

ANEXO COMPLEMENTARIO AL AUTO 009 DE 2015 RELATIVO A LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO.

I. COMPLEMENTO A LA SECCIÓN II DEL AUTO 009 DE 2015: “II. SUSTENTO FÁCTICO DE LA DECISIÓN: PERSISTENCIA DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES, NIÑAS, ADOLESCENTES Y ADULTAS MAYORES DESPLAZADAS, CON OCASIÓN DE SU CONDICIÓN DE GÉNERO E IDENTIFICACIÓN DE FACTORES CONTEXTUALES E INDIVIDUALES QUE AUMENTAN LA CONCRECIÓN DE ESTE RIESGO.”

1. La violencia sexual contra mujeres desplazadas perpetrada por actores armados, sigue siendo una expresión exacerbada de contextos de discriminación y de violencia estructural de género.

Los informes, documentos y casos presentados por organismos internacionales con oficina en Colombia, organizaciones de la sociedad civil, entes de control y órganos estatales, señalan que la población femenina del país es objeto de recurrentes formas de violencias de género, incluidas las de connotación sexual, como expresión de la discriminación y violencia de género que ha padecido históricamente este colectivo dentro del conglomerado social, cuyas manifestaciones se recrudecen en situaciones de conflicto armado o de desplazamiento forzado por la violencia.

En contextos de discriminación y violencia de género, suele percibirse la condición femenina en una situación de inferioridad, sometimiento o desvalor respecto de otros roles de género. En muchos casos, la discriminación y violencias de género son normalizadas, invisibilizadas y socialmente toleradas.

De acuerdo con cifras del Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), durante el año 2012 fueron reportadas 16.396 mujeres como víctimas de algún tipo violencia en razón del género en las siguientes proporciones: 9039 sufrieron violencia física (55,12%), 3543 sufrieron violencia sexual (21,6%), 3799 fueron atacadas psicológicamente (23,1%) y 15 (0,09%) no reportaron el tipo de violencia a la que fueron expuestas¹.

Ahora bien, resulta alarmante que las agresiones sexuales que se han venido cometiendo cobren como víctimas en una inmensa mayoría a las niñas y adolescentes del país. De acuerdo con las cifras del Instituto Nacional de

¹ Información y análisis presentado por la Corporación Sisma Mujer en el informe titulado: Contexto de la violencia sexual en Colombia, presentado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el marco de las audiencias realizadas en marzo de 2013. Esta información fue obtenida por la Corporación Sisma Mujer a través de una petición elevada al Ministerio de Salud y Protección Social sobre el pilotaje de vigilancia en violencia intrafamiliar, sexual y contra las mujeres en el país, llevado a cabo en el año 2012 (Petición del 11 de enero de 2013, radicado 201342300031512. SIVIGILA).

Medicina Legal y Ciencias Forenses², durante los últimos 10 años la violencia sexual en el país se ha perpetrado principalmente contra la población femenina infantil. Del total de exámenes sexológicos practicados por la entidad, cerca del 85% de los casos han ocurrido contra niñas y adolescentes³ e, incluso, de acuerdo con el documento “[...] tener entre 8 y 12 años de edad es un factor de riesgo para sufrir abuso”⁴. Esta conclusión, a su turno, es consistente con las cifras del Observatorio del Delito de la DIJIN que registra que las víctimas más recurrentes de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, son los niños, las niñas y las adolescentes, con porcentajes que van desde el 70 al 76% entre los años 2003 y 2010⁵.

De acuerdo con lo anterior, la violencia sexual contra niñas y mujeres desplazadas en tanto expresión de discriminación y violencia de género, no debe comprenderse de manera aislada o coyuntural, en el sentido de que su impacto se agote exclusivamente en una situación de abuso individual. Su ocurrencia es síntoma de la exclusión, el rechazo o la aversión contra ciertas identidades, subjetividades y modos de ser y vivir, a los que no se les reconoce un valor intrínseco⁶.

² En este punto, se debe resaltar que los registros con que cuenta el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se basan en el conteo de los exámenes sexológicos que se realizan a lo largo del territorio nacional. Por lo tanto, tales registros no indican la dimensión cuantitativa real de la violencia sexual contra los niños, las niñas y las adolescentes en el país.

³ Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF). *Forensis Datos para la vida 2011*. Ibídem. Pág. 238.

⁴ INMLCF. *Forensis, Datos para la vida 2011: Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causas externas en Colombia, Descripción epidemiológica de los exámenes sexológicos forenses, Una aproximación a la violencia sexual en nuestro país*. Colombia, 2011. Pág. 238.

Igualmente, la afectación predominante de la violencia sexual contra población femenina, especialmente contra las niñas del país, es reiterada por el INMLCF en sus informes de los años 2009, 2010 y 2011. En el año 2009, de los 21.288 casos valorados por presunto delito sexual, el 84,25% correspondieron a mujeres y tan sólo el 15,75% correspondieron hombres. El 85,67% de los informes periciales por presunto delito sexual realizados por el INMLCF en ese año, se practicaron a menores de edad. Durante los años 2010 y 2011 se reportaron cifras similares. El INMLCF realizó valoraciones médico legales por presuntos delitos sexuales a 18.129 personas en el año 2010, de las cuales 15.191 (83,8 %) eran mujeres. Durante el mismo período el sector salud realizó estas valoraciones a 2.013 personas, de las cuales 1.725 (85,7%) eran mujeres. De los 20.142 de exámenes practicados durante el 2010, el 85,9% fueron realizados a menores de edad. Por su parte, en el año 2011 fueron realizados 22.597 exámenes sexológicos. El 84% fueron practicados a mujeres y el 16% a hombres. El 85 % del total de exámenes realizados durante este año se practicaron a menores de edad. Ver al respecto: INMLCF (Acero Álvarez Andrea del Pilar). *Forensis, Datos para la Vida 2009: Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia, Informes periciales sexológicos 2009, Violencia sexual contra la pareja*. Colombia, 2009. Pág 167; INMLCF (Jiménez Pájaro Jorge Arturo). *Forensis: Datos para la Vida 2010*. Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia: Violencia sexual contra la mujer en los conflictos armados. Colombia, 2010. Pág 162; INMLCF. *Forensis: Datos para la Vida 2011: Herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia: Descripción epidemiológica de los exámenes sexológicos forenses: Una aproximación a la violencia sexual en el país*. Colombia, 2011. Pág. 212-214.

⁵ Policía Nacional. *Revista: Investigación Criminológica: Niños, Niñas y Adolescentes: Víctimas y Victimarios*. Volumen 1, Número 2, Bogotá, 2010.

⁶ Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en un informe del 2011 sobre acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual, ha señalado lo siguiente: “[...] las formas de violencia sexual como el abuso, el acoso, la pornografía, la explotación sexual, la esterilización forzada, la maternidad forzada, la negligencia contra las niñas o la violencia sexual, entre otras, se levantan como expresiones derivadas directamente de la discriminación social e histórica que han sufrido y sufren las mujeres: “sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos””. Ver al respecto: CIDH. *Informe de acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA/ Ser/L.V/II. Doc 63. 9 de diciembre de 2011. Párr. 51.

Ahora bien, aunado a la violencia de género, en numerosos casos revisados por la Sala Especial se observa que sobre las víctimas de violencia sexual confluyen múltiples vulnerabilidades en razón de la pertenencia étnica, el grupo etario, contar con alguna discapacidad o tener una orientación sexual o la identidad de género diversa, entre otros factores. Sobre esta población, el Estado debe redoblar sus esfuerzos para garantizar la prevención y protección de las violencias de género.

En desarrollo de lo expuesto, se reitera que la violencia sexual contra la población femenina desplazada perpetrada por actores armados, suele inscribirse en contextos de discriminación y violencias de género que aún predominan en la sociedad colombiana y que siguen afectando de manera agravada a la población femenina sobre las que recaen vulnerabilidades derivadas de su etnia, grupo etario, orientación sexual o identidad de género diversa o contar con alguna discapacidad.

2. Gravedad de la violencia sexual en contra la población femenina desplazada perpetrada por actores armados.

La violencia sexual en el marco del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado por la violencia en Colombia, se ha caracterizado por su gravedad. Entre otros aspectos, desde el punto de vista jurídico la violencia sexual cometida en Colombia es grave, en razón de: (i) la entidad de los bienes jurídicos o derechos fundamentales lesionados, (ii) la condición de sujetos de especial protección constitucional de las mujeres y (iii) la afectación a múltiples derechos fundamentales como consecuencia de las secuelas de los actos de violencia sexual. A continuación, serán expuestos en los aspectos jurídicos aquí señalados.

2.1. Gravedad en razón de la entidad de los bienes jurídicos vulnerados por los actos de violencia sexual perpetrada por actores armados.

La violencia sexual perpetrada por actores armados, vulnera múltiples bienes jurídicos protegidos por la Constitución Política, la legislación penal nacional y algunas normas internacionales. Estos actos desconocen de manera flagrante: (i) los derechos a *la vida y a la dignidad humana*, protegidos por: la Constitución Política Nacional en sus artículos 1º, 2º Pars. 2º, 5º, 11º y 12º, la Declaración Universal a los Derechos Humanos en su artículo 3º, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1º y la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 4º; (ii) el derecho a *una vida libre de violencias*, consagrado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belem do Pará)⁷; (iii) el derecho a no ser *objeto de discriminación en razón del género*, establecido en el ordenamiento jurídico interno a través de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política y de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- que hace parte del bloque de

⁷ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995.

constitucionalidad en sentido estricto; (iv) el derecho a *la integridad personal*, cuya protección se encuentra consagrada, entre otras disposiciones normativas, en el artículo 12 de la Carta Política que proscribe la tortura, los tratos crueles, inhumanos y degradantes, el artículo 3 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos que establece “todo individuo tiene derecho a la libertad y la seguridad de su persona” y los artículos 2° y 5° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; (v) los derechos a la *seguridad personal* y a la *defensa de los derechos humanos*, reconocidos por esta Corte por vía jurisprudencial⁸; (vi) los derechos a *la libre circulación* y a *la inviolabilidad del domicilio*, consagrados en: los artículos 15 y 24 de la Carta Política, los artículos 12 y 13 la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los artículos VIII, IX y X de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y el artículo 22 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos; (vii) el derecho a la *familia* y a la *garantía del interés superior del niño*, establecidos en: los artículos 42 y 44 de la Carta Política, el artículo 16 la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 23 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, el artículo 10 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y los artículos 17 y 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por su parte, en el ámbito específico del ejercicio de las libertades y protección de los derechos sexuales y reproductivos en cabeza de las mujeres, la violencia sexual supone el desconocimiento de los bienes jurídicos de: (i) *autonomía sexual*, entendida en general como la facultad de elegir y ejercer consciente y libremente la sexualidad; (ii) *integridad sexual*, que pretende salvaguardar física y síquicamente el cuerpo humano, en tanto dimensión de satisfacción y expresión personal, para que no sea objeto de violencias, y se puede ejercer de manera libre la sexualidad; (iii) *libertad sexual*, que protege las posibilidades de una persona de autodeterminar su comportamiento sexual, bien sea mediante la acción y abstención de entablar comportamientos sexuales; y (iv) *formación sexual*, que supone la protección de los procesos de adquisición de conciencia sobre la propia sexualidad y de definición de criterios para elegir y ejercer la libertad sexual, siendo este bien jurídico especialmente protegido en los niños, niñas y adolescentes, para efectos de que las conductas de personas adultas no interfieran en su proceso de aprendizaje y ejercicio de la libertad sexual.⁹

2.2. Gravedad en virtud de que los actos de violencia sexual han sido cometidos en contra de sujetos de especial protección constitucional.

La gravedad de la violencia sexual perpetrada por actores armados contra población femenina desplazada, se manifiesta igualmente en la incidencia

⁸ Ver Auto 200 de 2007: M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, y Auto 098 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Ver: Corporación Sisma Mujer (Elaborado por: Viviana María Rodríguez Peña, Carolina Rodríguez Rincón y Linda María Cabrera Cifuentes.). **Lineamientos de Política Criminal para la protección del derecho humano de las mujeres a una vida libre de violencias**. Bogotá. Mayo 2013. Pág. 99-106.

marcada de este delito en sujetos de especial protección constitucional, que además de ser titulares de protección especial por parte del Estado en razón de la violencia y discriminación estructural de género que preexiste al conflicto armado interno y al desplazamiento forzado, deben serlo en razón de las discriminaciones históricas y vulnerabilidades derivadas de su pertenencia étnica, perfil etario o contar con alguna discapacidad.

2.3. Gravedad de los actos de violencia sexual perpetrada por actores armados en contra de mujeres desplazadas, en razón de las secuelas que afectan ostensiblemente el ejercicio de distintos derechos fundamentales de sus víctimas.

En el Auto 092 de 2008, la Corte señaló que *“los efectos perversos de la violencia sexual sobre el ejercicio de los derechos fundamentales de sus víctimas sobrevivientes se perpetúan en las distintas secuelas que aquélla puede conllevar.”*¹⁰ Estas consecuencias pueden aparejar, entre otras, lesiones físicas y el contagio de infecciones de transmisión sexual –incluido el VIH/SIDA–, embarazos involuntarios y problemas ginecológicos –tales como problemas de infertilidad derivados del contagio de enfermedades de transmisión sexual o por lesiones recibidas durante el crimen, o por problemas en el desarrollo físico de las niñas víctimas de estos delitos–, graves traumas psicológicos que se proyectan a largo plazo sobre las distintas fases del ciclo vital de las víctimas, procesos de revictimización a través del rechazo y la estigmatización social por parte de las comunidades y las familias de las afectadas, y situaciones de temor y zozobra generalizadas en las zonas de ocurrencia de los hechos¹¹.

En el proceso de seguimiento, esta Sala ha tenido noticia de un gran número de víctimas que deben afrontar estas secuelas sin que cuenten con la debida atención estatal. Se han allegado informes en los que se reportan embarazos no deseados, abortos productos de violencia intrafamiliar y enfermedades de transmisión sexual¹², así como negación o presiones para no ejercer el derecho fundamental a interrumpir voluntariamente el embarazo¹³ en casos actos de violencia sexual cometidos contra mujeres desplazadas por la violencia y el conflicto armado¹⁴.

Las secuelas físicas, psicológicas, psiquiátricas y morales para las víctimas de violencia sexual, tienen un impacto devastador en el ejercicio de sus derechos fundamentales y de su vida en relación. En consecuencia, en tanto las entidades competentes no brinden atención integral y adecuada a las mujeres que padecen estas secuelas o afectaciones, no sólo serán perpetuas, sino que se agravarán progresivamente.

¹⁰ Auto 092 de 2008.- M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Sección III.1.1.5.

¹¹ En Auto 092 de 2008 señala que el desplazamiento forzado de las mujeres sobrevivientes de violencia sexual, de sus familias y de sus comunidades, es uno de los efectos o secuelas directas de la violencia sexual.

¹² Human Rights Watch. Derechos Fuera de Alcance. Obstáculos a la Salud, la justicia y la protección para las mujeres desplazadas víctimas de violencia de género en Colombia. Noviembre de 2012. Pág. 54-55.

¹³ Human Rights Watch. Derechos Fuera de Alcance. Obstáculos a la Salud, la justicia y la protección para las mujeres desplazadas víctimas de violencia de género en Colombia. Noviembre de 2012. Pág. 52-53.

¹⁴ Derechos Fuera de Alcance. Noviembre de 2012. *Ibíd.* Pág. 49-50.

En un estudio reciente sobre el impacto del conflicto armado y la violencia en la salud mental de la población del sur del país¹⁵, la Organización Médicos Sin Fronteras señaló que: “[...] la población expuesta a factores de riesgo relacionado con la violencia sexual, tiene una mayor probabilidad de desarrollar cuadros depresivos”¹⁶. Igualmente, el estudio destacó que “[e]n el caso de la población expuesta a violencia intrafamiliar y violencia sexual, la propensión a desarrollar ideas o intenciones suicidas en aquellos expuestos es 2.5 y 3.8 veces más alta, respectivamente”¹⁷. En el estudio citado, la Organización señaló que de las 4455 personas atendidas en los departamentos de Caquetá, Cauca, Nariño y Putumayo, el 67%, es decir, 2987 personas, han vivido uno o más hechos de violencia, y como consecuencia de ello, fueron detectados síntomas relacionados con depresión y ansiedad, seguidos de cuadros sicosomáticos y comportamentales tales como: humor triste, preocupación constante, ansiedad y estrés¹⁸.

4. Preceptos normativos vulnerados por los actos de violencia sexual perpetrados contra mujeres desplazadas.

A nivel del Sistema Universal de los Derechos Humanos, la violencia sexual puede configurar tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, esclavitud o trata de personas, violaciones a los derechos a la libertad y a la seguridad personal, y un desconocimiento a la “dignidad inherente a todo ser humano”. De tal manera, que este tipo de actos se encuentran proscritos a través de diferentes disposiciones, verbigracia: el preámbulo y los artículos 7°, 8°, 9° num. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), y los artículos 11° num. 1 y 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que obligan de manera específica al Estado a garantizar a todas las personas “un nivel de vida adecuado para sí y su familia” y “el disfrute más alto posible de salud física y mental”.

Del mismo modo, la concreción de actos de violencia sexual contra niñas y adolescentes, implica el incumplimiento del deber de protección especial que les asiste en virtud del artículo 24 del PIDCP, y que desarrollado en otros instrumentos del Sistema Universal de los Derechos Humanos, les confiere la potestad de ser protegidos contra “todas las formas de explotación y abusos sexuales”, “el secuestro, la venta o la trata de niños para cualquier fin o en cualquier forma”, “a no ser sometidos a tortura, ni a tratos o penas crueles inhumanas o degradantes”, a ser protegidos por todas las garantías de

¹⁵ Organización Médicos Sin Fronteras. **Las heridas menos visibles: salud mental, violencia y conflicto armado en el sur de Colombia.** Junio de 2013. En el informe se menciona que los sicólogos de médicos sin fronteras atendieron a 4.455 pacientes en cuatro departamentos Caquetá, Cauca, Nariño y Putumayo. El 74% de los pacientes eran mujeres y el 26% eran hombres. El 51% de los pacientes fueron atendidos en Cauca, el 34% en Caquetá; 11% en Nariño; y el 4% restante en Putumayo. Cerca del 50% de los pacientes provenían de San Vicente del Caguán, Timbiquí, López de Micay y Buenaventura.

¹⁶ Organización Médicos Sin Fronteras. **Las heridas menos visibles: salud mental, violencia y conflicto armado en el sur de Colombia.** Ibíd. Pág. 16.

¹⁷ Organización Médicos Sin Fronteras. **Las heridas menos visibles: salud mental, violencia y conflicto armado en el sur de Colombia.** Ibíd. Pág. 16.

¹⁸ El estudio señala, entre los factores más recurrentes por pacientes: la violencia doméstica, ser testigo de eventos de violencia, la pérdida de ingresos familiares y el desplazamiento forzado. Organización Médicos Sin Fronteras. **Las heridas menos visibles: salud mental, violencia y conflicto armado en el sur de Colombia.** Ibíd. Pág. 7

protección y atención del Derecho Internacional Humanitario al tratarse de niños afectados por el Conflicto Armado, entre otros estipulados en los artículos 34°, 35°, 37° Lit. a) y 38 de la Convención sobre los Derechos del Niño (1989), que teniendo en cuenta los Protocolos que la desarrollan, establece garantías adicionales y específicas, entre éstas: la prohibición de la venta de niños y niñas¹⁹, la prohibición de la prostitución infantil y de la utilización de los niños y niñas en la pornografía²⁰, la prohibición de la utilización y victimización de los niños y niñas en el conflicto armado²¹, y la prohibición de la trata o tráfico de niños y niñas²².

Aunado a lo anterior, la violencia sexual contra las mujeres y niñas con discapacidad, conculca las garantías contempladas en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular las contempladas en: (i) los artículos 6° y 7°, que obligan a los Estados a adoptar todas las medidas necesarias para asegurar el goce igualitario de los derechos fundamentales y libertades de las mujeres y niñas en condición de discapacidad; (ii) el artículo 11°, que obliga a los Estados a garantizar la seguridad y la protección de las personas en condición de discapacidad en situaciones de riesgo, incluidas situaciones de conflicto armado, emergencias humanitarias y desastres naturales; (iii) el artículo 15°, que obliga a los Estados a proteger a las personas en condición de discapacidad contra tratos crueles, inhumanos o degradantes; (iv) el artículo 16°, que obliga a los Estados a proteger a las personas en condición de discapacidad frente a la explotación, la violencia y el abuso; (v) los artículos 25 y 26, que obligan a los Estados a garantizar a las personas en condición de discapacidad acceso a la salud, habilitación y rehabilitación; y (vi) el artículo 28, que obliga a los Estados a asegurar un nivel de vida adecuado para las mujeres en condición de discapacidad y sus familias.

Igualmente, la violencia sexual quebranta principios y normas establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–, que obliga a los Estados a erradicar la discriminación contra la población femenina en el disfrute de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La CEDAW igualmente contempla disposiciones que proscriben el tráfico y la explotación sexual contra las mujeres²³, que cubre tanto situaciones de conflicto como de post-conflicto²⁴, y que reconoce que las mujeres en el marco de los conflictos son especialmente vulnerables a la violencia –física, psicológica y sexual–, y en

¹⁹ Ver al respecto: Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. Entrado en vigor el 18 de junio de 2002.

²⁰ Ver al respecto: Protocolo facultativo sobre la venta de niños, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía. *Ibíd.* Entrado en vigor el 18 de junio de 2002.

²¹ Ver al respecto: Protocolo facultativo sobre la participación de los niños en los conflictos armados. Entrado en vigor el 12 de febrero de 2002.

²² Ver al respecto: Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional. Entrado en vigor: 25 de Diciembre de 2003.

²³ Art. 6 de la CEDAW.

²⁴ Ver al respecto: Comité de la CEDAW. Recomendación General 30, sobre *las Mujeres en la Prevención de Conflictos y en Situaciones de Conflicto y Posteriores a Conflictos*. 1 de Noviembre de 2013.

consecuencia, los gobiernos deben tomar todas las medidas para apoyar a las víctimas y castigar a los perpetradores²⁵.

Por su parte, en el marco de las disposiciones normativas del Derecho Internacional Humanitario, contenidas en los Cuatro Convenios de Ginebra (1949) y en sus Dos Protocolos Adicionales (1977); los grupos armados organizados que participan de los conflictos armados -tanto internacionales como no internacionales-, deben asegurar protección a los civiles y a los combatientes que ya no participan de las hostilidades. Lo anterior, en aplicación de: (i) *el principio de no discriminación*, mediante el cual cierta categoría de personas, entre estas, las mujeres y los menores de edad, deben ser tratados con humanidad y sin discriminación desfavorable basada en el sexo por parte de los combatientes; (ii) *el principio de trato humanitario*, según el cual los combatientes deben tratar con humanidad a los civiles bajo su control, lo que se constituye en la base fundamental del artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra; y (iii) *el principio de distinción*, que obliga a los combatientes a distinguir en todo momento y lugar, y especialmente a efectos de las hostilidades, entre civiles y combatientes, y entre bienes civiles y objetivos militares.

Sumado a lo anterior, como forma de proteger a la población civil y a los combatientes que no participan de las hostilidades, especialmente a las mujeres y a los niños y niñas, y como forma de desarrollar los principios anteriormente descritos; los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, proscriben la violencia sexual a través de las siguientes disposiciones: (i) el artículo 27 del IV Convenio de Ginebra, que establece que: “[l]as mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor²⁶ y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado contra su pudor²⁷”; (ii) el literal b), numeral 2) del artículo 75 del Protocolo Adicional I, que establece que: “[e]stán y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los siguientes actos, ya sean realizados por agentes civiles o militares: [...] los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado contra el pudor”; (iii) el artículo 76.1 del Protocolo Adicional I, que señala que: “las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”; y (iv) el literal e), numeral 2 del artículo 4 del Protocolo Adicional II, que señala que: “Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidas en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a las que se refiere el párrafo 1):...e) los atentados contra la dignidad personal, en especial, los tratos humillantes y

²⁵ Ver al respecto: Comité de la CEDAW. Recomendación General 30. *Ibíd.*

²⁶ La caracterización de la violación y otras formas de violencia sexual como ataques contra el “honor” en los Convenios de Ginebra y sus Protocolos Adicionales, ha recibido críticas importantes, en tanto desconoce el hecho de que los crímenes sexuales ante todo son “crímenes de violencia” que atentan contra la dignidad humana y la integridad personal de la mujer. Ver al respecto: *E/CN.4/Sub.2/1998/13.22 June 1998. Contemporary forms of slavery. Systematic rape, sexual slavery, and slavery-like practices during armed conflict. Final report submitted by Ms. Gay J. Mc Douglas, Special Rapporteur. Commission of Human Rights. Sub Commission on Prevention of Discrimination and protection of minorities. Fiftieth session.*

²⁷ Esta protección se establece para todo lugar y circunstancia y para todas las mujeres cualquiera sea su nacionalidad, raza, creencia religiosa, edad, estado civil o condición social.

degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra el pudor.”

Sin embargo, se debe aclarar que aunque en los Convenios de Ginebra y en el Protocolo Adicional I, la violencia sexual no se encuentra enumerada como una “infracción grave”; se ha señalado que este tipo de violencia haría parte de las infracciones graves de “causar deliberadamente graves sufrimientos o atacar gravemente contra la integridad física o la salud”, o de considerarse como un acto de “tortura o trato inhumano”.

De otro lado, de acuerdo con el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos de la Comisión de Derecho Internacional, aprobado el 12 de diciembre de 2001; la esclavitud sexual y la violencia sexual, cuando se cometen en el marco de conflictos armados y configuran hechos internacionalmente ilícitos, bajo ciertas circunstancias específicas podrían ser caracterizadas como violatorias del *ius cogens*. Así las cosas, complementarían el catálogo de los crímenes que atentan contra el *ius cogens*, dentro de los cuales se encuentran hasta el momento: la esclavitud, los crímenes de lesa humanidad, algunos crímenes de guerra y la tortura. Las implicaciones de esta inclusión serían: (i) dar a la prohibición de los actos de violencia sexual y esclavitud sexual un carácter consuetudinario, (ii) permitir el ejercicio de la jurisdicción universal sobre este tipo de actos o delitos, y (iii) hacer que la acción penal respecto de estos delitos sea imprescriptible. En este sentido, los Estados deben adelantar todas las acciones necesarias para que los responsables de esta clase de delitos sean llevados ante la Administración de Justicia.

Finalmente, bajo una interpretación extensiva de los Principios Deng – relativos a los desplazamientos forzados internos-, la violencia sexual contra las mujeres en condición de desplazamiento se encontraría proscrita en los siguientes términos: (i) “[t]odas las autoridades y órganos internacionales respetarán y harán respetar las obligaciones que les impone el derecho internacional, incluidos los derechos humanos y el derecho humanitario, en toda circunstancia, a fin de prevenir y evitar la aparición de las condiciones que puedan provocar el desplazamiento de personas[...].” (Principio 5); (ii) “los desplazados tienen derecho a [...] d) recibir protección contra el regreso forzado o el reasentamiento en cualquier lugar donde su vida, seguridad, libertad y/o salud se encuentren en peligro” (Principio 15); y (iii) “[l]as autoridades competentes tienen la obligación y la responsabilidad primarias de establecer condiciones y proporcionar los medios que permitan el regreso voluntario, seguro, digno de los desplazados internos a su hogar o a su lugar de residencia habitual, o a su reasentamiento voluntario en otra parte del país. Estas autoridades tratarán de facilitar la reintegración de los desplazados internos” (Principio 28). Lo anterior, en el entendido de que la violencia sexual contra las mujeres es un hecho que concurre al desplazamiento forzado, y bien puede ser su causa o su consecuencia, y en casos específicos generar coacciones para promover o dilatar los procesos de retorno o reubicaciones de la población desplazada.

II. COMPLEMENTO A LA SECCIÓN IV DEL AUTO 009 DE 2015: “IV. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DERIVADAS DEL DEBER DE *DEBIDA DILIGENCIA* EN LA PREVENCIÓN, ATENCIÓN PROTECCIÓN Y EL ACCESO A LA JUSTICIA A FAVOR DE LAS MUJERES SOBREVIVIENTES DE LA VIOLENCIA SEXUAL PERPETRADA POR ACTORES ARMADOS.”

1. Reconocimiento internacional del deber de *diligencia debida* en la prevención, atención, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación de los actos de violencia contra las mujeres.

Existe un consenso conceptual entre los órganos del Sistema Universal de los Derechos Humanos²⁸ y el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en el sentido de que las formas de violencia contra las mujeres, incluida la violencia sexual, son una manifestación de discriminación estructural contra las mujeres, “que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos [...]”²⁹. El espectro de derechos quebrantados por la violencia de género es amplio y comprende, entre otros, el derecho a la vida, la dignidad personal, la integridad física y moral, el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía y la libertad sexual, la igualdad o equidad de género, el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, el derecho a no ser sometido a torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, el derecho a la protección en condiciones de igualdad y con arreglo a normas humanitarias en tiempos de conflicto armado- internacional o interno-, el derecho a la libertad y a la seguridad personal, el derecho recibir protección ante situaciones de riesgo, el derecho a la protección de la familia, el derecho a gozar del más alto nivel posible de salud física y mental, y el derecho a condiciones de empleo justas y favorables³⁰.

Sobre el Estado colombiano recae la obligación de diseñar, adoptar e implementar todas las medidas judiciales, administrativas, legislativas y financieras que sean requeridas para que las mujeres realicen en el máximo grado posible sus derechos fundamentales, libres de cualquier expresión de discriminación y violencia. Este deber, conocido en la normatividad y jurisprudencia internacional, como *diligencia debida*, se encuentra consignado, entre otros instrumentos del Sistema Universal de los Derechos Humanos y del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, en: el numeral 2 del artículo 2° y el artículo 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³¹, el numeral 1 del artículo 2° del Pacto Internacional de

²⁸ Ver: Informe de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Yakin Ertürk, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006. Párr. 31. 69 Art. 4.

²⁹ Organización de las Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 19. 11° período de sesiones. 1992. Párrafo 7.

³⁰ Organización de las Naciones Unidas. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General No. 19. Ibíd. Párr. 7.

³¹ Los citados artículos disponen: “Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro

Derechos, Económicos Sociales y Culturales³², y los artículos 1° y 2° de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos³³.

De manera particular, la exigencia de debida diligencia formulada para eliminar la discriminación en razón del género, y promover el ejercicio de los derechos de las mujeres en pie de igualdad y libre de cualquier manifestación de violencia, se encuentra en el artículo 2° de la CEDAW, que estipula que los Estados “[...] convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer [...]”, y como mínimo, se obligan a: (i) establecer una legislación apropiada, medidas y sanciones que prohíban la discriminación contra las mujeres, (ii) garantizar protección jurídica por parte de los tribunales y demás entidades públicas competentes, (iii) abstenerse de todo acto discriminatorio, (iv) eliminar prácticas discriminatorias en personas, organizaciones o empresas, y (v) derogar o modificar toda disposición normativa, usos y prácticas constitutivas de actos discriminatorios.

El deber de debida diligencia también se encuentra consagrado en el literal b) del artículo 7 de la Convención Belem do Pará que establece el deber de los Estados de “[a]ctuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

En su recomendación No. 19 de 1992, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer solicitó a los Estados proceder con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer y responder a ella. El Comité señaló: “[e]n virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos humanos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas.”³⁴

Por su parte, en el apartado c) del artículo 4° de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la Mujer,, la Asamblea General de las Naciones Unidas instó a los Estados a “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto

carácter.”; y “Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto.”

³² El citado artículo señala: “Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.”

³³ Los citados artículos establecer: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”; y “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

³⁴ Organización de las Naciones Unidas ONU. Comité de la CEDAW. Recomendación General No. 19. La violencia contra la mujer, 11 período de sesiones. 1992, Doc. HRI/GEN/1/ Rev. 1 at 8. (1994).

de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”³⁵.

La obligación de debida diligencia hace parte también de la Convención sobre los derechos del niño, en términos de que el Estado debe adoptar “(...) todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas”, las cuales deberán “(...) comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.”

De acuerdo con el Comité de los Derechos del Niño, estas obligaciones se concretan en “(...) actuar con la debida diligencia, prevenir la violencia o las violaciones de los derechos humanos, proteger a los niños que han sido víctimas o testigos de violaciones de los derechos humanos, investigar y castigar a los culpables, y ofrecer vías de reparación de las violaciones de los derechos humanos.”³⁶

La exigencia de diligencia a los Estados para prevenir y atender todo tipo de violencia y discriminación contra las mujeres, especialmente en los casos de conflictos armados o de otra índole, también puede ser identificada a lo largo del texto de la Declaración y Plataforma de Acción Beijing proferida en el año 1995, por medio de la cual los Estados se comprometieron a “[...] promover los objetivos de igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo”, a través de la adopción de objetivos estratégicos y medidas, dentro las cuales se destacan: “garantizar a todas las mujeres y las niñas todos los derechos humanos y libertades fundamentales, y tomar medidas eficaces contra las violaciones de estos derechos y libertades”³⁷, así como “[a]delantar las medidas que sean necesarias para eliminar todas las formas de discriminación contra las mujeres y las niñas, y suprimir todos los obstáculos a la igualdad de género y al adelanto y potenciación del papel de la mujer”³⁸.

La plataforma de Beijing identificó la persistencia de la violencia y discriminación en la gran mayoría de las sociedades del mundo, y al respecto enfatizó que se trata de un “problema que incumbe a todos Estados y exige que se adopten medidas al respecto”³⁹. Para hacer frente a esta situación, en el marco de la plataforma fueron planteados como objetivos estratégicos a ser acatados por los Gobiernos, los Estados y grupos y organizaciones de la sociedad civil, la adopción de: “medidas integrales para prevenir y eliminar la

³⁵ Organización de las Naciones Unidas ONU. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Resolución de la Asamblea General de la ONU 48/104,20 de diciembre de 1993.

³⁶ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N° 13, relativa al Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia. 18 de abril de 2011.

³⁷ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Cuarta Conferencia mundial sobre la mujer reunida en Septiembre de 1995. Párr. 23 de la Declaración.

³⁸ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. *Ibíd.* Párr. 25.

³⁹ Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. *Ibíd.* Párr. 112.

violencia contra la mujer”; “estudiar las causas y las consecuencias de la violencia contra la mujer y la eficacia de las medidas de protección”; “eliminar la trata de mujeres y prestar la debida asistencia a las víctimas de la violencia derivada de la prostitución y la trata de personas.” Particularmente, en relación con los actos de violencia abiertos y sistemáticos contra las mujeres en el marco de los conflictos armados o de otra índole, que constituyen una enorme barrera para el goce efectivo de los derechos humanos de las mujeres de acuerdo con este instrumento, la Plataforma de Beijing estableció como objetivos estratégicos para su eliminación, los siguientes: “incrementar la participación de la mujer en la solución de los conflictos a nivel de la adopción de decisiones y proteger a las mujeres que viven en situaciones de conflictos armados o de otra índole o de ocupación extranjera”; “reducir los gastos militares excesivos y limitar la disponibilidad de armamentos”; “promover formas no violentas solución de conflictos y reducir la incidencia de las violaciones de derechos humanos en las situaciones de conflicto”; “promover la contribución de la mujer al logro de una cultura de la paz”; “proporcionar protección, asistencia y capacitación a las mujeres refugiadas, a otras mujeres desplazadas que necesitan protección internacional y a las desplazadas internamente”, entre otros.

Aunque la Declaración y plataforma de Beijing formula y dirige los objetivos señalados como una búsqueda comprometida de varios actores sociales que cuentan con capacidades para su consecución, conforme a los roles que cada uno desempeña; sí es clara en afirmar que la responsabilidad de poner en marcha y materializar gradualmente el plan de acción trazado en este documento, radica de manera prioritaria en los Gobiernos y los Estados.

Por otra parte, en la Resolución 1994/45 en la que se estableció el mandato del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, se reiteró “el deber que los gobiernos tienen de evitar el empleo de la violencia contra la mujer y actuar con la necesaria diligencia para prevenir, investigar y, de conformidad con la legislación nacional, adoptar medidas apropiadas y eficaces respecto de los actos de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares, y facilitar a las víctimas una reparación equitativa y eficaz y una asistencia especializada (Párr. 2)”.

En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, el principio de debida diligencia para actuar contra las violaciones de Derechos Humanos, se ha estipulado tanto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, como en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, particularmente, en el artículo XVIII de la Declaración, y los artículos 8 y 25 de la Convención, que señalan el derecho de todas las personas a acceder a recursos judiciales y a ser oídas, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, cuando crean que sus derechos han sido violados.

La aplicación jurisprudencial del principio de debida diligencia en el Sistema Interamericano, inició en 1988 con el caso *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*,

en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que, en aplicación del artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado de Honduras era jurídicamente responsable, en tanto: “un acto ilegal que viola los derechos humanos y que en comienzo no es directamente imputable al Estado (por ejemplo, porque es el acto de un particular o porque la persona responsable no ha sido identificada) puede dar lugar a la responsabilidad internacional del Estado, no por el acto en sí, sino por la falta de debida diligencia para impedir la violación o reaccionar a ella tal como lo exige la convención.”⁴⁰

En el año 2001, en el caso *María da Penha vs. Brasil*⁴¹, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) determinó que el Estado de Brasil no había actuado con la diligencia debida para evitar actos de violencia doméstica contra una mujer y atenderla de manera adecuada, a pesar de que la víctima había interpuesto en varias oportunidades denuncias ante las entidades públicas. En este caso, la CIDH aplicó por primera vez el principio de debida diligencia en el marco de la Convención de Belem do Pará y, entre otras consideraciones, encontró un cuadro persistente de negligencia del Estado de Brasil en la adopción de medidas para investigar y sancionar a los agresores, así como para prevenir los ataques. En el citado caso, la CIDH determinó además que la obligación de los Estados de actuar con la debida diligencia no se agota en procesar y condenar, toda vez que incluye la obligación de “prevenir estas prácticas degradantes.”⁴²

Incluso, varios organismos internacionales de protección de los derechos humanos, han enfatizado en que “[...] la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación, y una negación de su derecho a la igual protección de la Ley y del deber de garantizar el acceso a la justicia.”⁴³

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) ha formulado imputaciones y condenas al Estado colombiano, entre otras razones, considerando que se genera responsabilidad internacional por el incumplimiento del principio de debida diligencia por actos de particulares, en

⁴⁰ Corte Interamericana de Derecho Humanos (CorteIDH). Caso Velásquez Rodríguez v. Honduras. 19 de Julio de 1988. Series CI Decisiones y Juicios. No. 04. Ver, entre otras: Corte Europea de Derechos Humanos (CorteEDH). Caso Aydin vs. Turkia Aplicación 23178/94, 25 de setiembre de 1997; CorteEDH. Caso M.C vs Bulgaria, Aplicación 39272/98, 4 de diciembre de 2004; CorteEDH. Caso Opuz vs. Turkia, Aplicación 33401/02. Sentencia del 9 de Junio de 2009; CorteIDH. Caso Masacre Plan de Sánchez vs. Guatemala, Reparaciones y Costas. Sentencia del 19 de Noviembre de 2004; CorteIDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo Reparaciones y Costas, Sentencia del 25 de noviembre de 2006; CorteIDH. Caso la Rochela vs. Colombia. Sentencia del 11 de Mayo de 2007; CorteIDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México, Sentencia del 16 de Noviembre de 2009; CorteIDH. Caso Rosendo Cantú y otra vs. México. Sentencia del 31 de agosto de 2010; CorteIDH. Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010.

⁴¹ CIDH. Informe de Fondo, N° 54/01, María Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001,

⁴² CIDH, Informe de Fondo, N° 54/01, María Da Penha Fernandes (Brasil), 16 de abril de 2001, párr. 56.

⁴³ Comité de la CEDAW. Comunicación 2/2003, Sra. A.T, c Hungría, 26 de enero de 2005; CorteEDH. Caso de Opuz c. Turquía. Petición No. 33401/02 del 09 de Junio de 2009; CIDH, Informe No. 28/07, Casos 12.496 -12.498, Claudia Ivette González y otras, informes sobre el Fondo (México), 9 de marzo de 2007; Corte IDH. Caso González y otras (campo algodónero) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo de Reparaciones y Costas, Sentencia del 16 de Noviembre. Serie C. No. 205, citado en: CIDH. Informe sobre el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. Diciembre de 2011. Párr. 40.

principio no atribuibles al Estado⁴⁴, cuando se logra demostrar que las entidades competentes contaban con el “[...]conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo, o grupo de individuos determinado” y “se contaba con posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”⁴⁵.

Ahora bien, la obligatoriedad de la observancia del deber de debida diligencia por parte de los Estados, comprende responsabilidades en materia de *prevención, atención, protección, investigación, enjuiciamiento, sanción y reparación* de las violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, incluida la vulneración de derechos derivada de los actos de violencia sexual⁴⁶. En consecuencia, los Estados incurren en responsabilidad internacional de verificarse que no se adelantaron las acciones requeridas para evitar que los actos de violencia contra la mujer se cometieran, de establecerse que no se investigó, enjuició o sancionó de manera diligente a los responsables de estos actos, o de considerarse que no se reparó de manera adecuada a las víctimas⁴⁷.

2. Jurisprudencia de tutela de la Corte Constitucional sobre los derechos y las garantías que les asisten a las niñas, adolescentes y mujeres víctimas de actos de violencia sexual en el marco de las investigaciones penales, y la observancia del deber de debida diligencia por parte del Estado en el proceso penal.

2.1. T-843 de 2011.

En la Sentencia T-843 de 2011⁴⁸, la Corte Constitucional se ocupó de examinar si la Fiscalía 234 Seccional de la Unidad de Delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de Bogotá, vulneró los derechos a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso, a la protección especial de los niños y las niñas, al acceso a la justicia y a vivir una vida libre de violencia, de una niña menor de catorce años, por no actuar con debida diligencia y abstenerse de formular cargos contra el padre de la menor dentro de la investigación por el delito de acto sexual abusivo.

⁴⁴ CorteIDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134, párr. 111.

⁴⁵ CorteIDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140, párr. 123.

⁴⁶ Al respecto la CIDH ha afirmado con claridad que “[...] los instrumentos de protección de derechos humanos vinculantes como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Convención de Belem do Pará, afirman el derechos de las mujeres de acceder a una protección judicial que cuente con adecuadas garantías frente a los actos de violencia. En dicho marco, los Estados tienen la obligación de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sancionar y reparar estos actos”. Ver al respecto: CIDH. Acceso a la Justicia para la Mujeres Víctimas de Violencia. OEA/Ser/L/V/II. Doc 68. 20 de enero 2007. Párr. 4; CorteIDH. Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de Julio de 1988, Serie C N° 4. Párr. 166; CIDH, Informe de Fondo. No. 80/11 Caso 12.626 Jessica Lenahan (González) y otros (Estados Unidos) 21 de julio de 2011, Párrs. 125-128; CorteIDH. Caso González y otras (Campo Algodonero) Vs México. Excepción Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 16 de noviembre de 2006.

⁴⁷ CIDH. Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual en Mesoamérica. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 63. 9 de diciembre de 2011. Párrs. 42-43.

⁴⁸ Sentencia T-843/11. Del 8 de Noviembre de 2011. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Previo desarrollo de consideraciones en torno a⁴⁹: (i) el derecho de los niños, niñas y adolescentes a no ser objeto de ninguna forma de violencia, entre estas la violencia sexual, (ii) la violencia sexual contra las niñas y mujeres como una vulneración múltiple de derechos fundamentales, (iii) las obligaciones del Estado para reestablecer los derechos de las niñas víctimas de violencia sexual, y (iv) los derechos específicos de las niñas víctimas de violencia sexual dentro del proceso penal; la Corte encontró que tanto la Fiscalía General de la Nación como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF), desconocieron varios preceptos constitucionales en cabeza de la menor de 14 años víctima de violencia sexual, específicamente, varias obligaciones derivadas del deber de debida diligencia que le asiste al Estado al momento de adelantar investigaciones penales por delitos sexuales cometidos en contra de niñas y mujeres.

La Corte encontró, por una parte, que el Fiscal a cargo de la investigación no observó los estándares internacionales de debida diligencia en la investigación, por cuanto, ordenó el testimonio de la víctima dos años después de los hechos, sin valorar si esta prueba causaría un perjuicio mayor a la niña víctima, lo que conllevó a la inobservancia de la debida diligencia, pues aunque “[...] el fiscal tiene discrecionalidad para ordenar la recolección de los elementos materiales probatorios que considere necesarios para determinar la ocurrencia de una conducta típica [...]; cuando la recolección de esos materiales implica afectaciones a la intimidad y a la dignidad de las víctimas, entre otros derechos, debe examinar la proporcionalidad de la medida y consignar sus argumentos en la respectiva orden.”

La Corte también encontró que el Fiscal no ejerció la facultad de decretar y practicar las pruebas de manera oficiosa en este tipo de delitos, en tanto, incorporó la mayor parte de elementos probatorios por solicitud de la apoderada de la víctima, e incurrió en una dilación injustificada en la adopción de medidas de protección a favor de la víctima menor de edad. Igualmente, la Corte encontró que el fiscal dilató injustificadamente la adopción de decisiones de fondo dentro de la investigación a su cargo, en tanto habiendo transcurrido más de dos años, no definió si precluiría la investigación o imputaría cargos.

La Corte consideró que la falta de debida diligencia en las investigaciones del caso, se expresó en la falta de ponderación entre, de un lado, el decreto y practica de la prueba relativa al testimonio de la niña víctima de violencia sexual, y de otro, las posibles afectaciones y perjuicios que podrían acarrear este decreto y práctica de la prueba en términos de la dignidad e intimidad de la niña víctima. Del mismo modo, la Corte observó que la falta de oficiosa en la investigación, la demora injustificada en la adopción de medidas de protección a favor de la víctima y la dilación injustificada en las decisiones de fondo en la investigación, desconocieron los derechos fundamentales de la niña demandante al debido proceso, a la igualdad, a la verdad y a la justicia, a

⁴⁹ Estas consideraciones fueron extraídas de: las disposiciones constitucionales, la jurisprudencia constitucional, las disposiciones legales internas y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

un recurso judicial efectivo, a la integridad, a participar y ser oída en el proceso y a la reparación. En consecuencia, la Corte ordenó la revocatoria de los fallos de instancia y, en su lugar, tuteló los derechos fundamentales de la niña, requiriendo al fiscal para que adelante la investigación conforme a los estándares señalados en la decisión⁵⁰.

Por otra parte, y partiendo de que la observancia de las obligaciones propias de la debida diligencia compete a todas las autoridades que participan en la investigación y juzgamiento de las agresiones sexuales, y no sólo a los jueces y fiscales, la Corte encontró que el INMLCF también vulneró los derechos de la niña tutelante al debido proceso y a recibir un trato digno dentro del proceso, al: (i) omitir dar prioridad al caso de la niña tutelante y tardar más de 4 meses en practicar la entrevista judicial⁵¹; (ii) no autorizar una segunda entrevista judicial de manera oportuna por errores imputables a la institución, y que conllevaron a que este procedimiento se realizara cerca de dos años después de sucedida la posible agresión; y (iii) incurrir en un trato indigno frente a la niña en la única entrevista que se pudo realizar, en razón a que esta debió esperar cinco horas para ser atendida. En consecuencia, la Corte exhortó al INMLCF para que adoptara mecanismos dirigidos a garantizar celeridad en la asignación de los turnos para la práctica de diligencias que involucren a niños, y para que implemente medidas que garanticen la provisión de un trato digno a los niños en lo que se refiere, por ejemplo, al tiempo de espera para la práctica de diligencias y a las técnicas de entrevista.

2.2. Sentencia T- 205 de 2011.

En la Sentencia T-205 de 2011⁵², la Corte debió determinar si: “atendiendo principios como los de inmediación y concentración, el cambio de juez dentro de un proceso adelantado en el marco del sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004), por los delitos de *“acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto”*, hace indispensable volver a efectuar toda la etapa probatoria, o si, por el contrario, ello vulneraría derechos fundamentales de menores de edad víctimas de tales delitos.” En esta providencia, la Corte señaló que aunque los principios de concentración y de inmediación de la prueba resultan esenciales

⁵⁰ En la Sentencia T-843 de 2011, la Corte consideró que aunque en el caso no contaba con competencias para ordenar al fiscal demandado que formulara cargos contra el padre de la menor víctima, sí podía requerir al fiscal para que en valoración de los materiales probatorios y la evidencia, asumiera los estándares constitucionales de protección señalados en el fallo, y para que adoptara decisiones de fondo en el caso en un término perentorio.

⁵¹ Incluso, la Sala encontró que la dilación en la práctica de estas diligencias, era una práctica generalizada al momento de los hechos, toda vez que de acuerdo con una comunicación suscrita por el Director del INMLCF en el 2009, el tiempo de espera para entrevistas en la regional Bogotá era de 30 a 90 días, lo que a juicio de la Sala, no se corresponde con el trato digno que debe brindarse a los menores de edad víctimas de violencia sexual.

⁵² Sentencia T-205 del 24 de marzo de 2011. M.P. Nilson Pinilla. La acción de tutela fue interpuesta por el representante de tres menores de edad victimizadas, coadyuvada por el Fiscal Quinto de la Unidad de Vida de Pereira, para solicitar el amparo de los derechos de los niños y el debido proceso, vulnerados por el Tribunal Superior de Pereira, Sala Penal, al haber confirmado la decisión adoptada por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de la misma ciudad, decretando la nulidad de un juicio penal a partir del inicio del debate probatorio, por el cambio del juez de la causa, exponiendo nuevamente a tres menores a un proceso donde figuran como víctimas de los delitos de *“acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con acto sexual abusivo con menor de 14 años agravado e incesto”*.

en el nuevo sistema penal acusatorio, por cuanto, apuntan a que las pruebas practicadas durante el juicio oral sean apreciadas directamente por el juez; estos principios no rigen de manera absoluta, de manera que: “[...] la repetición de un juicio oral para nominalmente preservar los principios de inmediación y concentración, debe ser excepcional y estar fundada en motivos muy serios y razonables”.

Para el caso concreto, la Corte encontró que con la declaratoria de nulidad de la etapa probatoria del proceso penal por acceso carnal violento contra tres menores de edad víctimas, se transgredía el artículo 44 superior, entre otros preceptos, al no valorarse debidamente el interés superior de las menores⁵³. En lugar de decretarse dicha nulidad, la Corte encontró que dentro del proceso debió aplicarse el principio *pro infans*⁵⁴, que prevé que en los eventos donde resulten contrapuestas dos prerrogativas, deberá optarse por la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad.

2.3. Sentencia T-1015 de 2010.

En la Sentencia T-1015 de 2010⁵⁵, la Corte debió examinar si la Fiscalía seccional 230 de la Unidad contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de Bogotá, en primera instancia y la Fiscalía 34 Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá, en segunda instancia, vulneraron los derechos fundamentales de una niña víctima de violencia sexual, a la especial protección debida por las autoridades judiciales a los menores, al acceso a la administración de justicia, a la verdad, justicia y reparación de las víctimas de hechos punibles, al calificar el sumario en la investigación adelantada contra el padre de la menor con resolución de preclusión. En respuesta al problema jurídico planteado, la Sala de revisión encontró que la decisión impugnada incurrió en diversos defectos en el manejo del material probatorio y, principalmente, en la valoración contraevidente de determinados medios de prueba y la omisión en la valoración de otros elementos probatorios relevantes.

Así las cosas, pese a que la Corte encontró que las decisiones de preclusión de la investigación en primera y segunda instancia, no configuraron defecto fáctico alguno que conllevara a su revocatoria por vía de tutela⁵⁶; reiteró las

⁵³ En la providencia operó el fenómeno de carencia actual de objeto, dispuesto en el artículo 26 del Decreto 2591 de 1991. Sin embargo, la Corte estimó necesario referirse a los asuntos debatidos.

⁵⁴ La prevalencia del interés superior del menor de edad impone a las autoridades y a los particulares el deber de abstenerse de adoptar decisiones y actuaciones que trastornen, afecten o pongan en peligro los derechos del niño.

⁵⁵ Sentencia T-1015 del 7 de diciembre de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁵⁶ En primer término, porque la seriedad de la investigación realizada en el caso permite concluir plausiblemente, que la incorporación o evaluación de otros medios probatorios, no implicaría una modificación del sentido del fallo. La Corte encontró que las resoluciones controvertidas no desconocieron el principio *pro infans*, derivado de la aplicación del artículo 44 de la Constitución Política y de la indefensión de los menores de edad, que exige a las autoridades competentes que en las investigaciones penales adelantadas con el objeto de determinar la ocurrencia de conductas relacionadas con abuso sexual de menores, aplicar el principio *pro infans*. De tal manera, que éste limita la autonomía del juez en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, en la medida en que éste último sólo puede ser utilizado por el operador judicial, como último recurso para la adopción de decisiones de fondo. La Sala encontró que la Fiscalía cumplió con la obligación de agotar toda la investigación antes de aplicar el *in dubio pro reo*, pues si bien la actividad probatoria y el impulso del proceso estuvo primordialmente a cargo de las partes, en el transcurso de la

reglas de valoración de la prueba aplicables a casos de violencia sexual en contra de menores de edad, teniendo en cuenta que la especial protección constitucional que les asiste, se manifiesta a través de la aplicación del principio *pro infans*. La Corte precisó que la aplicación del principio *pro infans* no supone la prohibición absoluta de aplicar el principio del *in dubio pro reo*. Implica una condición para su aplicación, cuando al proceso atañe la salvaguarda de la integridad de un grupo poblacional objeto de especial protección, como es el caso de los menores de edad. Así, la Corte dejó claro que, si una vez agotada la investigación, aún permanece la duda razonable sobre la responsabilidad del presunto autor, “puede aplicarse el principio pues (i) a falta de certeza sobre los hechos no es claro tampoco que la medida redunde en beneficio del menor; y (ii) el derecho penal mantiene su carácter sancionatorio, de manera que su ejercicio requiere estándares serios de convicción”.

Para el caso concreto, la Sala consideró que aunque las decisiones de preclusión fueron acertadas, la Fiscalía sí incurrió en la valoración errónea de algunos elementos probatorios, al afirmar o indicar: (i) la influencia de la madre en la menor víctima sobre la base de la incorporación de lenguaje “técnico” en el relato de la menor para referirse a los órganos sexuales⁵⁷; (ii) la demora de la madre en interponer la denuncia; y (iii) la injerencia de la madre en el relato de la niña (síndrome de alienación parental)⁵⁸, buscando un “positivo” en el supuesto de abuso, con el propósito de vengarse del padre de la menor tras el proceso de divorcio.

Igualmente, la Sala estimó que la Fiscalía incurrió en una inadecuada aplicación de la subregla que ordena al juez -en las investigaciones sobre delitos de violencia sexual- valorar la descripción de los hechos llevada a cabo por el menor, y no los juicios de valor que el niño atribuya a los sucesos narrados⁵⁹. Lo anterior, por cuanto emitió una inferencia excesiva sobre la variación de los apelativos con que la menor se refirió a los juegos propiciados por su padre -primero como “chéveres” y luego como “malos”- como una muestra de contradicción en la declaración de la menor y, en esa medida, un elemento indicativo del menor peso de la declaración frente al conjunto de

investigación la Fiscalía decretó y evaluó todas las pruebas pertinentes que –razonablemente- podían brindar elementos de juicio para adoptar una decisión ajustada a la verdad.

En segundo término, porque los defectos fácticos evidenciados en esas decisiones no cumplen con la exigencia de debilitar de manera grave la hipótesis asumida por la accionada. En ese sentido, la Sala encontró que la omisión de la Fiscalía de decretar los testimonios de los profesionales –psicólogo y psiquiatra- que mantuvieron un contacto más amplio con la menor, no configura un defecto fáctico, en tanto dicha omisión no tiene la entidad para variar el sentido del fallo, y en tanto las conclusiones de los profesionales se encontraban en el expediente y fueron tomadas en cuenta por la autoridad accionada.

⁵⁷ Sin embargo, la Sala consideró que esta inferencia (para el caso concreto) es contraria a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre el tema, que ha aclarado que la utilización de “términos técnicos” sobre los órganos sexuales por parte de los menores de edad en las declaraciones en el marco de investigaciones sobre delitos sexuales, puede explicarse por el aprendizaje de los términos por diversas fuentes, como los medios de comunicación, el colegio, el contacto con personas o por el tipo de enseñanza sexual que imparten los padres a los hijos; y no por la supuesta manipulación de uno de los padres.

⁵⁸ El síndrome de alienación parental supone la incidencia de uno de los padres sobre los menores de edad, de tal suerte, que una declaración judicial sería el producto de la influencia ejercida por el padre o la madre de la víctima.

⁵⁹ La Sala señaló que en virtud de la aplicación del principio de tipicidad, el funcionario judicial debe realizar un esfuerzo por no incorporar valoraciones prejuiciosas, y mucho menos estereotipadas en virtud del género, al momento de configurar o establecer los elementos objetivos del tipo penal.

evidencias probatorias que obraban en el expediente. Sin embargo, advirtió que: “una vez se analiza la decisión de la fiscalía dejando de lado los defectos constatados por la Sala, es decir, dejando de lado la teoría de la injerencia de *Amparo* en el testimonio de Sofía (la menor de edad víctima); las conclusiones basadas en el calificativo “chéveres”, que utilizó Sofía para referirse a los juegos; y precisando que más que contradicciones se evidencian ciertas variaciones en los distintos relatos rendidos por Sofía a lo largo de la investigación, la hipótesis de la fiscalía se mantiene razonable”.

De tal manera, que la Corte encontró que, debido a que algunas de las deficiencias constatadas no tienen que ver con el material probatorio ni tienen incidencia en la decisión, sino con el incumplimiento de deberes especiales para la protección de la integridad del menor, especialmente en los deberes que les asisten a los funcionarios judiciales de abstenerse de conductas o expresiones que atenten contra la dignidad de las víctimas, la Sala profirió órdenes de prevención para evitar la repetición de estas falencias⁶⁰.

2.4. Sentencia T-078 de 2010.

En la Sentencia T-078 de 2010⁶¹, la Corte debió determinar si la Fiscalía 21 Seccional de Cartagena, en primera instancia, y si la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena, en segunda instancia, vulneraron los derechos fundamentales de una menor de 3 años, al no valorar de manera adecuada las pruebas y, de esa manera, proferir y confirmar una resolución de preclusión en un caso por actos sexuales abusivos presuntamente cometidos por el padre de la menor.

La Corte encontró que en la valoración probatoria, los Fiscales incurrieron en errores constitutivos de defectos fácticos al: (i) haber descartado un concepto psicológico de capital importancia dentro de la investigación, por no cumplir con una ritualidad formal; (ii) desestimar un dictamen pericial psicológico, por considerar que tal dictamen no era creíble a la luz de un diccionario jurídico consultado; y (iii) no tener en cuenta un dictamen psicológico forense, por cuanto, aunque sí cumplía con las formalidades de un dictamen pericial, la experta no había empleado unas técnicas de entrevista específicas para llegar a las conclusiones a las que arribó, según el funcionario. Al respecto, la Sala consideró que de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, el testimonio de un menor, “[...] por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales [...] lo que hicieron los fiscales cuestionados fue no tener en cuenta lo que la niña le contó a las psicólogas, y no se dieron a la tarea de seguir indagando sobre ese particular”.

⁶⁰ Al respecto, la Corte resolvió: “**SEGUNDO.- Prevenir** a la Fiscalía 230 seccional de la unidad de delitos sexuales y la fiscalía 34 delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para que, en lo sucesivo, se abstenga de incurrir en los errores puntuales que han sido evidenciados en el análisis del caso concreto y, por el contrario, aplique estrictamente las *subreglas* reiteradas en los fundamentos de esta providencia.”

⁶¹ T-078 del 11 de Febrero de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Señaló la Sala igualmente que las decisiones probatorias de los Fiscales no identificaron cuáles eran las necesidades de la víctima, no privilegiaron sus intereses y le dieron a las pruebas los alcances que su arbitrio les dictó y, al actuar de esta forma, prescindieron del testimonio de la víctima menor, que debía ser valorado independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogas en este caso. Ignorar el testimonio de la menor, es igualmente incurrir en una vía de hecho por contrariar el precedente constitucional según el cual, en los casos de abusos de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.

Además, la Sala resaltó que el testimonio de la víctima obtenido en las dos entrevistas psicológicas, estaba respaldado de las suficientes corroboraciones periféricas de carácter objetivo, que lo dotaban de aptitud probatoria y que, al “[...] tenor de las reglas de la sana crítica, son los profesionales de la salud, como cualquier perito, los que determinan qué técnicas utilizan pues son ellos quienes tienen los conocimientos que les permiten llegar a conclusiones que auxilian a la actividad judicial.”

Resaltó también la Sala que las decisiones violaron directamente el artículo 44 de la Constitución Política, al ignorar la aplicación del principio *pro infans*, que obligaba al funcionario a preferir las decisiones que maximizaran la protección de la niña víctima de violencia sexual, dada su condición de inferioridad –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental.

Así mismo, a juicio de la Sala, las decisiones de la Fiscalía desconocieron que los menores de edad, y en especial una niña de cuatro años que había sido presuntamente víctima de un delito de abuso sexual, no estaba obligada a declarar, y por lo tanto, no se podían deducir consecuencias jurídicas de la falta de comparencia de la menor en el trámite investigativo. La Sala recordó que de acuerdo con el artículo 193 de la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), en los procesos judiciales en los que haya víctimas niños o niñas, la autoridad judicial tendrá en cuenta que no se les deben generar nuevos daños (a los niños y niñas) a lo largo del proceso en contra del responsable. Así, señaló la Sala: “[...] el deber de los fiscales que fallaron la investigación de este caso, era velar por la protección del interés superior de la menor, y no deducir consecuencias jurídicas de una falta de comparencia que no era legalmente exigible. Por ende, incurre la providencia de primera instancia en un claro defecto sustantivo al sugerir la aplicación de una norma claramente inaplicable al caso *sub examine*.”

Conforme a lo señalado, la Sala encontró que las decisiones de la Fiscalía configuran defectos serios y, en esa medida, desconocieron múltiples derechos fundamentales de la niña víctima, tales como: el derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, así como el precedente constitucional, según el cual el testimonio del menor abusado debe ser debidamente ponderado, de conformidad con el interés superior de los niños. En consecuencia, se ordenó a la Unidad Delegada ante el Tribunal del Distrito Judicial de Cartagena (Fiscalía Cuarta), proferir una nueva resolución, en la que se haga una valoración probatoria acorde con los argumentos expuestos por la Sala de

revisión y los estándares constitucionales exigibles de imparcialidad, racionalidad y sana crítica. En esa perspectiva, la Sala ordenó dar efectos a las pruebas que reposaban en el expediente y que demostraban la existencia de un delito de acto sexual con menor de catorce años de edad. Se ordenó igualmente al ICBF, realizar las diligencias para amparar a la menor con una medida cautelar de protección, contra toda forma de abuso sexual por parte de su padre.

2.5. Sentencia T-520 A de 2009.

Por otra parte, en la Sentencia T-520 A de 2009⁶², la Corte Constitucional examinó si la decisión del *Fiscal Delegado 111* de archivar la investigación penal relacionada con la denuncia de una madre por el presunto delito de abuso sexual eventualmente cometido contra su hija de 3 años, vulneró los derechos de acceso a la justicia y a la protección especial de los niños y niñas en el marco del proceso penal. El fiscal contra el cual que fue interpuesta la acción de tutela decidió archivar la indagación, sin considerar los elementos aportados por la madre de la víctima, bajo los argumentos de que la tutelante “*subjetivamente se ha creado en la mente esas circunstancias*”, y de la supuesta inexistencia de la conducta típica.

En ese sentido, partiendo del análisis de procedencia de las decisiones de archivo de investigaciones en el marco del sistema penal acusatorio, las cuales deben ajustarse a estrictos requisitos de orden legal y constitucional⁶³, la Sala consideró que el *Fiscal Delegado 111* no cumplió con sus obligaciones de investigar de manera eficiente y exhaustiva la posible existencia de un delito sexual contra una niña de tres años, desconociendo con ello el derecho de la menor al acceso a la administración de justicia y al debido proceso. A juicio de la Sala, al Fiscal competente no le era procedente en la fase de indagación, “tachar” los elementos probatorios presentados por la madre, sin una pesquisa previa, y menos hacer afirmaciones desobligantes contra ella, alegando que todo era producto de su imaginación. La Sala estimó que la preocupación de la

⁶² Sentencia T-520 A del 21 de Julio de 2009. M.P. Mauricio González Cuervo.

⁶³ “a) al principio de legalidad o de obligatoriedad, que consiste según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que la Fiscalía, ante conductas que se perfilan como delictivas (sospechas verosímiles), tiene la obligación de realizar las indagaciones e investigaciones pertinentes y, culminadas éstas, debe acusar a los presuntos responsables ante los jueces de la República, si a ello hubiere lugar. Por ende, (b) sólo en los caso en que “no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan la caracterización del delito, o indiquen su posible existencia” (art.79 C.P) podrá archivar el expediente. Sobre el concepto de caracterización del delito, se recuerda que la Corte condicionó la expresión “*caracterización del delito*” a que corresponda a la tipicidad objetiva del mismo que mínimamente incluye un sujeto activo del delito, una acción típica y por regla general también la descripción del resultado penado. Con todo, para llegar a esa conclusión, el fiscal debe cumplir su función básica constitucional y legal en el nuevo sistema, que es (c) la de investigar los hechos que se le den a conocer con el fin de perseguir a los infractores. No puede olvidarse que la búsqueda de la verdad, la justicia y la reparación se inicia con la encomiable y comprometida labor de los Fiscales propender por *ella*. El Fiscal está obligado entonces, a llevar a cabo aquellas investigaciones que le permitan establecer los elementos esenciales probatorios y la evidencia física para la identificación e individualización de los presuntos responsables de los ilícitos, sin valoraciones subjetivas de la conducta del sujeto o de la víctima. (d) Sus actuaciones fundadas claramente en la legalidad del proceso penal, no pueden ser ajenas a los deberes constitucionales e internacionales existentes, relacionados con la garantía del acceso a la justicia que él represente, el respeto a la dignidad de las víctimas y la protección especial y reforzada de los derechos de los menores. Finalmente la orden de archivo, derivada del cumplimiento objetivo de las consideraciones anteriores debe ser motivada y comunicada a la víctima, partes y Ministerio Público.” Ver al respecto: Consideración 7.3 (ii) de la Sentencia T-520 A de 2009.

madre de la víctima surgió de consideraciones de expertos que afirmaron la posible ocurrencia de un delito sexual. Igualmente, consideró que “[...] cuando hay expertos de un lado sosteniendo la presunta existencia de una conducta punible y expertos del otro, señalando lo contrario, la duda debe ser resuelta constitucionalmente, en favor de los derechos del menor, de su interés superior y de su protección reforzada. La respuesta inversa, es la impunidad.” En ese sentido, las autoridades judiciales deben adoptar las decisiones que propendan por la verdad en la investigación, a través de la búsqueda de nuevas pruebas o valoraciones de expertos de mayor jerarquía, que expliquen esas diferencias sobre la existencia o no de la conducta típica, etc.

La omisión del Fiscal de investigar los elementos probatorios aportados por la madre, a partir de desestimaciones subjetivas, amenazó los derechos fundamentales de la accionante y los de su hija, en tanto fue adoptada una decisión de archivo de la investigación, bajo el supuesto de inexistencia de la conducta típica, cuando en realidad existía una duda importante apoyada en elementos técnicos relevantes. Así, la Sala ordenó al *Fiscal Delegado 111* la reapertura de la investigación penal y adelantar una investigación técnica y completa, que tomara en consideración los hechos y las pruebas aportados por la madre de la menor, y permitiera dirimir la duda relativa a si existe o no la conducta típica.

2.6. Sentencia T-458 de 2007.

En la Sentencia T-458 de 2007⁶⁴, un representante del Ministerio Público solicita que se revoque por vía de tutela el auto de un juez de menores, mediante el cual ordenó cesar el procedimiento adelantado contra el menor XXX, por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir, al considerar que con dicha decisión el funcionario atentó contra el derecho de acceso a la justicia y al debido proceso de la víctima. Consideró el accionante que la decisión no contó con el acervo probatorio suficiente y, además, que las pruebas que obraban en el expediente fueron apreciadas contradictoriamente.

La Sala estimó que, en efecto, la decisión configuraba una vía de hecho por defecto fáctico y la vulneración de múltiples garantías fundamentales, como el debido proceso y la protección a la intimidad y dignidad de las víctimas de violencia sexual en el marco de los procesos penales. En cuanto a los yerros fácticos, la Corte encontró que el juez valoró de manera errónea un dictamen pericial del INMLCF, que indicó que la menor víctima, dado el grado de alcoramiento determinado en la prueba, se hallaba imposibilitada para la marcha y se encontraba en un estado de inconsciencia e indefensión que le anuló su capacidad de determinarse. El juez, desconociendo las reglas de la lógica, la sana crítica y las normas legales pertinentes, dedujo en su apreciación del dictamen, que la menor sí tenía capacidad para discernir y consentir la relación sexual.

⁶⁴ Sentencia T-458 de 2007 del 7 de junio de 2007. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

A juicio de la Corte, la juez del caso escindió “[...] el dictamen forense, para afirmar que estaban afectadas las funciones de memoria y fijación de la niña, más no las de discernimiento y las motoras [...]” y, a juicio de la Sala, tal decisión incidió en la valoración congruente de la prueba pericial y en el sentido del fallo, generándose una violación a los intereses superiores de la menor protegidos constitucionalmente y la valoración defectuosa de un dictamen pericial que terminó separando el fallo de lo que realmente aparecía probado, lo que llevó la Sala a conceder las pretensiones del accionante.

Por otra parte, la Corte encontró que el testimonio de la víctima no se tuvo en cuenta en la providencia atacada. A pesar de que la menor víctima insistió en que por el grado de embriaguez no recordaba lo sucedido y que no prestó su consentimiento para tener relación sexual alguna con el implicado, la Juez no valoró adecuadamente esta prueba, contrariando la jurisprudencia fijada por esta Corte en la Sentencia T-554 de 2003, que estableció que al tratarse de investigaciones por delitos sexuales contra menores, la prueba indiciaria adquiere gran relevancia, pues las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, en los que la víctima y el agresor se encuentran en un espacio sustraído de observación de testigos, debe procederse en muchos casos a valorar de manera detallada la prueba indiciaria existente y la declaración de la víctima.

Así mismo, la Sala señaló que la juez habría incurrido un error en la valoración probatoria, al considerar la ausencia de evidencias de violencia física como un indicio del consentimiento de la relación sexual. Recordó que múltiples normas del derecho penal nacional⁶⁵ e internacional⁶⁶ establecen las obligaciones de protección a la intimidad y dignidad de las víctimas de delitos sexuales en los procesos penales, para reiterar que el fallo ignoró el contenido de la prueba pericial, y con ello afectó el debido proceso de la accionante, puesto que en el informe médico legal se consignó claramente que en las condiciones en las que se encontraba la niña, era improbable que la relación sexual estuviere precedida por el consentimiento.

Además, la juez habría vulnerado el derecho de las víctimas de delitos sexuales a no recibir tratos discriminatorios y a la protección de su intimidad contra juicios, valoraciones y pruebas que impliquen una intromisión irrazonable, innecesaria y desproporcionada en su vida íntima, por referencias inapropiadas al comportamiento social de la menor antes del hecho investigado y a la conducta de la madre en el cuidado de su hija.

Dadas las consideraciones reseñadas, la Corte dejó sin efectos el auto que determinó la cesación del procedimiento penal, ordenó a la Juez emitiera un nuevo fallo acorde con los estándares constitucionales que protegen a las menores víctimas de violencia sexual, e hizo un llamado al plantel educativo

⁶⁵ Artículos 1, 5, 9, 10 - incs 1 y 2-, 13, 16, 234, 235 y 238 de la Ley 600 de 2000.

⁶⁶ Ver al respecto: El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, ratificado por Colombia mediante la Ley 742 del 5 de junio de 2002 "Por medio de la cual se aprueba el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)" Revisado mediante sentencia C-578 de 2002 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

del que hacían parte los menores para incluir contenidos pedagógicos de educación sexual.

2.7. Sentencia T-554 de 2003.

En la Sentencia T-554 de 2003⁶⁷, la Corte se pronunció sobre la solicitud interpuesta por la madre de una menor de 14 años presuntamente abusada por su padre, con el propósito de evitar que a la niña se le practicara un nuevo examen ginecológico para determinar o descartar la ocurrencia de un acceso carnal. La accionante arguyó que la práctica de un tercer examen pericial a su hija lesionaba su intimidad, integridad y dignidad humana; además de constituir una prueba innecesaria, dada la existencia de suficientes elementos de juicio para que la autoridad accionada profiriera la correspondiente resolución de acusación.

En esta oportunidad, la Corte consideró que la tutela resultaba improcedente, pues la práctica del tercer examen era necesaria para adoptar una decisión ajustada a la verdad, y no suponía una lesión a la menor si se practicaba en forma adecuada, por profesionales expertos en ese tipo de exámenes y bajo estrictas condiciones científicas. Sin embargo, precisó que la decisión de la Fiscalía (accionada) de precluir la investigación aplicando el principio *in dubio pro reo*, sin ordenar la práctica de una prueba pericial necesaria para esclarecer las dudas sobre la ocurrencia de la agresión sexual, desconoció los especiales deberes de especial protección de los menores de edad que recaen sobre los encargados de investigar y sancionar los hechos punibles que afectan la integridad de niños y niñas.

Por ello, la Corte dejó sin efectos la decisión de la Fiscalía que ordenó la preclusión de la investigación, ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) la adopción de medidas de protección a favor de la menor, y ordenó que la Fiscalía -en concurso con el ICBF- cumpliera con la orden de adelantar un nuevo examen pericial físico y psicológico a la menor víctima ante el INMLCF, acorde con las condiciones de dignidad para este tipo de casos.

En primer lugar, por cuanto, en los casos en que se registran menores de edad víctimas de violencia sexual, en el ejercicio del *ius puniendi* debe primar el principio de interés superior del menor (artículos 44 de la C.P y 3° de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)), lo que se traduce en obligaciones –negativas y positivas- de la Fiscalía General de adoptar las medidas necesarias para lograr la protección integral del menor afectado. En su dimensión negativa, los funcionarios judiciales deben: (i) abstenerse de comportamientos y expresiones que afecten la dignidad de los menores; y (ii) evitar el decreto de pruebas que impliquen una intromisión excesiva en la intimidad o integridad física y emocional del niño o la niña, de tal suerte que, en los casos en que se advierta la necesidad de dichas pruebas relevantes, el

⁶⁷ Sentencia T-554 de 2003 del 10 de julio de 2003. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

funcionario debe ponderar la necesidad de la prueba y el nivel de afectación del menor en cada caso concreto.

En la dimensión positiva, las autoridades involucradas en la investigación y juzgamiento de conductas lesivas de la integridad sexual de un menor de edad, deben: (i) mostrar especial diligencia en la determinación de los hechos, la atribución de responsabilidad penal y el pleno restablecimiento de los derechos del menor; (ii) informar al ICBF sobre la presencia de un menor en situación de riesgo; (iii) procurar desde la *noticia criminis* la protección integral del menor; y finalmente, (iv) utilizar sus facultades para el decreto de pruebas que le permitan alcanzar la verdad procesal. De la misma manera, en desarrollo del principio de igualdad, el funcionario debe tomar decisiones que tengan en cuenta la situación de indefensión del menor, y darle al niño o la niña un trato diferenciado al que le daría a un adulto en la misma situación.

Igualmente, la Corte señaló que en los procesos penales tendientes a investigar sucesos relacionados con lesiones a la libertad e integridad sexuales de los menores y al castigo de los responsables de este tipo de conductas, el principio de presunción de inocencia cede parte de su poder normativo para acompañarse con las obligaciones de las autoridades de brindar una protección especial al menor –*principio pro infans*–.

En ese sentido, la aplicación del principio *in dubio pro reo* sólo opera una vez se ha agotado una investigación seria y exhaustiva, en la que se hayan decretado y practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para alcanzar la verdad sin lograr disipar la duda, de manera que no puede aplicarse para terminar apresuradamente el proceso, en beneficio del investigado⁶⁸.

En el caso concreto, la Corte encontró que el hecho de que la Fiscalía hubiera decidido precluir la investigación, sin haber agotado la práctica de las pruebas necesarias para esclarecer la verdad sobre la ocurrencia de la agresión sexual, aplicando el *principio in dubio pro reo*, sin ponderar y aplicar el principio *pro infans*, cuya observancia era obligatoria el caso, vulneró el artículo 44 de la Constitución Política.

También precisó la Corte que en las investigaciones penales que versan sobre delitos sexuales contra menores de edad, cobran especial importancia determinados medios de prueba, tales como: (i) los dictámenes periciales, que le permiten al juez incorporar máximas de la experiencia ajenas a su conocimiento profesional por su carácter técnico y especializado; (ii) los indicios, dado que el abuso suele producirse en circunstancias en las que no hay testigos directos ni rastros fisiológicos de los hechos; y (iii) el testimonio del menor, pues frecuentemente es el único elemento probatorio disponible, también por las condiciones en que ocurren los hechos. En estos casos,

⁶⁸ Al igual que en la sentencia T-1015 de 2010, en esta providencia la Corte aclaró que la aplicación del principio *pro infans* en los procesos penales por delitos sexuales contra menores de edad, no implica la prohibición de aplicar el principio “*in dubio pro reo*”, sino que su ejercicio se condiciona a estándares particularmente exigentes en cuanto a la seriedad y diligencia de la investigación.

además, no le corresponde al menor agredido demostrar la ocurrencia del hecho sino al Estado⁶⁹.

3. Jurisprudencia de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia y Ruanda, y aportes del Estatuto de Roma o de la Corte Penal Internacional en casos de la violencia sexual.

3.1. Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia (TPIY) aplicable a casos de violencia sexual: Casos Kunarac, Kovac y Vukovic, Tadic, Blaskic, Mrksic y Furundzija.

El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, mediante la Resolución 827 del 25 de mayo de 1993⁷⁰, conformó el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, con el propósito de tramitar juicios contra los autores de graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario, cometidas en la antigua Yugoslavia a partir del 1 de enero de 1991. En el transcurso de este conflicto, se calcula que aproximadamente 60.000 mujeres musulmanas fueron violadas en sus casas, en los centros de detención, en hoteles o en otros lugares, de manera organizada y sistemática, como parte de una estrategia de exterminio étnico de los serbio-bosnios contra los musulmanes-bosnios en Bosnia-Herzegovina y Croacia. Esta estrategia tuvo lugar sin que las autoridades competentes adelantasen acciones para prevenir estas graves violaciones a los Derechos Humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario⁷¹. De tal manera, que la comisión de expertos para la antigua Yugoslavia logró documentar 1.100 casos de violencia sexual, y se calcula que como consecuencia de estas violaciones, 25.000 mujeres resultaron embarazadas⁷².

En este contexto, y conforme a su Estatuto, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia obtuvo competencias para juzgar: las infracciones a las leyes o prácticas de guerra (artículo 3), el genocidio (artículo 4) y los crímenes de lesa humanidad (desarrollo jurisprudencial en torno al Estatuto), dentro de los cuales se incluye la tortura y la violación (literales f y g. Artículo 5)⁷³. En su artículo 22, el Estatuto del Tribunal igualmente estableció medidas

⁶⁹ En el fallo citado, la Corte precisó que la oficiosidad de la investigación penal en los delitos sexuales contra menores de edad, es aún más clara en casos en los que por razones de índole cultural, “alguno de los padres considera como algo “normal” el ejercicio de la violencia sexual contra los niños o alguno de ellos considera ser titular de una especie de “derecho” sobre el cuerpo del menor.”

⁷⁰ La Resolución se fundamentó en la vulneración del Capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas, que establece acciones en caso de amenazas contra la paz, quebrantamientos a la paz o casos de agresión.

⁷¹ Para ver la descripción de los patrones de violencia sexual que fueron empleados en Foca –localidad de la Antigua Yugoslavia- y los demás pueblos aledaños, ver párrafos 22 a 43 de la Sentencia del 22 de febrero de 2001, proferida por el Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia: Caso N IT-96-23-t & IT-96-23/1-T. Fiscal vs. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic.

⁷² MOREYRA, María Julia. Conflictos armados y violencia sexual contra mujeres. Ediciones del Puerto: Buenos Aires, 2007. Pág. 63-66.

⁷³ El artículo del Estatuto dispone: “El Tribunal Internacional está habilitado para juzgar a los presuntos responsables de los siguientes crímenes, cuando estos han sido cometidos en el curso de un conflicto armado, de carácter internacional o interno, y dirigido contra cualquier población civil (...) g) violaciones.” Ver también: MOREYRA, María Julia. Ibíd.

de protección para víctimas y testigos, consistentes en proporcionarles asesoramiento y apoyo, verbigracia: audiencias a puerta cerrada y protección de la identidad.

En 1996, el Fiscal presentó cargos contra Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac y Zoran Vukovic, junto con otros acusados ante el Tribunal, atribuyéndoles la responsabilidad de haber cometido crímenes de lesa humanidad e infracciones a las leyes y prácticas de la guerra, debido a las acciones que iniciaron en abril de 1992 y finalizaron en julio de ese mismo año en Foca⁷⁴, entre los cuales se contaron crímenes de violación, esclavitud, tortura y atentados contra la dignidad personal de las mujeres de origen musulmán⁷⁵.

Mediante Sentencia del 22 de febrero de 2001, la Sala de Primera Instancia del TPIY condenó a D. Kunarac, R. Kovac y Z. Vukovic, por crímenes de guerra y de lesa humanidad, incluyendo tortura, violación y esclavitud sexual. La Sala consideró que las violaciones que tuvieron lugar en Foca, constituyeron crímenes de guerra, que infligieron el artículo 3° común de los Cuatro Convenios de Ginebra, y los artículos 3° y 5° del Estatuto del TPIY⁷⁶.

Para efectos de establecer si las acusaciones de violación, tortura y explotación sexual configuraban crímenes de lesa humanidad de acuerdo con el artículo 5° del Estatuto, el Tribunal debió determinar si los hechos aducidos por el Fiscal cumplían con los requisitos para estos crímenes, a saber: (i) la existencia de un ataque; (ii) que el ataque sea dirigido contra la población civil; (iii) que los actos del acusado sean parte del ataque; (iv) que el ataque sea de carácter generalizado o sistemático; y (v) que exista conocimiento por parte del acusado del contexto en el cual se cometió el ataque, y de que los actos por los cuales es procesado hacen parte de dicho ataque.

En cuanto al primer requisito, en esta Sentencia, la Sala de Primera Instancia consideró que un ataque puede ser definido como un curso de conducta que implica la comisión de actos de violencia, sin que éstos necesariamente impliquen la existencia un conflicto armado: “[e]n materia de crímenes de lesa humanidad, el *ataque* no se limita a la conducción de hostilidades, sino que

⁷⁴ De acuerdo con la Sentencia del 22 de febrero de 2001, el Tribunal Penal Internacional señaló que: “[...] de acuerdo con el efecto coordinado del ataque a la población civil en Foca y municipios vecinos, se borró toda presencia musulmana en el área. Los civiles musulmanes, salvo un puñado de ellos, fueron expulsados de la región de una forma u otra. De acuerdo con el censo de 1991, el municipio de Foca tenía una población de aproximadamente 40.513 habitantes, antes de la guerra, de los cuales 52% eran musulmanes. De acuerdo con la evidencia del Fiscal permanecieron tan sólo alrededor de diez musulmanes cuando terminó el conflicto.”

⁷⁵ Kunarac fue acusado de crímenes de violación, esclavitud, tortura y atentados contra la dignidad personal; Kovac fue acusado de violación, esclavitud y atentados contra la dignidad personal, y Vukovic fue acusado de tortura y violación.

⁷⁶ Kunarac fue encontrado culpable de violación, tortura y esclavitud, y fue sentenciado a 28 años de prisión; Kovac fue encontrado culpable de esclavitud, violación y atentados contra la dignidad personal, fue y sentenciado a 20 años; y finalmente, Vukovic fue encontrado culpable de tortura y violación, y fue sentenciado a 12 de años. El 12 de junio de 2002, la Cámara de Apelaciones del TPIY confirmó las condenas a los tres perpetradores.

igualmente puede comprender situaciones de maltratos infligidos a personas que no participan directamente del conflicto, detenidos por ejemplo [...]”⁷⁷.

En la sentencia de segunda instancia del 2 de junio de 2002, en el mismo caso, este Tribunal insistió en la diferencia entre un ataque en el marco de la comisión de crímenes de lesa humanidad, y la noción de “conflicto armado” en el derecho internacional humanitario. Sobre el particular, consideró: “Los conceptos de “ataque” y “conflicto armado” no son idénticos. Así como lo ha señalado la Sala de Apelaciones en el marco de una comparación entre el estado del derecho internacional consuetudinario y el estatuto del Tribunal: “ambas nociones (ataque contra una población civil y conflicto armado) deben ser, pues distintas, a pesar de que evidentemente, en los términos del artículo 5° del Estatuto, la primera pueda tener lugar en el ámbito de la segunda”. En el derecho internacional consuetudinario el ataque puede preceder al conflicto armado, continuar luego de que el conflicto armado haya cesado, o tener lugar durante el mismo, sin que necesariamente haga parte de aquel. Además, en el contexto de los crímenes contra la humanidad, el ataque no se limita al recurso de la Fuerza Armada, y comprende igualmente los malos tratos infligidos a la población civil.”⁷⁸

En cuanto al requisito relativo a que el ataque debe ser perpetrado contra la población civil, en el caso Tadic, el TPIY parte de acoger en un sentido amplio la noción de población civil del derecho internacional humanitario. Al respecto, señala que de acuerdo con el artículo 5° del Estatuto del Tribunal: “...“población civil” no debe entenderse en el sentido de requerirse que aquel apunte a todos los habitantes de un Estado o un territorio determinado. La acepción “población civil” guarda relación con el carácter masivo o sistemático del ataque, que excluye la comisión de actos aislados...” “[...] El acento no es puesto en la víctima individual sino, ante todo, en la colectiva. Los actos son cometidos contra un grupo de la población civil y no contra ciertas personas en particular.”⁷⁹

En cuanto al elemento relativo al vínculo entre los actos del acusado y el ataque generalizado o sistemático, la Sentencia contra Kunarac y otros precisó lo siguiente: “[d]ebe existir entre los actos del acusado y el ataque, un vínculo consistente en: (i) la comisión de un acto que por su naturaleza o por sus consecuencias, haga parte objetiva del ataque; aparejado con (ii) el conocimiento del acusado del ataque llevado a cabo contra la población civil y del hecho de que su acto se inscribía en aquel ataque.” “[...] Basta con demostrar que el acto criminal haya sido cometido mientras se multiplicaban los actos de violencia que, tomados individualmente, podían ser de naturaleza y gravedad variables.”⁸⁰

⁷⁷ Sala de Primera Instancia. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Caso Fiscal vs. Kunrac y otros. Sentencia del 22 de febrero de 2001. Párr. 416.

⁷⁸ IT-96-23 e IT-96-23/1-A. Sala de Apelaciones. Asunto. Fiscal vs. Kunarac y otros. Sentencia del 2 de junio de 2002. Párr. 86.

⁷⁹ IT-94-1-T. Sala de Primera Instancia. Asunto. “Fiscal vs. Tadic”. Sentencia del 7 de Mayo de 1997. Párr. 644.

⁸⁰ Sala de Primera Instancia. Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia. Caso Fiscal vs. Kunrac y otros. Sentencia del 22 de febrero de 2001. Párr. 418 y 419.

En cuarto lugar, el ataque a la población debe ser asimismo generalizado o sistemático, en contraste de casos aislados o actos casuales de violencia⁸¹. De acuerdo con la sentencia del caso Blaskic del mismo Tribunal: “[e]l carácter masivo se refiere, en cuanto a él, a la amplitud de los actos perpetrados y al número de víctimas...” “[...] Los actos inhumanos deben ser cometidos a gran escala, es decir, dirigidos contra una multiplicidad de víctimas. Aquello excluye un acto inhumano aislado, cuyo autor actuaría por su propia iniciativa y que sería dirigido contra una única víctima.”⁸²

Por su parte, el requisito de sistematicidad hace alusión a que el ataque comporte un nivel de organización y planeación del grupo armado que lo perpetra. En ese sentido, los ataques, deben denotar: “(i) La existencia de una finalidad política o de un plan en virtud del cual el ataque es perpetrado, o de una ideología en el sentido amplio del término, a saber, destruir, perseguir o debilitar a una comunidad; (ii) La perpetración de un acto criminal de gran amplitud contra un grupo de civiles o la comisión repetida y continua de actos inhumanos que presenten un vínculo entre ellos; (iii) La perpetración y la puesta en marcha de medios públicos o privados importantes, que sean militares o de otra naturaleza; (iv) La implicación de autoridades políticas o militares de alto nivel en la planeación o en el diseño de un método.” Y se agrega que: “[...] individuos, provistos de un poder de facto u organizados en bandas, son tan capaces como los dirigentes de un Estado de poner en ejecución una política de terror a gran escala y de cometer delitos de forma masiva.”⁸³

Igualmente, en la Sentencia del caso Blaskic, la jurisprudencia del TPIY precisó que el diseño de la política o plan no necesariamente debe estar declarado de manera expresa o en forma manifiesta o precisa, y no se exige que su diseño y ejecución se lleve a cabo desde el más alto nivel del aparato estatal. La formulación y ejecución del plan o política podría inducirse de un conjunto de hechos, entre los que se cuentan: “(i) unas circunstancias históricas generales y de marco político global en el cual se inscribieron los actos criminales; (ii) la creación y la puesta en el territorio dado, sin importar a qué ámbito de poder, de estructuras políticas autónomas; (iii) la defensa de un programa político, tal y como lo demuestran sus autores y sus discursos; (iv) la propaganda mediática; (v) la creación y puesta en marcha de estructuras militares autónomas; (vi) la movilización de las fuerzas armadas; (vii) la realización de ofensivas militares repetidas y coordinadas en el tiempo y en el espacio; (viii) la existencia de vínculos entre la jerarquía militar y la estructura política y su programa; (ix) modificaciones en la composición étnica de poblaciones; (x) medidas discriminatorias, bien sean administrativas o de otra naturaleza; (x) la amplitud de los atropellos cometidos, particularmente, asesinatos y otras violencias físicas, violaciones, detenciones arbitrarias,

⁸¹ En el caso Tadic, el Tribunal sostuvo: “que la naturaleza de los actos criminales respecto a los cuales se le confiere la competencia al Tribunal por el artículo 5, en el sentido de que ellos deben ser dirigidos contra cualquier persona, asegura que lo que se alegue no sean actos particulares, sino un curso de conducta”,

⁸² Proyecto de código de la CDI. Informe de la CDI. 1996. O. 116. Citado en: Caso Fiscal vs. Tihomir Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000. Párr. 206

⁸³ Caso Fiscal vs. Tihomir Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000. *Ibidem*. Párr. 203-205.

deportaciones y expulsiones, o la destrucción de bienes de carácter civil, especialmente los de carácter religioso.”⁸⁴

La sentencia en el caso Blaskic, señaló además que: “[u]n crimen puede ser masivo o a gran escala por el “efecto acumulativo de una serie de actos inhumanos o por el efecto singular de un único acto de gran extensión”.⁸⁵ Y agregó que: “las condiciones de sistematicidad y generalidad no son necesariamente acumulativas [...] para que unos actos inhumanos puedan ser calificados como crímenes contra la humanidad basta con que una de las condiciones sea cumplida”, aclarando que : “[n]o es menos cierto que, en la práctica, ambos criterios pueden ser difícilmente separables uno del otro: un ataque masivo, que apunta a un elevado número de víctimas, generalmente se apoya sobre cualquier forma de planificación u organización. El criterio cuantitativo no es, en efecto, objetivamente definible: ni los textos internacionales, ni la jurisprudencia sea internacional o interna, suministran un rasero a partir del cual un crimen contra la humanidad ha sido cometido.”⁸⁶

Aunado a lo anterior, de acuerdo con la jurisprudencia del TPIY, para que un acto criminal sea considerado crimen de lesa humanidad y, por ende, el responsable sea condenado, no es necesario que hayan sido cometidas numerosas infracciones, si se inscribe en un contexto de ataque sistemático y generalizado: “[d]e todas las pruebas, un acto único cometido por el actor en el contexto de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra la población civil, conduce a una responsabilidad criminal individual, y un actor individual no tiene que cometer numerosas infracciones para ser tenido como responsable.”⁸⁷

En cuanto a la configuración del elemento relativo a que el acusado debe tener conocimiento de que sus acciones ocurrieron dentro de un contexto de un ataque más amplio contra la población civil, su existencia se infiere a partir de los siguientes elementos: (i) las circunstancias históricas y políticas en las cuales se cometieron los atropellos; (ii) las funciones del acusado al momento de los crímenes; (iii) las responsabilidades del acusado en la jerarquía política o militar; (iv) las relaciones directas e indirectas entre la jerarquía política o militar; (v) la extensión y gravedad de los actos perpetrados; (vi) la naturaleza de los crímenes cometidos y su notoriedad.

En el caso de los hechos ocurridos en la localidad de Foca, la Sala de Primera Instancia del TPIY sostuvo que las acciones de Kunarac, Kovaz y Vukovic, constituyeron un ataque amplio y sistemático contra la población civil en el

⁸⁴ Caso Fiscal vs. Tihomir Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000. *Ibidem*. Par. 204

⁸⁵ Proyecto de código de la CDI. Informe de la CDI. 1996. O. 116. Citado en: Caso Fiscal vs. Tihomir Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000. Párr. 206.

⁸⁶ Caso Fiscal vs. Tihomir Blaskic. Sentencia del 3 de marzo de 2000. *Ibid.*

⁸⁷ TPIY. El Fiscal contra Tadic. 1997. Párr. 649. En un caso anterior resuelto por el TPIY (Prosecutor v. Mrksic), dicho Tribunal clarificó la relación entre la naturaleza del ataque y su capacidad para constituir un crimen de lesa humanidad: “Los crímenes de lesa humanidad debe ser amplios o demostrados un carácter sistemático. Sin embargo, ya que existe un vínculo con el ataque amplio o sistemático contra una población civil, un acto individual podría considerarse un crimen de lesa humanidad. Un individuo que comete un crimen contra una víctima o un número limitado de víctimas, puede ser reconocido como culpable de crímenes de lesa humanidad, si sus actos fueron parte del contexto específico (de un ataque contra la población civil).”

conflicto de los Balcanes. Encontró que las violaciones de las mujeres musulmanas-bosnias en Foca fueron planeadas y coordinadas. Las víctimas fueron encerradas, colocadas bajo custodia, violadas, abusadas y utilizadas como esclavas sexuales. En ese sentido, la Sala encontró que los actos de violación, constituyeron crímenes de lesa humanidad, en virtud el artículo 5° del Estatuto de dicho tribunal⁸⁸.

De otro lado, la Sala de Primera Instancia encontró que las violaciones y torturas cometidas por Kunarac, Kovac y Vukovic, además de configurar crímenes de lesa humanidad, también constituyeron crímenes de guerra, a la luz del artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra. La sentencia encontró que los hechos referidos en la acusación cumplieron los requisitos exigidos para dar aplicación al artículo 3° común, esto es: tuvieron lugar en el período de la ocupación serbia a Foca con ocasión al conflicto armado, y además, las violaciones y torturas allí ocurridas presentaron un vínculo con el conflicto.

Finalmente, citando el caso *Fiscal vs Tadic*, la Sala de Primera Instancia identificó cuatro requisitos adicionales específicos para la aplicación del artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra: (i) que la violación constituya una infracción a una regla de derecho internacional humanitario; (ii) que la regla infringida sea de carácter consuetudinario o convencional, en cuyo caso, las condiciones exigidas en la norma de derecho internacional deben ser satisfechas; (iii) que el acto criminal sea grave, en el entendido de que debe tratarse de una infracción a una norma que proteja importantes valores y bienes y sus consecuencias deben ser graves para las víctimas; y (iv) que la infracción de la norma de carácter consuetudinario o convencional, apareje la responsabilidad penal individual respecto de quien la ha infringido. Adicionalmente, se considera que el artículo 3° común es aplicable cuando se configura un nexo entre los hechos criminales y el conflicto armado, y éstos a su vez son cometidos contra personas que no participan del conflicto.

A juicio de la Sala de Primera Instancia del TPIY, las violaciones ocurridas en la localidad de Foca constituyeron una infracción al Derecho Internacional Humanitario, al configurar la vulneración del artículo 3 común a los Cuatro Convenios de Ginebra. De tal modo, que los hechos allí ocurridos adquirieron tal gravedad, que cumplieron con los preceptos establecidos en mencionado artículo para ser aplicado. En consecuencia, se declaró la responsabilidad penal de los acusados en virtud del artículo 3° del Estatuto del TPIY relativo a crímenes de guerra, en concurrencia con el artículo 3° común a los Cuatro Convenios de Ginebra.

⁸⁸ En el caso “Fiscal vs Furundzija”, la Sala de Primera Instancia del TPIY, ya había indicado que: “[...] las reglas del derecho penal intencional reprimen no solamente la violación, sino también toda violencia sexual grave que no se acompañe de una verdadera penetración. Parecería que la prohibición está encaminada a todos los actos graves de violencia sexual que comporten atentados contra la dignidad física y moral de la persona, y que son infligidos por medio de la amenaza, la intimidación o la fuerza, de una manera que degrade o humille a la víctima. En todo caso, cualquier acto de violencia sexual constituye un crimen en derecho internacional, y la distinción es meramente material a efectos de la condena.” IT-95-17/1-T. Asunto “Fiscal vs Furundzija”. Sentencia proferida del 10 de diciembre de 1998 por la Sala de Primera Instancia del TPIY. Párr. 186.

3.2. Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) aplicable a casos de violencia sexual: Caso Jean Paul Akayesu.

Entre abril y junio de 1994, en Ruanda, aproximadamente 2000 hombres, mujeres, niños y niñas miembros de la etnia Tutsi fueron asesinados, y cientos de mujeres y niñas fueron víctimas de violencia sexual a manos del Ejército Interahamwe perteneciente a la etnia Hutu. Jean Paul Akayesu, quien se desempeñó como alcalde de la comuna de Taba durante esa época, no impidió que tales crímenes fueran cometidos e, incluso, de acuerdo a los testimonios rendidos por las víctimas, Akayesu observó, instigó y alentó la comisión de asesinatos y crímenes sexuales⁸⁹. Cerca del 80% de las mujeres víctimas de estos crímenes sufrieron graves secuelas por estos hechos, tales como: daño psicológico, lesiones físicas y ostracismo social⁹⁰.

De acuerdo con la acusación del Fiscal, Akayesu conocía los actos de violencia sexual y otros crímenes cometidos por los hombres del Ejército Interahamwe, presenció la comisión de los crímenes, facilitó los actos de violencia sexual (violaciones, mutilaciones sexuales, desnudez forzada, tratos humillantes), lesiones graves y asesinatos, y alentó a los hombres a que cometieran estos crímenes. De acuerdo con estos hechos, Akayesu fue acusado de cometer genocidio⁹¹, crímenes de lesa humanidad⁹² y crímenes de guerra⁹³, de acuerdo con las disposiciones sobre el particular contempladas en el Estatuto del TPIR.

Mediante Sentencia del 2 de septiembre de 1998, la Sala de Primera Instancia del TPIR estableció la responsabilidad penal de Akayesu por genocidio y por crímenes de lesa humanidad⁹⁴. La Sala encontró que las violaciones y demás

⁸⁹ Para un recuento de los crímenes sexuales cometidos contra la población femenina tutsi, ver y la participación de Jean Paul Akayesu Ver: Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N°. ICTR-96-4-Y. Fiscal vs. Jean Paul Akayesu. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Párr. 449-460.

⁹⁰ Informe de la Relatora Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias. Misión a Ruanda, documentado por la ONU. E/CN4/1998/54/add. 1997..

⁹¹ Artículo 2 del Estatuto del TPIR dispone: “El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan los actos de genocidio definidos en el párrafo 2 de este artículo o cualquiera de los demás actos enumerados en el párrafo 3 de este artículo. 2. Por genocidio se entenderá cualquiera de los actos que se enumeran a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso como tal: a) Matanza de miembros del grupo; b) Lesiones graves a la integridad física o mental de los miembros del grupo; c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de vida que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial; d) Imposición de medidas destinadas a impedir los nacimientos dentro del grupo; e) Traslado por la fuerza de niños del grupo a otro grupo. Serán punibles los actos siguientes: a) El genocidio; b) La conspiración para cometer genocidio; c) La instigación directa y pública a cometer genocidio; d) La tentativa de genocidio; e) La complicidad en el genocidio.

⁹² El artículo 3 del Estatuto del TPIR dispone: “El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a los presuntos responsables de los crímenes que se señalan a continuación, cuando hayan sido cometidos como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil por razones de nacionalidad o por razones políticas, étnicas, raciales o religiosas: [...] g) violación [...] i) otros actos inhumanos.”

⁹³ El artículo 4° del Estatuto del TPIR dispone: “El Tribunal Internacional para Rwanda tendrá competencia para enjuiciar a las personas que cometan u ordenen la comisión de graves violaciones del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativos a la protección de las víctimas de los conflictos armados, y del Protocolo Adicional II de los Convenios del 8 de junio de 1977. Dichas violaciones comprenderán los actos siguientes, sin que la lista sea exhaustiva: [...] e) Los ultrajes a la dignidad personal, en particular los tratos humillantes o degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de agresión indecente.

⁹⁴ En el año 2001, la condena fue confirmada en segunda instancia por la Sala de Apelaciones del TPIR.

actos de violencia sexual cometidos por el Ejército Interahamwe, con la connivencia del acusado, configuraron un crimen de Genocidio⁹⁵, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 numeral 2 del Estatuto del Tribunal y la interpretación de la Sala de Primera Instancia. En ese sentido, la Sala estimó que la violación y la violencia sexual⁹⁶, constituyen genocidio siempre que se haya ejecutado con el propósito específico de destruir, en parte o por completo, un grupo particular que es objeto de dicha destrucción. Precisó que éstas –la violación y la violencia sexual– “[...] constituyen la perpetración de daños corporales y mentales graves contra las víctimas [...] son unas de las peores formas de infligir daño sobre la víctima, ya que la víctima sufre daños tanto físicos como mentales.” “[...] fueron parte integral del proceso de destrucción, al haber estado dirigido hacia las mujeres tutsi y al haber contribuido específicamente con su destrucción y con la destrucción del grupo Tutsi en su totalidad.”⁹⁷ De tal modo, que la Sala resaltó que estas agresiones conllevaron a la destrucción física y psicológica de las mujeres Tutsi, de sus familias y sus comunidades.

Igualmente, con el propósito de interpretar el literal d) del artículo 2 del Estatuto, que contempla las medidas para evitar los nacimientos en el grupo como una práctica de genocidio, la Sala precisó que la mutilación sexual, la práctica de la esterilización, el control de la natalidad forzado, la separación de los sexos y la prohibición del matrimonio y el embarazo forzado producto de una violación, configuran prácticas genocidas, en el entendido que se encaminan a evitar la procreación entre miembros de la etnia. Señaló también que estas medidas pueden ser tanto físicas como psicológicas, por ejemplo, en casos que, como consecuencia del trauma de la violación, la mujer se niegue a procrear o evite los embarazos en el grupo, o que como consecuencia de las amenazas, la mujer sea disuadida de quedar embarazada o culminar su gestación⁹⁸.

Como fue señalado, Akayesu también fue encontrado culpable de cometer crímenes de lesa humanidad. De este modo, la Sala encontró que la violación y la violencia sexual perpetrada contra las mujeres y niñas Tutsi, configuraron los presupuestos señalados en los literales g (violación) e i (actos inhumanos) del artículo 3 del Estatuto, para ser considerados como actos gravemente ofensivos, cometidos en el marco de un ataque generalizado y sistemático en contra de la población civil, en tanto el acusado ordenó, instigó, ayudó y conspiró violaciones y diversos actos de violencia sexual⁹⁹.

⁹⁵ “Contrario a la creencia popular, el crimen de genocidio no implica la exterminación real de un grupo completo, pero se entiende como tal cuando quiera que los actos mencionados en el artículo 2 (2) (a) hasta 2 (2) (e) se comete con la intención específica de destruir “en parte o por completo” un grupo nacional, étnico, racial o religioso.” Más adelante se agrega: “El genocidio es diferente de otros crímenes en tanto representa una intención especial o *dolus specialis* [...]. Ver al respecto: TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 497- 498.

⁹⁶ Estos actos incluyeron: humillaciones públicas, desnudez forzada, mutilaciones sexuales, violaciones reiteradas, generalmente en público, en las instalaciones del edificio de la comuna o en otros lugares públicos y, por lo general, por más de un agresor.

⁹⁷ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 731.

⁹⁸ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párrs: 507-508.

⁹⁹ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 692.

Para llegar a esta conclusión, en primer lugar, la Sala señaló que aunque el artículo 3° del Estatuto lista algunos actos que constituyen crímenes de lesa humanidad, a saber: asesinato, exterminio, esclavización, deportación, encarcelación, tortura, violación, persecución sobre bases políticas, raciales y religiosas, y otros actos inhumanos; esta lista no es exhaustiva. En ese sentido, aclaró que “cualquier acto que es inhumano por su naturaleza y carácter, puede constituir un crimen en contra de la humanidad, si se cumplen otros elementos.”¹⁰⁰ Así, los crímenes de lesa humanidad, a juicio de la Sala, deben contar con cuatro elementos esenciales: (i) el acto debe ser inhumano en su naturaleza y carácter, causar sufrimientos graves o daños graves a la salud física y mental; (ii) el acto debe cometerse como parte de un ataque generalizado o sistemático¹⁰¹; (iii) el acto debe cometerse contra miembros de la población civil; y (iv) el acto debe cometerse sobre una o más bases discriminatorias, a saber, bases nacionales, políticas, étnicas, raciales o religiosas¹⁰².

Las diversas formas de violencia sexual que fueron perpetradas contra las niñas y mujeres Tutsi, como mutilaciones sexuales, desnudez forzada, abortos forzados, al ser actos inhumanos en sí mismos por su naturaleza y carácter, ocasionar sufrimientos y daños graves en sus víctimas y haber sido cometidos contra miembros de la población civil en el marco de un ataque generalizado y sistemático como el que ocurrió en Taba entre el 7 de abril y los últimos días de junio de 1994, son crímenes de lesa humanidad de acuerdo con el literal i) del artículo 3° del Estatuto del Tribunal. En ese sentido, el fallo diferenció la violación de otras formas de violencia sexual que, al igual que la violación, pueden ser igualmente considerados crímenes de lesa humanidad bajo la categoría de “actos inhumanos” del artículo 3° del Estatuto.

Igualmente, en el fallo contra Akayesu, la Sala adelantó una definición amplia del delito de violación como de otras modalidades de violencia sexual que no habían sido proporcionadas con anterioridad en el Derecho Internacional¹⁰³. Definió la violación como una invasión física de carácter sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas. Se refirió a otras modalidades de violencia sexual, como cualquier acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coercitivas¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Tribunal Penal Internacional para Ruanda. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 585.

¹⁰¹ Esta Sentencia aclaró que para que se configure el elemento material del delito de lesa humanidad, el (s) acto (s) debe situarse en el marco de un ataque sistemático o generalizado, pero no es necesario que los ataques revistan ese doble carácter, es decir, que sean generalizados o sistemáticos simultáneamente. Caso Fiscal vs. Jean Paul Akayesu”. Sentencia del 2 de septiembre de 1998 por la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal para Yugoslavia. Párr. 579

¹⁰² TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 578.

¹⁰³ Askin, Kelly. Sexual Violence in decisions and indictments of Yugoslavia and Rwandan Tribunals: Current Status, *The American Journal of International Law*, vol.93:57.199.p.107. Citado en: Conflictos Armados y violencia sexual contra mujeres. Moreyra, María Julia. Editores del Puerto: Buenos Aires: 2007. Pág. 80.

¹⁰⁴ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 598, 688. Esta definición amplia de la violación es consistente con algunos fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, en aplicación de la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujeres (Convención Belem do Pará), ha considerado igualmente que la violación sexual involucra acciones que pueden comprender la invasión física del cuerpo o aquellas que no implican penetración o contacto físico. En esa línea, la Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que: “la violación sexual no implica necesariamente un relación sexual sin consentimiento por vía vaginal, como se consideró tradicionalmente.

Igualmente consagró la desnudez forzada como constitutiva de un trato inhumano y reconoció que la violación es una forma de tortura.

A juicio, de la Sala de Primera Instancia del TPIR, la violación es un tipo de agresión cuyos elementos no se pueden limitar a descripción mecánica de objetos y partes del cuerpo. Indicó que, al igual que la tortura, la violación se usa para los propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la discriminación de una persona y, en ese sentido ofende la dignidad personal. Aclaró que la violación constituye una tortura cuando la comete un funcionario público u otra persona con un puesto oficial o instiga a alguien para que la cometa o da su consentimiento a tales efectos¹⁰⁵.

Así mismo, observó que en contextos de presencia militar o conflicto armado interno, las circunstancias coactivas en contra de las víctimas de violencia sexual no tienen que estar demostradas por fuerza física: “las amenazas, la intimidación, la extorsión y otros tipos de maltrato que se aprovechen del miedo o la desesperación, pueden constituir coacción, y la coacción a su vez puede ser inherente a ciertas circunstancias, como el conflicto armado o la presencia militar de los Interahamwe entre las mujeres tutsi refugiadas en el edificio de la comuna.”¹⁰⁶

3.3. El Estatuto de Roma o de la Corte Penal Internacional, y sus aportes a la investigación, enjuiciamiento y sanción de la violencia sexual.

De acuerdo con el Estatuto de Roma, ratificado por Colombia el 5 de Agosto de 2002, y declarado constitucional por esta Corte mediante la Sentencia C-578 de 2002¹⁰⁷; la violencia sexual puede ser calificada como un genocidio, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad, dependiendo de si son cometidos como estrategia para destruir a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, en el marco de un conflicto armado interno o internacional, o si hace parte de un ataque masivo o sistemático contra la población civil, respectivamente. En este orden de ideas, la Corte Penal Internacional¹⁰⁸ tiene competencia sobre actos de violencia sexual, de conformidad con lo dispuesto

Por violación sexual también puede entenderse actos de penetración vaginales o anales sin consentimiento de la víctima. Además, en la perpetración de este delito se pueden usar otras partes del cuerpo del agresor u objetos, e incluye la penetración bucal del miembro viril. Para que exista violación sexual no se requiere resistencia física a la agresión, es suficiente que haya elementos coercitivos en la conducta”. Ver al respecto: Corte IDH Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Serie C. No. 160. Párrs. 310, 311; Corte IDH: Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C. No. 215. Párr. 105. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre el Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica. 2011. Párr. 65.

¹⁰⁵ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 597.

¹⁰⁶ TPIR. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Caso N ICTR-96-4-T. Párr. 688.

¹⁰⁷ C- 578 de 2002. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁰⁸ Conforme a las reservas hechas por el Estado colombiano al momento de ratificar el Estatuto de Roma (Art. 124 del Estatuto), la Corte Penal Internacional tiene competencia sobre los crímenes de genocidio y lesa de humanidad a partir del 1 de noviembre de 2002, mientras que sobre los crímenes de guerra a partir del 1 de noviembre de 2009.

en los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma¹⁰⁹, que tipifican los delitos de genocidio, crimen de lesa humanidad y crimen de guerra, respectivamente.

El artículo 5 del Estatuto de Roma, establece que la Corte Penal Internacional tiene competencia respecto de los crímenes internacionales que ostentan de la mayor gravedad: crimen de genocidio, crímenes de lesa humanidad, crímenes de guerra, o crímenes de agresión¹¹⁰. En ese sentido, el consenso internacional respecto de la violencia sexual plasmado en el Estatuto de Roma, en tanto se encuentra tipificada como un crimen de guerra, de lesa humanidad o Genocidio, es que ofende bienes y valores de tal naturaleza, que la persecución de quienes los cometen trasciende la jurisdicción interna de los países, de acuerdo con las reglas de competencia expresas en el propio Estatuto¹¹¹.

El artículo 6 del Estatuto de Roma incluye el crimen de genocidio dentro de la competencia de la Corte Penal Internacional, sin referirse de manera específica a la violación o a la violencia sexual. Sin embargo, el numeral 1 del literal b) del artículo 6 de los Elementos de los Crímenes¹¹² que complementa el Estatuto de Roma, al detenerse en el genocidio perpetrado mediante las lesiones graves a la integridad física o mental, aclara que “esta conducta puede incluir actos de tortura, violaciones, violencia sexual o tratos inhumanos o degradantes, pero no necesariamente se encuentra limitada a ellos.”¹¹³

El numeral 1° del artículo 7° del Estatuto de Roma¹¹⁴, señala que se entenderá por "crimen de lesa humanidad", los actos cometidos como parte de un ataque

¹⁰⁹ La definición de “Género” se encuentra consagrada en el Estatuto de Roma en el Numeral 3, Artículo 7, en los siguientes términos: “A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término género se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término género no tendrá más acepción que la que antecede.” Por su parte, el numeral 3 del artículo 21° consagra el principio de no discriminación, estableciendo: “[l]a aplicación e interpretación del derecho de conformidad con el presente artículo deberá ser compatible con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, sin distinción alguna basada en motivos como el género, definido en el párrafo 3 del artículo 7°, la edad, la raza, el color, la religión o el credo, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición.”

¹¹⁰ Con respecto al crimen de agresión, la Corte ejercerá competencia sobre él, una vez aprobada su definición, conforme a los artículos 121, 122 y 123 del Estatuto.

¹¹¹ Artículo 11 del Estatuto, establece la competencia *ratio temporis*, conforme a la cual la Corte Penal Internacional tiene competencia después de la entrada en vigor del Estatuto de Roma, y “si un Estado hace parte en el presente Estatuto, la Corte podrá ejercer su competencia únicamente con respecto a los crímenes cometidos después de la entrada en vigor del presente Estatuto respecto de ese Estado, a menos que éste haya hecho una declaración de conformidad con el párrafo 3 del artículo 12”. El artículo 12 del Estatuto establece la competencia de la Corte Penal Internacional *ratione personae* y *ratione loci*.

¹¹² La Asamblea de Estados Partes del Estatuto de Roma, a su vez suscribieron una normatividad denominada “Elementos de los Crímenes”, en la cual se incluyen las definiciones para la interpretación de los artículos 6°, 7° y 8° del Estatuto de Roma.

¹¹³ En ese sentido, resultan pertinentes las consideraciones de la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso Akayesu, que aclara que para la violencia sexual -incluida la violación, pero no limitada exclusivamente a ésta- sea considerada un acto constitutivo de Genocidio, debe concurrir el dolo típico del Genocidio, esto es, la intención de destruir total o parcialmente un grupo racial, nacional, étnico o religioso.

¹¹⁴ En el Proceso No° 34180 del 23 de mayo de 2012, la Corte Suprema de Justicia estableció: “[...] Esta Corporación ha sido enfática al precisar que la no incorporación en la legislación interna de normas que en estricto sentido definen los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, pues con base en el principio de integración (art.93 C. P.), debe acudir a los instrumentos internacionales alusivos a los derechos humanos y a los derechos fundamentales, en especial, en lo que al tema se refiere, al Estatuto de la Corte penal Internacional, instrumento que condensa la evolución del consenso internacional para la

generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque¹¹⁵. Dentro de los actos susceptibles de ser considerados como crimen de lesa humanidad, se encuentran los crímenes de contenido sexual, como la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable¹¹⁶, si se cometen como parte de un ataque masivo o sistemático contra la población¹¹⁷. Los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos en tiempos de paz o en situaciones de conflicto armado, por agentes estatales o particulares.

Por su parte, el artículo 8 del Estatuto de Roma establece que la Corte Penal Internacional tiene competencia para enjuiciar los crímenes de guerra, especialmente al tratarse de actos cometidos como parte de un plan o política a gran escala de estos crímenes (numeral 1, artículo 8). En el mismo artículo se establece que dentro de los crímenes de guerra se encuentran: “cometer actos de violación, esclavitud sexual y embarazo forzado [...] esterilización forzada y cualquier otra forma de violencia sexual, que también constituya una infracción grave a los convenios de Ginebra (literal b, xxiii, numeral 2, artículo 8).¹¹⁸”

De acuerdo con el literal c) del numeral 2 del artículo 8, en caso de conflictos armados que no sean de índole internacional, las violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, cometidos contra 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 de la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. Los ultrajes contra la dignidad personal, especialmente los tratos humillantes y degradantes (Artículo 8, numeral 2. Literal b. xxi) y los actos de violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado -definido en el

protección de los valores de la dignidad humana y el repudio a la barbarie.” Ver al respecto: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ. Proceso No° 34180 del 23 de mayo de 2012. En esta providencia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ocupó de examinar la solicitud de revisión de la decisión interlocutoria con la cual la Corte declaró la cesación de procedimiento, por prescripción de la acción penal, dentro de la actuación adelantada con ocasión del secuestro y el homicidio de la señora Gloria Lara de Echeverri, conductas punibles que para el demandante constituyeron crímenes de lesa humanidad. Empero la Corte determinó que no se configuraban los presupuestos para revisar la actuación.

¹¹⁵ De acuerdo con el artículo 7° del Estatuto de Roma: “...A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes, cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque...”

¹¹⁶ Estatuto de Roma. Literal g) del numeral 1 del Artículo 7°.

¹¹⁷ Los numerales 1°, 2° y 3° del artículo séptimo de los Elementos de los Crímenes, señalan el alcance de los elementos generales de los delitos de lesa humanidad. Se aclara que los elementos contextuales que requiere la comisión del crimen de lesa humanidad, son: la participación de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, y el conocimiento de dicho ataque; pero además se precisa, que el requisito del conocimiento del ataque, no exige que el autor conozca todos los detalles del ataque ni del plan o la política de la organización o el Estado (numeral 2), definiéndose “ataque contra la población civil como una línea de conducta que implique la comisión de los actos enumerados en el párrafo 1° del artículo séptimo del Estatuto de Roma contra la población civil a fin de realizar o promover la política o plan de la organización o del Estado de cometer dicho ataque.”

¹¹⁸ Lo anterior, indica que *per se* la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado y la esterilización forzada, constituyen infracciones graves a los Convenio de Ginebra, de modo que la “expresión cualquier otra forma de violencia sexual que constituya una infracción grave a los convenios de Ginebra”, apela a otras modalidades de violencia sexual.

apartado f) del párrafo 2 del artículo 7 del Estatuto de Roma-, esterilización forzada, o cualquier otra forma de violencia sexual que constituya también una violación grave del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra (Artículo 8º, numeral 2, literal e) vi)), son incluidos como actos constitutivos de crímenes de guerra cometidos en conflictos armados no internacionales¹¹⁹.

Ahora bien, corresponde a jueces competentes determinar cuándo un crimen de índole sexual configura un crimen de guerra, de lesa humanidad o de genocidio. Tal caracterización dependerá del contexto en el que haya cometido el acto y la presencia de los elementos específicos de cada tipo penal. Sin embargo, un acto de violencia sexual puede ostentar ambas connotaciones. La violencia sexual en tanto delito de lesa humanidad puede ser cometida en el marco de un conflicto armado o en su ausencia, pero debe estar inscrito en el contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población. En cambio, para ser considerado un crimen de guerra, necesariamente deben cometerse en el contexto de un conflicto armado, sin que opere la exigencia de un contexto de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil.

El Estatuto de Roma aclara en qué circunstancias, ciertas conductas no serían consideradas como crímenes de guerra, por no reunir el requisito de haber sido cometidas en el marco de un “conflicto armado”. Al respecto, indica que: “[e]l párrafo 2, literal e) del artículo 8º se aplica a los conflictos armados que no son de índole internacional, y, por consiguiente, no se aplica a situaciones de disturbios y tensiones internas, como motines, actos aislados y esporádicos de violencia u otros actos de carácter similar. Se aplica a los conflictos armados que tienen lugar en el territorio de un Estado cuando existe un conflicto armado prolongado entre las autoridades gubernamentales y grupos armados organizados o entre tales grupos”¹²⁰.

Por su parte, el artículo 8º de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma, aclara que para que se configuren los crímenes de guerra “no se exige que el autor haya hecho una evaluación en derecho acerca de la existencia de

¹¹⁹ Sobre el particular, algunos comentarista y doctrinantes pusieron de presente la presentación incorrecta de los crímenes sexuales en la redacción inicial de los Convenio de Ginebra y de sus Protocolos Adicionales, a saber: el Artículo 27 del IV Convenio de Ginebra: “Las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”; el Artículo 75.2.b del Protocolo Adicional I de 1977: “Están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar los actos siguientes, ya sean realizados por agentes civiles o militares: b) atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”; el Artículo 76.1 del Protocolo Adicional I de 1977: “las mujeres serán objeto de un respeto especial y protegidas en particular contra la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra el pudor”; y el Artículo 4.2.e del Protocolo Adicional II de 1977: “ Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que la preceden, están y quedan prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: e) los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado contra el pudor”. La crítica se orientó a mostrar que la caracterización de la violencia sexual como un atentado contra el pudor, la dignidad personal o la integridad, vincula la gravedad del crimen con la lesión del “honor” y la “vergüenza”, dejándose en un segundo plano el hecho de que la violencia sexual constituye un acto de violencia en el que el perpetrador tiene como intención someter, degradar y producir profundas afectaciones físicas y mentales a las mujeres, en virtud de su condición de género. E/CN/4/ Sub. 2/1998/13. 22 June 1998. Contemporary forms of slavery. Systematic rape, sexual slavery –like practices during armed conflict. Final Report submitted by Ms. Gay J. Mc Dougall, Special Rapporteur. Commission on Human Rights. Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities. Fifth session.

¹²⁰ Estatuto de Roma. Artículo 8 literal f.

un conflicto armado ni de su carácter nacional o internacional”, “no se exige que el autor sea consciente de los hechos que hayan determinado que el conflicto tenga el carácter internacional o no internacional”, y “únicamente se exige el conocimiento de las circunstancias de hecho que hayan determinado la existencia de un conflicto armado, y que los actos hayan tenido lugar en el contexto de este conflicto y que hayan estado relacionados con él.”

Ahora bien, el literal g) del numeral 1) del artículo 7) de los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma, establece los elementos específicos con que debe contar la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y las demás manifestaciones de violencia sexual, para ser considerados como crímenes de lesa humanidad. Así mismo, el artículo 8 de este instrumento, establece los elementos específicos para que los “tratos inhumanos”, “causar deliberadamente graves sufrimientos”, “cometer atentados contra la dignidad personal”, la “violación”, la “esclavitud sexual”, la “prostitución forzada”, el “embarazo forzado”, la “esterilización forzada” y la “violencia sexual”, sean considerados como crímenes de guerra. En este sentido, este instrumento y los elementos allí desarrollados, aportan criterios hermenéuticos de utilidad para que las autoridades judiciales encargadas de la calificación de los hechos constitutivos de violencia sexual en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado por la violencia en Colombia, los consideren como crímenes de genocidio, de lesa humanidad o de guerra, según sea el caso. De tal modo, que en ejercicio de su autonomía jurisdiccional, las autoridades deberán evaluar en cada caso concreto la aplicación de los tipos penales y los criterios establecidos tanto en el Estatuto como en sus instrumentos complementarios, de acuerdo con los requisitos exigidos para su incorporación en el sistema jurídico interno.

III. COMPLEMENTO A LA SECCIÓN V DEL AUTO 009 DEL 2015: “V PANORAMA GENERAL DE LOS CASOS DE VIOLENCIA SEXUAL COMETIDOS CONTRA MUJERES, NIÑAS Y ADOLESCENTES EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO Y EL DESPLAZAMIENTO FORZADO POR LA VIOLENCIA TRASLADADOS A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.”

1. Síntesis de los informes presentados por la Fiscalía General de la Nación en cumplimiento de la orden tercera del Auto 092 de 2008.

1.1. Informe del 13 de enero de 2009.

En el primer informe de cumplimiento allegado a esta Corporación, la Fiscalía informó como diagnóstico de los 183 casos remitidos en el Anexo Reservado del Auto 092 de 2008, que “[...] sólo en 30 de ellos las organizaciones de contacto referían que las víctimas habían puesto en conocimiento de alguna autoridad la agresión sexual de la que habían sido objeto” [...] de estos [...] 10 tuvieron ocurrencia y/o fueron reportados durante los últimos cinco años, evidenciándose la carencia de información respecto de un cuantioso número

de ellos, acaecidos entre los años 1993 a 2004”¹²¹. Igualmente, el ente investigador señaló como “otra dificultad detectada [...] la no identificación de las víctimas en un 64.48% [...] el mayor número de las que están identificadas, se relacionan con hechos acaecidos y/o reportados entre los años 2004 y 2008 [...]”¹²². La Fiscalía comprobó que: “[...] de los ciento ochenta y tres (183) casos reportados [...] ciento veinticinco (125) habían ocurrido hace más de cinco años, de los cuales sólo once (11) fueron denunciados, de modo que en los restantes, es decir, en ciento catorce (114) hechos, las víctimas no acudieron a la autoridad penal o policiva, lo que tornó aún más difícil la recolección de las evidencias y la judicialización de los responsables”¹²³. El ente investigador destacó que de manera previa al pronunciamiento de la Corte en el Auto 092 de 2008, “36 hechos ya habían sido judicializados.”¹²⁴

La Fiscalía señaló igualmente que para impulsar los 183 casos, la entidad debía adelantar “enormes esfuerzos” para superar los problemas identificados, tales como: (i) que “[n]o se contaba con una infraestructura operativa suficiente para atender la cantidad de casos reportados”; (ii) que “las noticias criminales obtenidas [...] carecían de información que condujera a esclarecer los hechos”; (iii) que “[l]as víctimas no existían dentro de la realidad procesal y era muy difícil acceder a su concurso y cooperación pues estaban atemorizadas, desesperanzadas, solitarias y desconfiadas del accionar de la Justicia e inclusive, en su mayoría eran indeterminadas”; (iv) que “[l]as pruebas que se requerían para mostrar resultados habían huido ante el paso del tiempo y, las experiencias judiciales en nuestro país [...] tampoco eran de ayuda para resolver los desafíos que se presentan ante las complejidades de los casos de violencia sexual como arma de guerra.”¹²⁵

Para hacer frente estos obstáculos, la Fiscalía resaltó la expedición de la Resolución 0266 del 9 de junio de 2008, en la que la entidad estableció estrategias para el abordaje investigativo de los 183 casos, que incluyó: “estrategias de reparto”, “estrategias investigativas”; “estrategias de seguimiento”; “estrategias de afianzamiento de los canales de comunicación con las organizaciones de contacto”; y “estrategias de capacitación”.

Como resultados de la estrategia de reparto, la Fiscalía destacó los siguientes avances: (i) la constatación de que a la fecha, “la totalidad de los hechos denunciados ante la Corte Constitucional fueron y/o son objeto de investigación”; (ii) la verificación de que “de los 183 casos denunciados, 61 fueron reasignados a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario (DIH), mediante Resolución 0-5510 de 2008 del Fiscal General de la Nación (donde 5 más ya venían siendo investigados)”;

(iii) la comprobación de que “los 177 casos restantes fueron asumidos hasta su culminación por las Fiscalías Seccionales o especializadas de las respectivas Direcciones Seccionales de Fiscalías, atendiendo al factor territorial”; y (iv) la

¹²¹ Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación Ibíd. Pág. 5.

¹²² Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación Ibíd. Pág. 7.

¹²³ Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación Ibíd. Pág. 9.

¹²⁴ Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación Ibíd. Pág. 17.

¹²⁵ Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación Ibíd. Pág. 11

entrega “a la [...] Directora Nacional del Cuerpo Técnico de Investigación, del listado de los 177 casos para que [...] se efectuara un análisis de los mismos, con el objetivo de identificar aquellos que ofrecieran mayores posibilidades de éxito para su investigación”¹²⁶.

Como resultados de la estrategia de investigación, se mencionaron: (i) la solicitud a los Directores Seccionales de designar un Fiscal, preferiblemente mujer, para que asumiera el conocimiento de las investigaciones; y (ii) la conformación de Unidades Seccionales para Asuntos Humanitarios, “[...] con el fin de dar impulso a las investigaciones, concluir el mayor número posible de estas, obtener decisiones jurídicas de fondo, y de este modo, paliar la impunidad que impacta la vida de la nación y constituye el principal reproche por parte de organismos internacionales”. Del mismo modo, en sede de las investigaciones adelantadas en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de DIH, se adoptaron como metodologías jurídicas, la designación de tres mujeres para asumir el conocimiento de las investigaciones; se determinó abordar las investigaciones atendiendo al grupo de pertenencia del victimario; y se emitió el Memorando 0117 del 10 de noviembre de 2008, contentivo de metodologías y pautas investigativas para los delitos de violencia sexual en el contexto del conflicto armado.

Como estrategia de seguimiento, la Fiscalía destacó la realización mensual de Comités Técnicos Jurídicos¹²⁷, como espacio en el que se discuten las dificultades y falencias y se determinan soluciones de cara a la fluidez procesal de las investigaciones. Como avance de la estrategia de afianzamiento de canales de comunicación, se destacaron las reuniones efectuadas¹²⁸ con varias organizaciones de mujeres, en las que fueron socializadas las estrategias adoptadas por la Fiscalía, y en las que a su vez las organizaciones suministraron mayor información sobre los procesos en curso. En el marco de las estrategias de capacitación, se destacó la realización de talleres sobre “estrategias para la investigación de delitos de violencia sexual en el marco del conflicto armado”, en: Cartagena, Villavicencio, Pereira, Medellín, Barranquilla, Santa Marta y Manizales.

Así mismo, mediante la cooperación de varias agencias internacionales, fueron dictadas conferencias por parte de expertos, y durante el año 2009 la Escuela de Investigaciones Criminalísticas y de Ciencias Forenses, incluyó dentro de su plan de capacitación la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Igualmente, se destacó como un avance en la estrategia de atención psicosocial, la realización de talleres dirigidos a grupos focales de nueve víctimas por parte de una agencia internacional.

Además, como avances adicionales en materia de fortalecimiento de la capacidad institucional de la Fiscalía, se destacaron la designación de nueve

¹²⁶ Oficio 0053 de 13 de enero de 2009. Fiscalía General de la Nación *Ibíd.* Pág. 12.

¹²⁷ Con la presencia del Director Seccional de Fiscalías, los Fiscales y al Policía Judicial asignados para los casos.

¹²⁸ En el oficio de la Fiscalía del 13 de enero de 2009, se señala la realización de una (1) reunión el 18 de julio de 2009. Oficio de la Fiscalía del 13 de enero de 2009. *Ibíd.* Pág. 15.

investigadores de la DIJIN con dedicación exclusiva a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, y la disposición de partidas presupuestales para los investigadores de Policía Judicial designados para apoyar los casos o procesos sobre violaciones de los derechos humanos en las Fiscalías Seccionales¹²⁹.

1.2. Informe del 24 de agosto de 2009.

El 24 de agosto de 2009 la Fiscalía General de la Nación informó que, de los 183 casos remitidos por esta Corporación en relación con mujeres en condición de desplazamiento víctimas de violencia sexual, 70 casos contarían con la plena identificación de las víctimas; 50 presentarían inconvenientes para tales efectos; 3 estarían relacionados con violencia intrafamiliar; y 8 habrían sido perpetrados por “*delincuentes comunes*”¹³⁰.

La Fiscalía señaló en esa oportunidad como factores que obstaculizan el avance de las investigaciones: “la carencia de policía judicial suficiente para realizar la labor investigativa; la ausencia de recursos técnicos para enfrentar las complejidades propias de las zonas de ocurrencia de los hechos; la presencia de actores armados en las mismas; y la necesidad de contar con recursos humanos técnicos y calificados para adelantar las investigaciones”¹³¹.

En cuanto al trámite procesal de los casos, de acuerdo con la información de la Dirección Nacional de Fiscalías, se estableció que: (i) 99 casos se tramitarían bajo la norma procesal de la Ley 600 de 2000; (ii) 78 se encontrarían en investigaciones previas; (iii) 10 estarían en etapa de instrucción; (iv) 11 se encontrarían en etapa de juicio; y (v) 10 estarían siendo tramitados bajo la Ley 906 de 2004, donde 7 estarían en etapa de indagación y 3 en etapa de juicio.

Por su parte, como actuaciones procesales señaló la Fiscalía que: 10 casos obtuvieron resoluciones inhibitorias, 9 resoluciones de acusación, 8 medidas de aseguramiento, 7 siete sentencias condenatorias, 3 preclusiones, 1 suspensión de la investigación, y 5 se encontrarían en etapa de ejecución de penas¹³².

Como presuntos autores de los hechos, en 59 casos fueron señalados miembros de las Autodefensas Unidas de Colombia, en 17 miembros del Ejército Nacional, en 8 miembros de las FARC, en 8 delincuentes comunes; en 2 grupos guerrilleros diferentes a las FARC, en 1 miembros de las Águilas Negras, y en 3 miembros del núcleo familiar de la víctima.¹³³

En cuanto al enfoque sub-diferencial de las víctimas, la Fiscalía señaló que: 27 eran menores de edad, 7 eran mujeres indígenas, 3 eran niñas indígenas; 2 eran mujeres afro; 2 eran mujeres en condición de discapacidad; 2 eran niñas en condición de discapacidad; 1 era defensora de derechos humanos; 1 era una

¹²⁹ Oficio de la Fiscalía del 13 de enero de 2009. *Ibíd.* Pág. 17.

¹³⁰ Informe allegado mediante oficio No. DNF 22516 del 24 de agosto de 2009. Pág. 12.

¹³¹ *Ibíd.* Pág. 12.

¹³² *Ibíd.* Pág. 13.

¹³³ *Ibíd.* Pág. 14.

mujer en estado de embarazo; y 1 era una mujer perteneciente a la comunidad LGBTI¹³⁴.

Adicionalmente, el ente investigador precisó que, la Dirección de Fiscalías implementó el “*Plan Integral de Acción Para la Defensa de los Derechos Fundamentales de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado*”, razón por la cual ha adelantado las siguientes actividades: (i) construcción de una base de datos exclusiva para los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, con la clasificación de la información según la edad, la etnia y “*el rol que desempeñan [las víctimas] en la familia y en el grupo social*”; (ii) realización de “*Comités Técnico-Jurídicos de impulso de casos*” para la socialización de buenas prácticas e identificar los obstáculos en las investigaciones; (iii) implementación de metodologías de investigación diferencial para los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado (Resolución 266 de 2008, y memorandos 0117 del 10 de noviembre de 2008 y 035 del 28 de abril de 2009); (iv) capacitación de funcionarios en “*Estrategias para la Investigación de Delitos de Violencia Sexual en el contexto del conflicto armado*”; (v) creación de unidades de fiscalía para atender los casos de violaciones a los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario¹³⁵; (vi) creación de centros de Atención a Víctimas; (vii) articulación interinstitucional con el ICBF y el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a fin de dar un adecuado abordaje al tema; y (viii) creación de la Mesa Trabajo Intra-institucional para formular estrategias investigativas y asistenciales, destinadas a las víctimas de los delitos relacionados con la violencia de género.

1.3. Informe del 28 de mayo de 2012.

En su informe del 28 de mayo de 2012¹³⁶, la Fiscalía señaló que “[...] en relación con los casos de violencia sexual contra mujeres en situación de desplazamiento del Anexo Reservado del Auto 092 de 2008 y otros que se encuentran fuera del ámbito de alcance”; 112 casos cursan en las Direcciones Seccionales de Fiscalía¹³⁷, con el siguiente estado procesal: 35 se encuentran en investigaciones preliminares; 25 fueron archivados con resolución inhibitoria; 11 se encuentran con sentencia condenatoria; 9 se encuentran en instrucción; 8 están en indagación; 4 cuentan con resolución de acusación; 3 tienen resolución de Preclusión; 3 se encuentran en juicio; 5 habrían sido

¹³⁴ *Ibíd.* Pág. 14.

¹³⁵ En el informe, el ente investigador destacó que a la fecha habrían sido asignados diecinueve (19) casos del Auto 092 a estas unidades de la Fiscalía. Informe allegado mediante oficio No. DNF 22516 del 24 de agosto de 2009. Pág. 7.

¹³⁶ El informe del 28 de mayo de 2012 fue presentado por la Fiscalía General de la Nación, atendiendo el requerimiento que efectuara esta Sala Especial de Seguimiento mediante el Auto del 2 de mayo de 2012.

¹³⁷ De acuerdo con el informe, 8 casos se encuentran radicados en la Dirección Seccional de Antioquia, uno (1) en Barranquilla, tres (3) en Bogotá, ocho (8) en Bucaramanga, uno (1) en Buga, uno (1) en Cali, siete (7) en Cartagena, trece (13) en Cúcuta, dos (2) en Ibagué, diecisiete (17) en Medellín, cuatro (4) en Mocoa, dos (2) en Montería, uno (1) en Neiva, cinco (5) en Pasto, tres (3) en Pereira, doce (12) en Popayán, siete (7) en Quibdó, uno (1) en Riohacha, tres (3) en Santa Marta, dos (2) en Santa Rosa, cuatro (4) en Sincelejo, tres (3) en Valledupar, y seis (6) en Villavicencio.

remitidos a otras jurisdicciones; 1 cuenta con orden de captura; y 1 tiene medida de aseguramiento.¹³⁸

En relación con los casos de violencia sexual tramitados en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la Fiscalía afirma: (i) que de los 179 casos asignados, 57 se relacionan con hechos de violencia sexual; (ii) que de los 109 casos abiertos, 33 versan sobre hechos de violencia sexual; (iii) que de los 27 casos en instrucción, 17 tienen que ver con actos de violencia sexual; y (iv) que de las 115 personas vinculadas a las investigaciones, 93 lo han sido por actos relativos a violencia sexual¹³⁹. Por su parte, en relación con los procesos que cursan en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado, la Fiscalía establece que 6 investigaciones se adelantan por desplazamiento forzado y acceso carnal violento, y 1 proceso se adelanta por desplazamiento forzado, acceso carnal abusivo con menor de 14 años y secuestro simple¹⁴⁰.

Como obstáculos para el avance de las investigaciones, la Fiscalía señaló las siguientes: “la no denuncia oportuna”; “la no identificación de las víctimas”; “la no comparencia de las mismas por el miedo y el temor”; “el paso del tiempo”, “la falta de memoria histórica”; “la falta de pruebas o evidencias físicas”; “la dificultad en los procesos de documentación”; “la multiplicidad de actores armados que actuaron y actúan en cada una de las zonas, lo que ha dificultado su identificación”; “el miedo y el desinterés de los testigos”; “lo inapropiado para aquel entonces de los procedimientos judiciales en punto de la valoración probatoria para la demostración de la ocurrencia de la violencia sexual”; “la inexistencia para aquella época de medidas eficaces de protección o de garantías de no repetición”; “lo difícil de la geografía nacional, que sirvió tempo-especialmente para la consumación de estas vulneraciones delictivas en contra de las mujeres, ocultando así a sus responsables”; “la falta de presencia estatal en muchos municipios del país”; y “la inexperiencia en la investigación de este tipo de conductas”.

Para superar estos obstáculos, la Fiscalía señala como medidas *generales*: (i) el seguimiento de la actividad judicial a través de estamentos de la misma entidad¹⁴¹, que aplica para las investigaciones de connotación nacional, incluidos los casos de violencia sexual cuando las víctimas son mujeres

¹³⁸ Oficio No. DFGN-0001 No. 01347 del 28 de mayo de 2012. *Ibíd.* Págs. 4-5.

¹³⁹ En el informe se indica que se han librado órdenes de captura contra cuarenta y un (41) personas; que veintitrés (23) personas han sido acusadas; que un (1) caso se encuentra en juicio; y que se han dictado ocho (8) sentencias condenatorias contra ocho (8) personas. No obstante, en el informe no se especifica si estas actuaciones corresponden a investigaciones penales relativas a actos de violencia sexual. Ver: Informe allegado con oficio No. DFGN-0001 No. 01347 del 28 de mayo de 2012. *Ibíd.* Pág. 6.

¹⁴⁰ Se reporta por la Fiscalía que en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado cursan 70 procesos por Desplazamiento Forzado, uno (1) por amenazas y desplazamiento forzado; uno (1) por concierto para delinquir agravado, desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica; y uno (1) por concierto para delinquir, rebelión, desplazamiento forzado y homicidio en persona protegida. *Ibíd.* Pág. 7.

¹⁴¹ A saber: el Despacho del Fiscal General de la Nación, el despacho del Vice Fiscal General de la Nación, la Dirección de Asuntos Internacionales, la Dirección Nacional de Fiscalías y la Jefatura de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH. Informe allegado con oficio No. DFGN-0001 No. 01347 del 28 de mayo de 2012. *Ibíd.* Pág. 8

desplazadas; (ii) la realización de Comités Técnico Jurídicos¹⁴², de cuya realización el ente investigador destaca que cuatro indagaciones fueron desarchivadas; (iii) la investigación a través de la asociación o acumulación de casos mediante la investigación por contextos¹⁴³; y (iv) la priorización de investigaciones con la finalidad de que los responsables de los crímenes más graves sean sancionados.

El ente investigador igualmente señaló que las investigaciones por violencia sexual estarían siendo llevadas por: los Fiscales Seccionales, los Fiscales Especializados de la Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado, y los Fiscales de la Unidad de Justicia y Paz. En relación con la Unidad de Derechos Humanos y Derechos Internacional Humanitario, la Fiscalía destacó que su planta fue ampliada de 101 a 170 fiscales.

Como estrategias *específicas* para impulsar los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno, se destacó: (i) el inicio de la elaboración de un protocolo de investigación de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, en el que serán incluidas medidas jurídicas, psicosociales y el fortalecimiento de las capacidades de los de los funcionarios para la investigación de los delitos y para brindar un trato digno a las víctimas; (ii) la inclusión de la perspectiva de género en las investigaciones por violencia sexual durante y con ocasión del conflicto armado; y (iii) la planeación de comisiones especiales para acelerar el trámite de las investigaciones por actos de violencia sexual, a fin de que por períodos de tres o cuatro meses se adelanten investigaciones exclusivas en la materia.

Como barreras de acceso a la justicia para las víctimas de violencia sexual, el ente investigador señaló: los “procedimientos demorados”; los “funcionarios que revictimizan a las mujeres”; los “funcionarios no capacitados y no sensibilizados frente al tema”; y los “errores en la apreciación de la prueba”, teniendo en cuenta la “[...] demasiada importancia que se le da a la prueba testimonial”.

Para hacer frente a estas dificultades, la Fiscalía menciona como iniciativas: (i) la modificación de la misión institucional con el acatamiento de los estándares internacionales sobre la materia; (ii) la inclusión de una política de igualdad y no discriminación en el direccionamiento estratégico de la entidad; (iii) la adopción de un programa específico con enfoque diferencial; (iv) la incorporación de estándares internacionales en las investigaciones penales y en la valoración de la prueba; (v) la adopción de medidas correctivas en cinco

¹⁴² El informe señala que en las Direcciones Seccionales de Fiscalías, se han realizado 55 Comités para las investigaciones adelantadas bajo la Ley 600 de 2000, y 8 para las adelantadas bajo la Ley 906 de 2004. En la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, por su parte, se habrían realizado 48 Comités para las investigaciones realizadas bajo la Ley 600 de 2000, y 11 para las desarrolladas bajo la Ley 906 de 2004. *Ibíd.* Pág. 9

¹⁴³ Se indica que en este tipo de investigaciones, se tienen en cuenta el *modus operandi*, los períodos de los tiempos delictivos, los grupos armados al margen de la Ley que operaban en la zona al momento del acaecimiento de los hechos, las estructuras criminales de estos grupos, entre otros aspectos. *Ibíd.* Pág. 9.

casos denunciados por organizaciones de mujeres, en los que funcionarios incurrieron en tratos inadecuados contra las mujeres víctimas; (vi) la incorporación en los modelos de gestión de protocolos de atención diferenciados en razón del género, que entre otras dispongan medidas como, la atención por parte de funcionarias mujeres y la atención en cubículos que garanticen la privacidad; y (vii) la expedición del memorando 052 de diciembre de 2011, por el cual se imparten instrucciones a los servidores para el cabal cumplimiento del tratamiento diferencial de las víctimas de violencias de género.

Para hacer frente a las dinámicas de subregistro, la Fiscalía señala que la entidad ha continuado la aplicación de la Resolución 0266 del 9 de julio de 2008, destacando que “[...] en la actualidad continua trabajándose desde la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH y la Dirección Nacional de Fiscalías en el fortalecimiento misional, mediante proyectos de caracterización de las víctimas de violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, [...] en los que son registrados datos como: (i) el número único de la noticia criminal, (ii) la Dirección Seccional a la cual corresponde, (iii) la unidad, (iv) el número del despacho del fiscal, (v) el delito, (vi) el nombre de la víctima, (vii) el lugar y fecha de los hechos, (viii) la relación de los mismos, (ix) el nombre e identificación de los presuntos responsables, (x) el presunto grupo autor de los hechos, (xi) la gestión judicial, (xii) la etapa procesal y (xiii) las características específicas o el perfil sub-diferencial de la víctima.

En relación con las estrategias metodológicas que ha venido implementando la Fiscalía General de la Nación para que las investigaciones incorporen un enfoque diferencial en el marco del delito de desplazamiento forzado, se señala que para la Unidad de Justicia y Paz, se tienen previstos la incorporación de herramientas metodológicas para el levantamiento de contextos de género, que incluyan: (i) interrogatorios específicos para los postulados, en aras de establecer los arreglos o tratos discriminatorios de género en la zona de influencia; (ii) entrevistas aplicadas a pobladores de las regiones sobre el mismo tema; y (iii) un contacto específico con las mujeres víctimas de violencia sexual, previo acompañamiento del personal de apoyo en psicología. Señala el informe que estas herramientas permitirán identificar: “las formas en que fueron involucradas las mujeres en el conflicto armado, las modalidades en que se llevó y lleva a cabo la violencia de género en los territorios, las finalidades pretendidas por los Grupos Armados Ilegales al Margen de la Ley al ejercer violencia contra las mujeres, los contextos en los que se realiza la violencia, y el impacto diferenciado que la violencia produjo en la vida de las mujeres a efectos de detectar el daño producido en ellas.”

Para adelantar esta estrategia, la Fiscalía señala que con el apoyo de la cooperación internacional, se construirá el programa: “estrategia de visibilización e investigación de los delitos cometidos contra mujeres en el marco del conflicto armado.”¹⁴⁴

¹⁴⁴ Oficio No. DFGN-0001 No. 01347 del 28 de mayo de 2012. *Ibíd.* Pág. 14

En relación con la estrategia para la reparación efectiva de las mujeres desplazadas víctimas además de violencia sexual, la Fiscalía señaló que el Despacho del Fiscal General de la Nación expidió la Resolución No. 0-2608 de octubre de 2011, por medio del cual se creó la subunidad de Registro, Atención Integral y Orientación a las Víctimas de los Grupos Organizados al Margen de la Ley de la Unidad de Justicia y Paz, con el propósito de: definir los lineamientos de un esquema nacional y regional de registro, acreditación, atención integral y orientación a víctimas de grupos organizados al margen de la Ley, adecuar criterios de abordaje y manejo frente al proceso de registro de los hechos, y garantizar la participación de las víctimas en cada una de las diligencias desarrolladas dentro del proceso de Justicia y Paz.

Además, con la creación de la subunidad se pretende: brindar apoyo psicosocial, orientación jurídica y seguimiento a casos relacionados con delitos de grupos organizados al margen de la Ley, especialmente los que involucren niños, niñas, adolescentes, víctimas de género, indígenas y población afrodescendiente; la divulgación de derechos de las víctimas; y promover el reporte y la denuncia de hechos.

La subunidad contará con Fiscales delegados en Bogotá, Medellín, Barranquilla, Bucaramanga, Cúcuta, Ibagué, Montería, Santa Marta, Valledupar y Villavicencio. Se señaló igualmente que con el apoyo del Departamento de Justicia de los Estados Unidos, se publicó una cartilla dirigida a las víctimas, con el propósito de orientarlas en los contenidos de la Ley 975 de 2005 y la Ley 1448 de 2011.

En relación con las medidas para la protección y la asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial, la Fiscalía destacó: (i) la implementación del Programa de Justicia con enfoque diferencial desde la Dirección Nacional de Fiscalías; (ii) la expedición del memorando 052 de diciembre de 2011, relativo a modelos de atención, gestión y protección al interior de la Fiscalía bajo un enfoque diferencial; (iii) la atención preferencial para las mujeres en el acceso a la justicia, a través de: la recepción de la denuncia, los actos urgentes y las labores investigativas, y la creación de Centros de Atención a Víctimas pertenecientes a las Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, y su implementación en Cartagena, Medellín y Villavicencio.

En estos centros se adelantan actividades como: (i) modelos interdisciplinarios de asistencia e intervención psicosocial, (ii) articulación con la red institucional y los Centros Regionales de Atención a Víctimas, (iii) asistencia a crisis y su remisión a psicología o psiquiatría, cuando estas lo requieran, y (iv) acompañamiento a los juicios y diligencias judiciales, así como asesoría y representación legal de la víctima.

1.4. Informe del 6 de marzo de 2013.

En su último informe sobre los avances en las investigaciones de los 183 casos de violencia sexual del Anexo Reservado del Auto 092 de 2008¹⁴⁵, la Fiscalía destacó la expedición de la Directiva No. 001 de 2012, “por medio de la cual se adoptan criterios de priorización de situaciones y casos, y se crea un nuevo sistema de investigación penal y de gestión de los mismos”, en cuya implementación se ha adoptado una política de priorización de los casos de violencia sexual.

En ese sentido, se han remitido dichas investigaciones a la Unidad Nacional de Análisis y Contexto. Sin embargo, en el informe se señala que “en esta primera etapa de análisis de contexto, se han tenido importantes obstáculos”, como lo son, el bajo número de denuncias de las mujeres, niñas y hombres víctimas de violencia sexual, que obedecería a factores como: el estigma social que recae sobre la víctima, el miedo a las retaliaciones, la falta de confianza frente a las distintas entidades estatales y la ausencia de información sobre los mecanismos de denuncia. Para superar estos obstáculos, la Fiscalía menciona la necesidad de trabajar de manera articulada con las organizaciones defensoras de derechos humanos.

La Fiscalía igualmente señala que las Unidades Nacionales vienen implementando: (i) las metodologías de asociación o acumulación de casos mediante la construcción de contextos, (ii) el abordaje y tratamiento psicosocial de las víctimas, (iii) la definición de geo-referenciación con base a la incidencia de los delitos, (iv) la canalización de las situaciones que implican riesgos para las víctimas, testigos y funcionarios encargados de las investigaciones, y (v) la participación periódica en espacios de interlocución interinstitucional y de fortalecimiento del recurso humano y logístico. En el caso particular de la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado se abordarían igualmente las investigaciones por violencia sexual bajo los perfiles sub-diferenciales de las víctimas.

El informe también señala que el modelo de investigación bajo análisis de contextos o bajo patrones de macro-criminalidad, se construye a partir de las informaciones suministradas por: las víctimas, las investigaciones de los fiscales, los informes de las organizaciones defensoras de derechos humanos del nivel local, regional o nacional, las estadísticas de violencia sexual producidas por las diferentes entidades del Estado, las versiones libres de los postulados ante la jurisdicción de Justicia y Paz, entre otras.

En cuanto al avance de los 183 casos de violencia sexual remitidos por la Corte en el Auto 092 de 2008, se indicó por parte del ente investigador que 123 de los casos se encuentran en las Direcciones Seccionales del país; de estos casos: 48 se encuentran en investigaciones preliminares; 26 han sido

¹⁴⁵ El informe fue presentado en atención al requerimiento de esta Sala Especial de Seguimiento mediante el Auto del 28 de febrero de 2013, en el que se solicita al ente investigador informar sobre los avances en las investigaciones de los 183 casos de violencia sexual remitidos en el Anexo Reservado del Auto 092 de 2008.

archivados por resolución inhibitoria; 11 cuentan con sentencias condenatorias; 9 se encuentran en indagación; 8 en instrucción; 5 cuentan con órdenes de captura; 4 casos fueron precluidos; 3 cuentan con resolución de acusación; 4 fueron remitidos a otras jurisdicciones; uno cuenta con medida de aseguramiento; y un proceso cuenta con sentencia condenatoria.

En cuanto a los casos de violencia sexual que se encuentran en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, el ente investigador indica que de los 181 casos asignados, 101 se encuentran en investigaciones preliminares; 29 fueron archivados con resolución inhibitoria; 13 se encuentran en etapa de instrucción; 14 cuentan con resoluciones de acusación; 7 cuentan con sentencias condenatorias; y 5 cuentan con órdenes de captura.

Por su parte, se menciona que en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado cursan 6 investigaciones por desplazamiento forzado en concurso con acceso carnal violento, un proceso por desplazamiento forzado en concurso con acceso carnal abusivo con menor de 14 años y un proceso por amenazas en concurso con desplazamiento forzado¹⁴⁶.

En su último informe, la Fiscalía reitera los obstáculos que impiden el avance de las investigaciones, así como las estrategias generales para hacer frente a esos obstáculos.¹⁴⁷ Sin embargo, enfatiza en la expedición de la Directiva No. 001 de 2012, en la que el análisis criminal se aborda como “un estudio sistemático e interdisciplinario del delito y de los factores problemáticos que afectan la convivencia social e interesan a la investigación penal”.

Destaca igualmente que, de acuerdo con la Directiva señalada, la construcción de contextos tiene como propósito específico, conocer la verdad de lo sucedido, evitar su repetición, establecer las estructuras de las organizaciones criminales y determinar los grados de responsabilidad y colaboración, así como unificar actuaciones y lineamientos al interior de la Fiscalía. La asociación de casos demandaría en particular “un fortalecimiento en la articulación de las distintas dependencias de la Fiscalía”.

Se señala igualmente que dentro de las estrategias investigativas específicas, se encuentra la elaboración de un “Protocolo de investigación de delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales”, como fuera señalado en el informe del 28 de mayo de 2012. En este protocolo, según expresa la Fiscalía, se contemplarán medidas jurídicas, psicosociales y de fortalecimiento institucional, tendientes a garantizar un trato digno a las mujeres víctimas de violencia sexual y a garantizarles sus derechos a la verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición.

¹⁴⁶ En el informe se señala que en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado cursan 70 investigaciones por el delito de Desplazamiento Forzado, una por el delito de concierto para delinquir agravado en concurso con desplazamiento forzado e invasión de áreas de especial importancia ecológica, y una por el delito de concierto para delinquir en concurso con rebelión, desplazamiento forzado y homicidio en persona protegida. Oficio DNF No. 5077 de 6 de marzo de 2013. Fiscalía General de la Nación. *Ibíd.* Pág. 9

¹⁴⁷ Oficio DNF No. 5077 de 6 de marzo de 2013. Fiscalía General de la Nación. *Ibíd.* Pág. 10-12.

Dentro de las estrategias para superar las barreras identificadas que impiden o retrasan el acceso de la mujeres al sistema de justicia, se informó que se han diseñado jornadas específicas para la atención de mujeres con el apoyo de organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos, en donde se busca la divulgación de los derechos de las mujeres, de las diferentes formas de violencia que perciben las mujeres en su contra en razón del género, y de las rutas jurídicas ante las jurisdicciones ordinaria y de Justicia y Paz.

Se reitera que la Fiscalía viene impartiendo un curso de formación y capacitación entre sus funcionarios con la ayuda de cooperantes internacionales. Igualmente se indica que se tiene previsto la construcción de manuales para mejorar el acceso a la justicia desde un enfoque integrador y diferenciado, para lo cual se tienen previstas la realización de catorce mesas temáticas, a fin de identificar y superar los nudos de acceso a la justicia de las mujeres desde su diversidad (perfiles sub-diferenciales).

En materia de las acciones para superar los problemas de subregistro, el informe reitera lo mencionado en el informe de mayo de 2012, y en materia de acciones para garantizar la reparación integral y efectiva de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, la entidad igualmente reitera lo mencionado en el informe de mayo de 2012, agregando que se ha buscado garantizar el acceso a la justicia en los municipios con mayores índices de criminalidad a través de 235 puntos o centros de atención con que cuenta la Fiscalía General de la Nación es esos municipios¹⁴⁸.

Aquí la Fiscalía señaló lo siguiente: “Para la Fiscalía General de la Nación resulta esencial en la investigación de estos delitos, identificar el contexto y la sistematicidad con la cual se han producido, en el marco del conflicto armado interno. Al respecto, debe adelantarse que en materia de investigaciones de las conductas que violan gravemente los derechos humanos e infringen el derecho internacional humanitario, existen inconvenientes relacionados con el hecho de que estos delitos no son de conocimiento inmediato por las autoridades judiciales, y por lo tanto su abordaje se torna difícil, de una parte (i) por el miedo de las víctimas de acceder a la justicia y, de otra (ii) por el riesgo que deben soportar los funcionarios judiciales para la realización de la actividad investigativa en pro de identificar y llevar ante los tribunales competentes a los perpetradores de estas agresiones”¹⁴⁹.

2. Inconsistencias de las cifras generales aportadas por la Fiscalía General de la Nación.

La Sala Especial de seguimiento ha solicitado en dos ocasiones¹⁵⁰ a la Fiscalía General de la Nación con el fin de suministrar información puntual sobre cada uno de los casos que hacen parte del Anexo Reservado. En algunos aspectos,

¹⁴⁸ Los centros de atención a los usuarios con que cuenta la Fiscalía General de la Nación, son los siguientes: 30 Centros de Atención a Víctimas de Violencia Sexual CAIVAS; 31 Centros de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar – CAVIF-; 69 Salas de Atención al Usuario SAU; 1 Grupo de Atención a Víctimas de Justicia y Paz, ubicado en Bogotá; y 5 Centros de Atención a Víctimas.

¹⁴⁹ Informe allegado con oficio No. DFGN-0001 No. 01347 del 28 de mayo de 2012. Pág. 3.

¹⁵⁰ Auto 036 de 2009 y Auto 028 de 2013. Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

la información aportada es inconsistente e incompleta. La falta de claridad de las cifras aportadas¹⁵¹ se advierte en dos puntos en particular.

En primer lugar, en la falta de información sobre los resultados de las gestiones del ente investigador en un número importante de casos de los 183 remitidos en el Anexo Reservado, y en la dificultad de diferenciar, dentro de los datos globales sobre los procesos que cursan en las Direcciones Seccionales de Fiscalía y en algunas de las Unidades Nacionales, cuáles hacen parte de los 183 casos del Anexo Reservado específicamente.

En segundo lugar, se advierte imprecisión en las cifras, por cuanto se presentan datos sobre la etapa procesal en que se encuentran las investigaciones, así como datos sobre algunas decisiones de fondo, sin que sea posible determinar su mutua correspondencia.

Se advierte igualmente la ausencia de información sobre un número importante de casos del Anexo Reservado, por cuanto en los tres últimos informes no se presentan datos sobre la totalidad de los procesos remitidos por la Corte. En efecto, en el informe de agosto de 2009, la Fiscalía aportó información sobre 109 casos del Auto 092¹⁵²; cifra que no corresponde con el total de casos del Anexo Reservado.

De acuerdo con el primer informe presentado por el ente investigador, de los 183 casos del Anexo Reservado “36 hechos ya habían sido judicializados”, de modo que debía indicar información en su siguiente reporte sobre los 147 casos restantes. Sin embargo, como se mencionó, la Fiscalía se refirió en su informe de agosto de 2009 a 109 procesos, de modo que no se tiene noticia de las actuaciones surtidas en 38 casos del Anexo Reservado.

Ahora bien, en el informe de mayo de 2012 el ente investigador aporta información sobre “*actos de violencia sexual contra mujeres en situación de desplazamiento forzado, relacionados con el Anexo Reservado del Auto 092 y otros que se encuentran fuera de su ámbito [...]*”¹⁵³ y, en sentido, menciona que en las Direcciones Seccionales del país cursan 112 investigaciones; 179 en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de DIH¹⁵⁴; y 80 procesos en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado¹⁵⁵.

En este informe, la Fiscalía no precisa si los tres procesos adicionales que se reportan en las Direcciones de Fiscalía, corresponden a casos del Anexo

¹⁵¹ Al respecto, en su quinto informe, las organizaciones de Mujeres que hacen parte de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, han observado que las respuestas y datos brindados por las entidades competentes, en particular por la Fiscalía y la Procuraduría General de la Nación, no arrojan información fiable sobre la situación real de la impunidad o de avance en la justicia en los casos de violencia sexual asociados al conflicto armado.

¹⁵² Fiscalía General de la Nación. Oficio No. DNF 22518 del 24 de agosto de 2009. *Ibíd.* Pág. 13.

¹⁵³ Oficio DFGN-0001 -0134 mayo 28 de 2012. Fiscalía General de la Nación. Pág. 4. *Ibíd.*

¹⁵⁴ *Ibíd.* Pág. 5-6;

¹⁵⁵ *Ibíd.* Pág. 6.

Reservado¹⁵⁶, y si estos habrían sido reenviados desde la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de DIH, de los 61 procesos que inicialmente fueron remitidos a esa Unidad, de acuerdo a lo señalado por el ente investigador en enero de 2009. Además, la Fiscalía no precisa cuántos procesos relacionados con actos de violencia sexual hay dentro de los que cursan en la Unidad Nacional de Derechos Humanos y de DIH.

Se observa también que en algunas de las cifras del informe de mayo de 2012 y de sus anexos, se presentan algunas inconsistencias. Así, mientras que en el informe se indica que en la Unidad de Derechos Humanos y de DIH cursan 33 casos abiertos por violencia sexual¹⁵⁷, en sus anexos se listan un total de 88 investigaciones. E igualmente, no se precisa si los 80 procesos que cursan en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado, se vinculan con hechos de violencia sexual en el marco del conflicto armado interno y el desplazamiento forzado por la violencia.

Por su parte, de la lectura del informe de marzo de 2013, se advierte igualmente que algunos de los datos reportados en el texto del informe no concuerdan con los de los archivos anexos. En ese sentido, en el informe se menciona que cursan en las direcciones seccionales de Fiscalía 123 procesos¹⁵⁸, no obstante, en los archivos anexos se listan 117.

Además, se incluye un archivo en el que se listan 27 procesos relacionados con actos de violencia sexual, sin precisarse si tales procesos están siendo investigados como actos de violencia sexual en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado. Se indica igualmente que en la Unidad Nacional contra los Delitos de Desaparición Forzada y Desplazamiento Forzado cursan 80 procesos¹⁵⁹, mientras que en el archivo anexo se listan tan sólo 21. Por su parte, en el informe se indica que en la Unidad de Derechos Humanos y de DIH cursan 181 procesos¹⁶⁰, sin embargo, en el archivo anexo son listados únicamente 27.

2.1. Falta de correspondencia entre el total de procesos reportados y la información sobre las etapas procesales y actuaciones surtidas en los procesos.

En los informes presentados por la Fiscalía en agosto de 2009, mayo de 2012 y marzo de 2013, no hay claridad sobre las cifras reportadas como “etapas procesales” y “actuaciones”. En el informe de agosto de 2009 se indica que en las Direccionales Seccionales se encuentran en curso 109 procesos. A renglón seguido, se presenta un cuadro de salida denominado “actuaciones”, que sumadas ascienden a un total de 40¹⁶¹.

¹⁵⁶ Lo anterior, teniendo en cuenta que en 2009 fue reportada información sobre 109 casos del Anexo Reservado del Auto 092 de 2008, y en 2012 sobre 112.

¹⁵⁷ *Ibíd.* Pág. 6.

¹⁵⁸ DNF. 5077 del 6 de marzo de 2013. Fiscalía General de la Nación. *Ibíd.* Pág. 7.

¹⁵⁹ DNF. 5077 del 6 de marzo de 2013. Fiscalía General de la Nación. *Ibíd.* Pág. 9.

¹⁶⁰ DNF. 5077 del 6 de marzo de 2013. Fiscalía General de la Nación. *Ibíd.* Pág. 8.

¹⁶¹ Fiscalía General de la Nación. Oficio No. DNF 22518 del 24 de agosto de 2009. *Ibíd.* Pág. 13.

Sin embargo, no se indica si se trata de actuaciones vinculadas con los 109 procesos que cursan en las Direcciones Seccionales y, en ese caso, las actuaciones correspondientes con cada proceso. Adicionalmente, dentro del informe no se observa correspondencia entre las variables empleadas para los cuadros de salida de los 68 procesos que cursaban en ese entonces en la Unidad de Derechos Humanos y de DIH, y las empleadas para los cuadros de los procesos que se adelantaban para ese momento en las Direcciones Seccionales de Fiscalía.

Por ejemplo, mientras en la información que se reporta de la Unidad de Derechos Humanos y de DIH, se indica cuántas personas han sido vinculadas, cuántas acusadas y cuántas condenadas¹⁶²; en los procesos tramitados bajo la Ley 600 de 2000, esta información no se suministra en los procesos radicados en las Direcciones Seccionales de Fiscalía. Tampoco se suministra esta información en los informes de mayo de 2012 y marzo de 2013.

De otro lado, algunas organizaciones de mujeres que intervienen en algunos casos de violencia sexual del Anexo Reservado, señalan la falta de correspondencia de algunos de los datos aportados, así como en los problemas de inconsistencia de la información, que dejaría entrever que el ente investigador aún carece de un sistema de información adecuado para la sistematización de los casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado y el desplazamiento forzado.

2.2. Inconsistencias e incompletitud de los datos aportados por la Fiscalía General de la Nación en el plano cualitativo.

De acuerdo con las observaciones adelantadas por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 en su quinto informe¹⁶³, en la gestión judicial desarrollada por la Fiscalía en los casos del Anexo Reservado, se han advertido las siguientes falencias cualitativas: (i) ausencia de información sobre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en relación con los avances en las investigaciones y el empleo de los mecanismos de búsqueda urgente en casos del Anexo Reservado en los que se reporta un presunto secuestro o desaparición forzada de la víctima; (ii) información y avances procesales precarios sobre actos de violencia sexual cometidos en marco de masacres, respecto de las cuales se han proferido resoluciones inhibitorias y de archivo; (iii) falta de reporte por parte de la Fiscalía General de la Nación en torno a los procesos por violencia sexual adelantados en la Unidad Nacional de Justicia y Paz¹⁶⁴; y (iv) la existencia de inconsistencias generales sobre: las autoridades a cargo de los procesos¹⁶⁵, la identificación de los procesos¹⁶⁶, las circunstancias

¹⁶² Fiscalía General de la Nación. Oficio No. DNF 22518 del 24 de agosto de 2009. *Ibíd.* Pág. 15-16.

¹⁶³ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008. Documento Anexo al Quinto Informe de la Mesa de Seguimiento a la Orden Segunda del Auto 092 de 2008. Octubre de 2013. *Ibíd.* Pág. 9.

¹⁶⁴ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008. Documento de balance sobre los hallazgos encontrados en el estudio de la respuesta judicial a los 183 casos incluidos en el Anexo Reservado del Auto 092 de 2008, en: Documento Anexo al Quinto Informe de Seguimiento a la Orden Segunda del Auto 092 de 2008. Octubre de 2013. Pág. 6.

¹⁶⁵ En el numeral 1.7 del Anexo al Quinto Informe de la Mesa de Seguimiento, ésta señala que: “[e]n algunos casos, la Mesa pudo constatar que para el año 2013 la Fiscalía reporta como autoridad de conocimiento de las

de modo, tiempo y lugar de los hechos¹⁶⁷, la identificación de los delitos¹⁶⁸, la etapa procesal real de los casos y las fechas de sus actuaciones¹⁶⁹.

La Mesa de seguimiento al auto 092 de 2008, resalta que se han presentado casos de incoherencias o de falta de información en por los menos 22 casos particularmente graves del Anexo Reservado¹⁷⁰.

En este mismo orden de ideas, han observado que en muchos casos no se reporta información actualizada sobre el avance de los procesos. Este vacío de información se habría identificado en por lo menos 16 procesos¹⁷¹. Igualmente, han observado inconsistencias relacionadas con: la autoridad judicial a cargo del proceso, el tipo penal, la etapa procesal en que se encuentra el caso, los registros de por lo menos 52 procesos remitidos mediante el Anexo Reservado del Auto 092 de 2008, entre otras.¹⁷²

3. Actividades reportadas por la Procuraduría General de la Nación en cumplimiento del Auto del 2 de mayo de 2012, en ejercicio de su función preventiva.

Dentro de las actividades adelantadas por la Procuraduría General de la Nación en el ámbito de prevención, se destacan las siguientes:

(i) La emisión de la Directiva 006 del 17 de mayo de 2011, por medio del cual se imparten directrices para abordar la lucha contra la impunidad en casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, especialmente los que se cometan contra las mujeres.

Con esta directiva se establecen órdenes puntuales a la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales y Judiciales, que interviene en las investigaciones por violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado. En ese sentido, específicamente, se insta a los procuradores a lo siguiente: (a) que apliquen de manera irrestricta los protocolos de

investigaciones a la Unidad de Asuntos Humanitarios, que de acuerdo con información pública, ya no existe.” Así mismo, la Mesa señala que en otros procesos del Anexo, por ejemplo, se indican fiscalías de Derechos Humanos distintas para un mismo proceso. *Ibíd.* Pág. 7-9.

¹⁶⁶ Sobre esta falencia, en el numeral 1.7 del Anexo al Quinto Informe, la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008: “[...] pudo constatar que una misma investigación cambia de número de radicación en dos o más oportunidades sin ninguna justificación aparente.” *Ibíd.* 7-9.

¹⁶⁷ La Mesa de Seguimiento encontró casos en los cuales se reportan hechos diferentes con el mismo número de identificación o radicación, aun cuando no corresponden a las mismas regiones de ocurrencia de los hechos, ni a las mismas víctimas. *Ibíd.* Pág. 7.

¹⁶⁸ La Fiscalía reporta investigaciones relacionadas con homicidios u otros, y no con violencia sexual, con lo cual no es posible identificar si el caso hace parte o no del Anexo Reservado del Auto 092 de 2008. Por ejemplo, en su primer informe la Fiscalía señala que un proceso se encuentra en investigación previa; posteriormente en instrucción hace referencia al procesamiento por el tipo penal de rebelión; y finalmente, en el informe de junio de 2013 entregado por la Fiscalía a la Mesa de Seguimiento, se informa que el proceso se encuentra siendo promovido por el tipo penal de acceso carnal violento. Ver al respecto: *Ibíd.* Pág. 8-9.

¹⁶⁹ Observaciones presentadas por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 respecto de seis (6) casos del Anexo Reservado. *Ibíd.* Pág. 9.

¹⁷⁰ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008. Documento de balance sobre la respuesta judicial al Auto 092 de 2008. Octubre de 2013. *Ibíd.* Pág. 13-15.

¹⁷¹ Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008. Documento de balance sobre la respuesta judicial al Auto 092 de 2008. Octubre de 2013. *Ibíd.* Pág. 18.

¹⁷² Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008. Documento de balance sobre la respuesta judicial al Auto 092 de 2008. Octubre de 2013. *Ibíd.* Pág. 19.

información, orientación y atención a las víctimas; (b) que tengan en cuenta los principios de la prueba en casos de violencia sexual, así como las reglas de procedimiento y prueba dentro de las investigaciones por delitos sexuales dentro del marco del conflicto armado interno, incorporadas al ordenamiento jurídico mediante la Ley 1448 de 2011; (c) que garanticen la aplicación de los principios consagrados en el manual para la investigación y documentación de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes- protocolo de Estambul; (d) que vigilen la aplicación del enfoque de género en los procesos relativos a violencia sexual con ocasión al conflicto armado, en los que intervienen; y (e) que garanticen los derechos de las víctimas en los procesos, a saber: ser escuchadas a lo largo del proceso, participar de las diferentes etapas procesales, ser comunicadas de decisiones que afecten sus derechos, percibir un trato respetuoso y digno por parte de los funcionarios judiciales y/o no ser sujetas de tratos o conductas revictimizantes.

(ii) El seguimiento de la aplicación de la directiva en mención, el ente de control reconoce los esfuerzos de la Fiscalía General de la Nación¹⁷³, el Ministerio de Salud y Protección Salud¹⁷⁴, la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación¹⁷⁵, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar¹⁷⁶, la Defensoría del Pueblo¹⁷⁷ y la Fuerza Pública¹⁷⁸. No obstante, considera que los desafíos estatales persisten y las acciones no logran garantizar el acceso a la justicia y el restablecimiento de derechos efectivo de las mujeres, niños, niñas víctimas de violencia sexual¹⁷⁹.

(iii) La ejecución del proyecto “Estado del arte documental y estadístico sobre las violaciones a los derechos humanos de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia.

(iv) La publicación en diciembre de 2012 del documento titulado “Evaluación y seguimiento a las políticas públicas y programas de atención integral, prevención, promoción y protección de los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano”.

¹⁷³ Se destaca como principal avance la expedición del memorando 117 de 2008, alusivo al impulso investigativo de los procesos relacionados con violencia sexual en el marco del conflicto armado y a la labor de los Comités Técnicos Jurídicos.

¹⁷⁴ Se destaca el Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual.

¹⁷⁵ Participación en la estrategia “Mujer tienes Derechos”; sensibilización, asesoría y acompañamiento a servidores públicos y organizaciones sociales en temas de género, violencia basada en género y violencia sexual.

¹⁷⁶ Participación en los 33 CAIVAS –Centros de Atención Integral a Víctimas de Violencia Sexual- y en el diseño y la implementación de un instrumento de caracterización de niños, niñas y adolescentes vinculados al conflicto armado.

¹⁷⁷ Elaboración de “Protocolo para la Orientación Psicojurídica a Mujeres, Niñas y Niños Víctimas de Violencia Sexual en el Marco del Conflicto Armado Interno”, así como incremento progresivo de defensoras y defensores públicos destinados a asesorar a las víctimas de violencia sexual.

¹⁷⁸ Labor curricular, preventiva, de sensibilización y capacitación, a efectos de evitar que miembros de sus instituciones incurran en conductas de violencia sexual.

¹⁷⁹ La Procuraduría también adelantó dos proyectos adicionales: (i) Estado del arte documental y estadístico sobre violaciones a los derechos humanos de las mujeres víctimas del conflicto armado en Colombia, y (ii) Seguimiento a la política pública de lucha contra la impunidad por violencia sexual en el marco del conflicto armado.

IV. COMPLEMENTO A LA SECCIÓN VI DEL AUTO 009 DE 2015. “RESPUESTA A LA ORDEN TERCERA DEL AUTO 092 DE 2008, EN LO CONCERNIENTE A LA CREACIÓN Y DISEÑO DE UN PROGRAMA DE PREVENCIÓN DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LAS MUJERES DESPLAZADAS Y DE ATENCIÓN INTEGRAL A SUS VÍCTIMAS.”

1. Informes presentados por el Gobierno Nacional en respuesta a la orden de creación e implementación de un programa prevención de riesgos de género en el marco del conflicto armado, y de un programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas.

El primer informe allegado a la Sala Especial, fechado del 6 de septiembre de 2008 y suscrito por el entonces Director de la Agencia Presidencial para Acción Social y la Cooperación Internacional, fue evaluado por esta Corte en el Auto 237 de 2008¹⁸⁰. En este auto, la Corte constató el incumplimiento de la orden tercera y, en ese sentido, resaltó que el Director de Acción Social no dio la oportunidad a las organizaciones de la sociedad civil de participar en el diseño de los trece programas ordenados por la Corte. En consecuencia, se ordenó al Director dar cumplimiento a la orden en los términos exigidos por el Auto 092 de 2008 y proceder a la adopción formal de los lineamientos para un “*Plan Integral de Prevención y Protección del impacto desproporcionado y diferencial del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas*”, presentado por algunas organizaciones de mujeres¹⁸¹, disponiéndose su incorporación obligatoria en el diseño e implementación de los trece programas¹⁸².

Ahora bien, en los informes presentados desde el año 2009 hasta el primer trimestre del año 2011 a esta Sala Especial, el Director de Acción Social enumeró y describió acciones destinadas al diseño e implementación de los trece programas del Auto 092 de 2008, sin hacer mención a la creación de un Plan Único que integrara los trece programas como estrategia para responder la orden de esta Corte. En ese sentido, en el informe presentado el 1° de Julio de 2010, el Director destacó como avances en la coordinación del diseño e implementación de los programas: (i) la creación de la Mesa Interinstitucional, conformada por las entidades que lideran cada uno de los programas específicos, (ii) la realización de las mesas interinstitucionales para cada uno de ellos, (iii) la realización de un proceso de selección y contratación de un equipo de consultores con el objeto de elaborar los Manuales Operativos de cada uno de los programas, (iv) la “*Validación institucional*” de siete programas¹⁸³ y (v) la posterior socialización de los programas validados con

¹⁸⁰ Auto 237 del 19 de septiembre de 2008. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁸¹ Los lineamientos del Plan Integral de prevención y atención del impacto desproporcionado de género contra la mujer desplazada, pueden ser consultados en el anexo II del Auto 237 de 2008.

¹⁸² Se señaló que el Gobierno Nacional bien podría presentar los programas de manera individual o integralmente.

¹⁸³ Al respecto, en el informe se indicó: “*posteriormente se realizarán los talleres de validación de los manuales de los programas de: “Promoción de la Participación de la Mujer Desplazada y de Prevención de la Violencia contra las Mujeres Líderes o que adquieren Visibilidad Pública por sus Labores de Promoción Social, Cívica o de los Derechos Humanos” y “Eliminación de las Barreras de Acceso al Sistema de*

las organizaciones de población desplazada. Incluso, en el citado informe, se reportó la realización de actividades en cada uno de los trece programas que, a su juicio, darían cuenta de avances no sólo en su diseño sino también en su implementación. En particular, como avances del programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, el gobierno destacó: (i) el fortalecimiento de las unidades móviles especializadas para la atención de casos de violencia sexual coordinadas por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, (ii) la contratación de dos expertos en violencia de género y desplazamiento forzado por parte del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) para la construcción de un modelo pedagógico para el abordaje de la violencia con énfasis en mujeres desplazadas, y (iii) la elaboración y difusión de un material audiovisual con información sobre los derechos de mujeres desplazadas por parte del INMLCF.

Posteriormente, el 16 de marzo de 2011, en un documento denominado “Pronunciamento del Gobierno nacional sobre la política pública para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia”, en la perspectiva de exponer resultados de cara al cumplimiento de la orden tercera del Auto 092 de 2008, el Director de Acción Social destacó: (i) el lanzamiento de una Estrategia Nacional para la Promoción y Protección de los Derechos Fundamentales de las Mujeres en Riesgo o en Situación de Desplazamiento; (ii) la *“Implementación de 10 de los 13 programas”*; (iii) la construcción de 10 manuales operativos correspondientes a 10 programas específicos del Auto 092; (iv) el proceso de validación institucional de 7 de 10 manuales operativos formulados, con funcionarios del nivel territorial y nacional; (v) los ajustes normativos y la expedición de lineamientos desde algunas de las entidades líderes de programa, con el fin de establecer procedimientos para disminuir las barreras de acceso a la oferta institucional¹⁸⁴; (vi) las reuniones coordinadas por el Ministerio del Interior y de Justicia en Cartagena, Sincelejo, Florencia y Cali, para *“prevenir futuros atentados o situaciones de amenazas que puedan colocar en riesgo a las mujeres líderes.”*¹⁸⁵; y (vii) la elaboración de un proyecto por parte del Ministerio del Interior tendiente a *“lograr avances en el*

Protección por las Mujeres Desplazadas”. A pesar de que se realizaron los manuales de los programas de Garantía de los Derechos a la Justicia, la Verdad, la Reparación y las Garantías de no Repetición, y el programa de Protección de los Derechos de las Mujeres Afrodescendientes, para éstos no se han definido las fechas de validación institucional, debido a que serán sometidos a un proceso de ajustes y replanteamientos por parte de las instituciones responsables.”

¹⁸⁴ De la lectura del informe no se desprenden cuáles son los ajustes y las entidades. Sin embargo, se señalan como acciones tendientes a proteger los derechos de las mujeres desplazadas, las siguientes: (i) el desarrollo del proyecto de inclusión dentro del seguimiento y monitoreo de las entidades a los *“13 riesgos a los que se ven avocadas las mujeres”*; (ii) la formación de funcionarios públicos y mujeres líderes de Población Desplazada (PD) *“en los problemas y necesidades específicas de las mujeres desplazadas”*; (iii) la promoción de la participación de las Mujeres Desplazadas (MD) a través de las Mesas Territoriales; (iv) la inclusión del enfoque diferencial de género y de los riesgos extraordinarios de género en la Matriz de Evaluación de Riesgos de la Comisión Intersectorial de Alertas Tempranas (CIAT); (v) la realización junto con la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Ministerio de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de la Estrategia de Comunicaciones del Estado colombiano para Prevenir la Violencia contra la Mujer, en el año 2010; (vi) el desarrollo de talleres departamentales para la puesta en marcha de los programas; y (vii) la realización de reuniones de seguimiento y coordinación con las entidades responsables de la implementación de los programas. Ver al respecto: Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD). “Pronunciamento del Gobierno nacional sobre la política pública para la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia”. Informe del 16 de Marzo de 2011. Pág. 83-84.

¹⁸⁵ *Ibíd.* Pág. 84.

*Programa de protección a las mujeres, que impacte en la promoción de la participación de la mujer desplazada y de prevención de la violencia sociopolítica contra las mujeres líderes de población desplazada.*¹⁸⁶”

Ahora bien, en el mismo informe del 16 de marzo de 2011, el Director de Acción Social anunció la formulación de un *“Plan integral para la prevención y atención integral al impacto diferencial y desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres en Colombia”*, manifestando a esta Sala las dificultades para poner en marcha los trece programas del Auto 092 de 2008, relacionadas fundamentalmente con: (i) la imposibilidad de incidir eficazmente en los presupuestos institucionales que requieren los programas para su ejecución; (ii) problemas para *“transferir los programas de manera efectiva al ámbito territorial*¹⁸⁷”; y (iii) obstáculos para articular las acciones que se adelantan en los diferentes programas¹⁸⁸.

En ese informe, el Director de Acción Social dio a conocer a esta Sala Especial que el Ejecutivo decidió *“[...] adoptar una nueva política pública para la protección de la población víctima del desplazamiento forzado por la violencia, cuya agenda legislativa está en construcción a partir de la elaboración y presentación del proyecto de ley que contiene el nuevo Plan Nacional de Desarrollo para el período 2011-2014”*, correspondiente a la Política Pública Nacional de Equidad de Género para Garantizar los Derechos Humanos Integrales e Interdependientes de las Mujeres y la Igualdad de Género, que pretendía impulsar el Gobierno entrante a la fecha de la presentación del informe¹⁸⁹.

De acuerdo con el recuento anterior, en el período transcurrido entre la fecha de promulgación del Auto 092 de 2008 hasta marzo de 2011, las respuestas del Gobierno Nacional se enfocaron en mostrar acciones adelantadas por las entidades que integran el Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada (SNAIPD), desde la oferta institucional de cada entidad, como respuestas a la orden de creación e implementación de los

¹⁸⁶ *Ibíd.* Pág. 35.

¹⁸⁷ *Ibíd.* Pág. 299.

¹⁸⁸ Al respecto, el Director de Acción Social señaló lo siguiente: “No obstante el mejor esfuerzo y dedicación que, con absoluta buena fe, para la adopción e implementación que Acción Social y las demás entidades competentes hicieron de los programas concretos para las mujeres, con el objeto exclusivo de cumplir las precisas órdenes de la H. Corte Constitucional, como era de esperarse, el balance que se ha expuesto en distintas ocasiones no es el más aceptable, dados los diferentes ritmos de ejecución de cada programa por parte de cada entidad lo que exige un esfuerzo de coordinación excesivo para garantizar su cumplimiento.” Ver al respecto: *Ibíd.* Pág. 303.

¹⁸⁹ De acuerdo con el informe del 16 de marzo de 2011 allegado a la Sala Especial de Seguimiento, en resumen, el Plan Integral contaría con: a) los componentes generales de atención y protección a la población desplazada, a saber: i) protección y prevención, (ii) atención y asistencia integral, y (iii) verdad, justicia y reparación; b) ejes estratégicos, basados en un enfoque de derechos (una vida libre de violencias, igualdad y no discriminación, salud integral, educación, igualdad de oportunidades en el acceso a recursos para la generación de ingresos, propiedad, vivienda digna y participación); c) líneas de acción para cada eje estratégico (capacidad institucional del Estado, empoderamiento y movilización social, información e investigación, y divulgación); y d) una ruta de vinculación integral a la oferta institucional nacional y local de prevención, atención y reparación, de acuerdo con las necesidades específicas de las mujeres y sus núcleos familiares, que en una primera etapa atendería a las 600 mujeres protegidas en el Auto 092 de 2008, y en una segunda etapa a un grupo de mujeres priorizadas de acuerdo con cruces de informes entre el Registro Único de Población Desplazada (RUPD), la Red Juntos y las Mujeres beneficiarias del Programa “Mis derechos Primero”.

programas contemplados en el Auto 092 de 2008. Sin embargo, en el informe del 16 de marzo de 2011 el Gobierno, advirtiendo las dificultades que enfrentaba para crear e implementar los trece programas de manera individualizada, puso en conocimiento de la Sala la rectificación de las estrategias para atender la orden, consistente en la creación de un Plan Integral de Prevención y Atención del Impacto Diferenciado del Desplazamiento sobre las Mujeres, que se insertaría a su vez en el impulso de una Política Pública Nacional de Equidad de Género para Garantizar los Derechos Humanos Integrales e Interdependientes de las Mujeres y la Igualdad de Género, de acuerdo con las directrices sugeridas por el nuevo Gobierno.

Ahora bien, el 1 de julio de 2011, el Director de Acción Social presentó un nuevo informe de avance, en el que reiteró la reformulación de la política de prevención y atención de los riesgos diferenciales del conflicto y el desplazamiento sobre las mujeres a través de la formulación de un Plan Integral. No obstante, nuevamente presentó como acciones de avance en la atención de la orden tercera: la conformación de una Mesa interinstitucional de diseño e implementación de los trece programas, las reuniones bilaterales de seguimiento a su implementación, la participación en el Comité Interinstitucional de Comunicaciones para la validación de la respuesta del Estado contra la violencia basada en Género, la evaluación de las acciones de cumplimiento del Auto 092 de 2008 para su inclusión en el Plan Integral, y el inicio de la identificación de recursos y metas para prevenir el impacto diferencial, así como acciones puntuales en cada uno de los programas ordenados.

Particularmente, para el programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, se resaltaron acciones de: “fortalecimiento de la capacidad del Estado”¹⁹⁰; “fortalecimiento institucional, interinstitucional y de coordinación”¹⁹¹; “prevención de la

¹⁹⁰ En este componente fueron listadas las siguientes acciones: (i) el ajuste y actualización del documento preliminar del “Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”; (ii) la reglamentación de la Ley 1257 de 2008 en lo que respecta a: (a) la propuesta técnica sobre la inclusión de la violencia por motivos de género y la violencia contra la mujer dentro del Plan Nacional de Salud Pública, y (b) la propuesta de ruta para el cumplimiento de lo establecido en la Ley 1257 de 2008 sobre el diseño interinstitucional de políticas para prevenir la violencia de género; (iii) el desarrollo de la primera fase del Observatorio Nacional de Violencias que dará prioridad a las mujeres, niños, niñas y adolescentes; (iv) la revisión junto con la Comisión Reguladora de Salud -CRES- de la inclusión de la atención en salud mental en el POS (Literal 19 C Ley 1257 de 2008) para las víctimas de violencia sexual; (v) la implementación de planes de mejora de las Instituciones Prestadoras de Servicio (IPS) frente a la violencia sexual y doméstica; (vi) el análisis de los esquemas de financiación para atender las prestaciones relacionadas con el alojamiento, alimentación y transporte de las mujeres víctimas de la violencia; y (vii) la expedición de la política sobre Salud Sexual y Reproductiva, Equidad y Violencia basada en Género por parte del Ministerio de Defensa.

¹⁹¹ Por parte del Ministerio de la Protección Social se priorizaron 92 municipios en 10 departamentos, en los cuales se efectuaron capacitaciones a 675 funcionarios de 280 entidades; se destaca como logro de estas jornadas, la creación de una metodología de fortalecimiento de redes y actualización de rutas municipales, así como acciones de seguimiento a los procesos intersectoriales que se están realizando en cada departamento por parte de los responsables del tema de violencia de género en las Secretarías Departamentales de Salud. En el caso del ICBF, éste ha adelantado acciones de fortalecimiento de las Unidades Móviles Especializadas, la definición de lineamientos para el funcionamiento de las mismas y talleres con grupos poblacionales y familiares de las víctimas de agresiones sexuales. Del mismo modo, el INMLCF continuó con el fortalecimiento y apropiación por parte de los profesionales y funcionarios del Modelo Pedagógico para el abordaje de la violencia de género con énfasis en mujeres en situación de desplazamiento. Aunado a lo anterior, en el marco de la implementación de la Resolución 3598 de 2008, el Ministerio del Interior conformó el Grupo de Lucha contra la Trata de Personas; desde el año 2010 se han creado 27 Comités

violencia sexual”¹⁹²; y “atención integral a sus víctimas”¹⁹³. En el mismo sentido, se pronunció la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, en el informe del 12 de abril de 2012, en el que resaltó que el Estado continuaba en el proceso de elaboración del Plan Integral para la prevención y atención del impacto diferencial y desproporcionado del desplazamiento sobre las mujeres¹⁹⁴ e, igualmente, reportó acciones en cada uno de los trece programas ordenados por la Corte¹⁹⁵.

El 7 de marzo de 2013, por solicitud de esta Sala Especial, la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral para las Víctimas presentó un informe sobre los avances del Plan Integral y el Programa de Prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, indicando que el “el plan se materializará en un documento de política pública sectorial y regional CONPES, enmarcado en lo dispuesto por la Ley 1448 de 2011 y el artículo 177 de la Ley 1450 de 2011”¹⁹⁶, pero que a la fecha del informe no se había adoptado¹⁹⁷.

Regionales –sobre el total de los 32 departamentos- en la materia. De la misma manera, el Ministerio de Educación Nacional divulgará una cartilla de promoción de la equidad de género y del ejercicio de los derechos humanos, sexuales y reproductivos en 90 secretarías de educación del país. Y finalmente, el Ministerio de Defensa Nacional expidió la Directiva No 11 del 21 de julio de 2010, cuyo objetivo es reiterar por parte de la fuerza pública su deber de prevención de todas las formas de violencia, acogiendo los instrumentos internacionales ratificados por Colombia.

¹⁹² El informe menciona como acciones de prevención de la violencia sexual: (i) la realización de cuatro talleres de prevención y atención a víctimas de violencia sexual, dirigidos a la población desplazada y con discapacidad, en los cuales se contó con la participación de 172 personas provenientes de los departamentos de: Bolívar, Arauca, Guaviare, Sucre, Chocó y Valle del Cauca; (ii) el desarrollo de jornadas de resignificación de masculinidades con los colectivos y redes de hombres en las ciudades de Sincelejo, Arauca, Apartadó, Cartagena y San José del Guaviare, las cuales contaron con la participación de 466 personas; (iii) la celebración del Encuentro Nacional del Buen Trato, en asocio con USAID y OIM, que contó con 211 participantes; (iv) la continuación de la campaña de sensibilización sobre el fenómeno de la trata de personas, denominada “Con la trata no hay trato” y promovida desde el año 2009 por parte del Ministerio del Interior y de Justicia; y (v) la difusión de campañas publicitarias de prevención de la violencia sexual.

¹⁹³ En cuanto a la atención integral, a partir del segundo semestre de 2010: (i) se adelantaron capacitaciones a 249 funcionarios del sector salud en 84 municipios en materia de atención a víctimas de violencia doméstica y sexual; (ii) se realizó un pilotaje para el Modelo de Planes de Mejoramiento Institucional, Monitoreo y Seguimiento para el Fortalecimiento de la Atención Integral a Víctimas de Violencia Doméstica y Sexual, destinado a las IPS y Direcciones Territoriales de Salud-DTS en los niveles departamental, distrital y municipal; y (iii) se desarrolló una actividad de seguimiento a la entrega y uso de KITS, realizada durante el año 2009. En lo atinente a la atención psicosocial y en salud mental, se elaboró un documento preliminar sobre protocolos de abordaje psicosocial para la adopción de medidas de atención integral y acompañamiento psicosocial de las víctimas del conflicto armado, así como una guía de intervención en salud mental comunitaria específica y diferencial por delitos de lesa humanidad.

¹⁹⁴ Resaltó la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, que en el segundo semestre del 2011, se avanzó en la construcción de los lineamientos del Plan Integral de forma participativa y deliberativa con las organizaciones de mujeres. El Plan Integral cuenta con tres enfoques: participativo, institucional y estratégico sectorial. En varias reuniones regionales en el marco del Comité tripartito creado para tales efectos, se estableció que el Plan Integral debía contar con los siguientes componentes de atención y reparación: Prevención y Protección del Desplazamiento, Ayuda Humanitaria, Atención y Asistencia, Retornos y Reubicación, Medidas de Reparación y Garantías de no Repetición, y Participación y Protección a Mujeres Líderes Desplazadas. En diciembre de 2011 se realizó un encuentro nacional con mujeres desplazadas con el propósito realizar un proceso informativo y deliberativo, que permitiera la construcción colectiva de análisis, propuestas e iniciativas para la elaboración del Plan Integral. El informe presenta una relación detallada de los aportes realizados por las mujeres desplazadas y las organizaciones a las que pertenecen, en cada uno de los componentes.

¹⁹⁵ Informe presentado el 19 de abril de 2012 por la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas. Pág. 50-198.

¹⁹⁶ El artículo 177 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo (2011-2014), establece que “El Gobierno nacional adoptará una política pública nacional de Equidad de Género para garantizar los derechos humanos integrales e interdependientes de las mujeres y la igualdad de género,

2. Observaciones al informe presentado por el Gobierno Nacional el 7 de marzo de 2013, por medio del cual reporta acciones para el cumplimiento de la orden de creación e implementación de un programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas.

2.1. Ámbito de cobertura necesario y obligatorio.

El programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas debe ser diseñado e implementado de conformidad con los estándares constitucionales e internacionales aplicables, y debe responder al hecho identificado por la Corte en el Auto 092 de 2008 relativo a que las mujeres, niñas y adolescentes se encuentran altamente expuestas a sufrir actos de violencia sexual, prostitución forzada y esclavitud sexual, entre otras circunstancias: (i) durante la etapa de emergencia del desplazamiento, en virtud de las condiciones de hacinamiento que por lo general prevalecen en los albergues, alojamientos temporales y asentamientos, donde las mujeres se ven altamente expuestas a sufrir violencia, abuso y acoso sexuales; (ii) a lo largo del desplazamiento forzado, dado que las condiciones de vulnerabilidad material tornan a las mujeres altamente proclives a ser víctimas de proxenetismo o de trata de personas con fines de explotación sexual hacia el interior del país o hacia el exterior; y (iii) durante el ejercicio de la prostitución forzada, así como durante el sometimiento a la esclavitud sexual, que hace que las niñas, adolescentes y mujeres desplazadas se vean expuestas a: enfermedades e infecciones de transmisión sexual, violencia sexual y embarazos no deseados.

teniendo en cuenta las particularidades que afectan a los grupos de población urbana y rural, afrocolombiana, indígena, campesina y rom. La política desarrollará planes específicos que garanticen los derechos de las mujeres en situación de desplazamiento y el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.”

¹⁹⁷ Con la adopción del documento CONPES, señala el Informe del 7 de marzo de 2013, se persigue: (i) reafirmar los compromisos de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de las Mujeres y de otras entidades del Gobierno Nacional -que integran el Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a Víctimas (SNARIV)-, frente a las afectaciones especiales de las mujeres víctimas del conflicto armado y del desplazamiento forzado; (ii) articular institucionalmente la Ley 1448 de 2011, el Auto 092 de 2008 y otras políticas relacionadas con la protección y la garantía de los derechos humanos de las mujeres con perspectiva de género; (iii) asistir y orientar técnicamente la implementación de las acciones de atención y reparación integral de las mujeres en sus entornos, antes, durante y después de los hechos victimizantes; y (iv) direccionar los esfuerzos institucionales para que las medidas de atención y reparación integral de las mujeres se traduzcan en el goce efectivo de derechos. Respecto de su concepción conceptual, señala el informe que el documento partirá de la presunción constitucional de que las mujeres víctimas de agresiones con ocasión del conflicto armado, no cuentan con garantías para el goce efectivo de sus derechos que reconozcan sus afectaciones particulares y la identificación de cuatro ejes problemáticos –establecidos por las mismas mujeres-, a saber: (i) la vulnerabilidad exacerbada de las mujeres en cuanto son víctimas graves y particulares de varias formas de violencia en el marco del conflicto armado; (ii) la discriminación que han sufrido las víctimas distancia a las mujeres del goce efectivo de las garantías legales e incrementa las barreras para el acceso a la justicia debido a que los entornos y las prácticas socio-culturales, desconocen a las mujeres víctimas como sujetas de derechos; y (iii) los problemas que deben enfrentar las mujeres víctimas respecto del acceso a la atención y al restablecimiento de sus derechos. Igualmente, se informó a la Sala que, entre el segundo semestre de 2012 y el primer semestre de 2013, se adelantaron gestiones para consolidar acciones con 22 entidades del Gobierno Nacional. Así las cosas, como actividades de corto y mediano plazo se plantearon: (i) sesiones de trabajo entre las entidades concernidas; (ii) reuniones de alto nivel entre la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer y la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas; y (iii) la construcción, adopción, publicación, difusión, implementación y seguimiento al documento Conpes para las Mujeres Víctimas del Conflicto Armado y del Desplazamiento Forzado.

Además, señaló la Corte en el Auto 092 de 2008 que, al igual que la criminalidad perpetrada por actores armados, la prevalencia de la violencia sexual que victimizan a las mujeres, niñas y adolescentes desplazadas, es un fenómeno altamente invisibilizado, en otras razones, por el silencio de sus víctimas, derivado de condiciones de seguridad adversas y amenazantes, y de la falta de capacidad para exigir sus derechos.

Revisada la información contenida en el último informe presentado por el Gobierno Nacional, se encuentra, por un lado, que la información suministrada no permite evaluar si, en efecto, el criterio obligatorio de cobertura suficiente, en términos de los estándares constitucionales aplicables y de la adecuación material al hecho de la mayor exposición que experimentan las mujeres desplazadas, ha sido acogido.

Al respecto, el informe se limita a indicar que “[...] en el diseño del programa se atendieron los principios ordenados por la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008. Y una vez expedido el Auto 237 de 2008, se dio cumplimiento a la inclusión de los lineamientos presentados por las organizaciones de mujeres en situación de desplazamiento. De igual forma ocurrió en la implementación de las acciones de compromiso de cada entidad del programa”¹⁹⁸. Sin embargo, no se aportan medios probatorios que acrediten la efectividad de esta incorporación.

Pese al vacío señalado, en el informe anteriormente mencionado (Informe de marzo de 2013) se enuncian acciones de avance en materia de “fortalecimiento de la capacidad del Estado”, en lo que respecta: “al ajuste y actualización de la normatividad”, “al fortalecimiento institucional, interinstitucional y de coordinación” y a la “coordinación nación-territorio”. Empero no se evidencian elementos que permitan verificar la cobertura suficiente y obligatoria del programa.

De tal manera que, en las acciones de ajuste y actualización de la normatividad, en las que se listan Decretos, Resoluciones, Proyectos de Resoluciones y Capacitaciones promovidas por el Ministerio de Salud y la Protección¹⁹⁹, no se define una línea de articulación de estos instrumentos, que

¹⁹⁸ Oficio OPT-A-055/2013 del 7 de marzo de 2013, suscrito por Paula Gaviria Betancur -Directora General de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-, dirigido al Presidente de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. Pág. 21.

¹⁹⁹ El informe destaca como “el fortalecimiento de la capacidad del Estado”, en la línea de actualización y reestructuración de la normatividad pertinente, que el Ministerio de Salud y Protección Social -en ejercicio de las competencias reglamentarias otorgadas por la Ley 1257 de 2008-, expidió: (i) el Decreto 4796 de 2011, por el cual dispuso actualizar los protocolos y guías de atención de las mujeres víctimas y establecer los criterios para el otorgamiento de las medidas de habitación, alimentación, transporte y subsidio monetario; (ii) el Decreto 1792 de 2012, por el cual se expidió un procedimiento para evitar los recobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) por la prestación de los servicios de atención establecidos en el artículo 19 de la Ley 1257 de 2008; (iii) el Decreto 2734 de 2012, por medio del cual se reglamentan las medidas de atención a las víctimas de violencia; y (iv) la Resolución 459 de 2012, que adopta el modelo y protocolo de atención integral en salud a víctimas de violencia sexual, dirigido a los profesionales de la salud que atienden en urgencias a las víctimas de violencia sexual en las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS). Adicionalmente, se señala que se encuentra en trámite un proyecto de resolución que establece: medidas para la financiación de los componentes de atención, criterios de distribución entre las entidades territoriales, entre otros aspectos. Por su parte, el informe señala que el Ministerio de Defensa - el 13 de noviembre de 2012- realizó el lanzamiento de su política sobre Salud Sexual y Reproductiva, Equidad y Violencia basada en

dé cuenta de: (i) cómo se garantizará el goce efectivo de los derechos de las mujeres desplazadas del país, en el nivel de incorporación y aplicación de los estándares constitucionales, y (ii) cómo se responderá al hecho de que las mujeres víctimas de desplazamiento se encuentran mayormente expuestas a la violencia sexual, y que este fenómeno es invisible.

Así mismo, en las acciones reportadas sobre “fortalecimiento institucional, interinstitucional y de coordinación”²⁰⁰, se informa de actividades adelantadas por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Defensa, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), el Programa Presidencial para los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, y la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, que planteadas desde la oferta de servicios y desde la atención propia de cada una de las entidades, no evidencian la inclusión completa e integral de todos los estándares constitucionales que le son aplicables a las mujeres desplazadas víctimas de violencia sexual, así como tampoco plantean una línea de trabajo coordinada y articulada entre todas las entidades competentes, que: (i) apunte a disminuir la exposición de las mujeres, niñas y adolescentes desplazadas a la violencia sexual, que (ii) las atienda y asista conforme a los estándares constitucionales en la materia, y que (iii) a su vez visibilice el fenómeno. Lo anterior, por cuanto las actividades son desarrolladas a corto plazo y son dirigidas a un número limitado de mujeres víctimas. Además, las acciones se mueven en el terreno de la construcción de diagnósticos locales, sin que se evidencien rutas de atención coordinadas y articuladas entre las autoridades competentes del nivel nacional, departamental y local.

Conforme a lo anterior, no se ha incorporado el criterio de cobertura suficiente y obligatoria.

2.2. Derechos a garantizar mediante el programa y parámetros jurídicos de obligatorio cumplimiento.

En el Auto 092 de 2008, la Corte señaló que el objetivo del programa debe ser la garantía del goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia sexual; tales derechos y parámetros jurídicos constituyen el marco de referencia necesario que debe primar durante el proceso de verificación del cumplimiento de las órdenes.

Se indicó igualmente que, el diseño e implementación del programa deberá incorporar un enfoque sub-diferencial complementario de etnia, edad y discapacidad dentro del enfoque diferencial de género, con el propósito de que el programa sea sensible y responda efectivamente a las diferencias que existen entre las mujeres desplazadas en razón de su edad, pertenencia a una comunidad indígena o afro descendiente, o contar con alguna discapacidad.

Género, con dos estrategias: el protocolo y la cartilla operativa para la Fuerza Pública en el manejo de la violencia sexual, con énfasis en violencia sexual en el marco del conflicto armado.

²⁰⁰ Oficio OPT-A-055/2013 del 7 de marzo de 2013, suscrito por Paula Gaviria Betancur -Directora General de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-, dirigido al Presidente de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. *Ibíd.* Págs. 5-15.

Sobre la atención a este requerimiento, el Gobierno Nacional respondió que:

“[...] en el tiempo transcurrido desde el diseño del Programa a la fecha, las entidades responsables de la atención integral de las mujeres víctimas de la violencia, han incorporado en las acciones de fortalecimiento a la institucionalidad elementos normativos que garanticen el acceso de las mujeres a la atención acorde a la competencia de cada sector. De igual forma, se han involucrado acciones con el enfoque sub-diferencial planteado por la Corte Constitucional, a partir de la creación de espacios de interlocución -sectoriales e intersectoriales-, que han permitido ampliar el espectro de actuación de las entidades en los niveles nacional y territorial.”²⁰¹

Sobre el particular el Gobierno Nacional no aporta información detallada que valide la conclusión aseverada. Particularmente, la Sala no observa acciones integrales y articuladas que apunten al goce efectivo de derechos de las víctimas y tampoco a identificar cuáles son estos derechos. En ese orden de ideas, no se evidencia una base probatoria minuciosa y pormenorizada, que permita identificar la inclusión de todos los derechos de los que son titulares las mujeres, y que muestre, a su vez, que el resultado de las acciones gubernamentales persigue el goce efectivo de esos derechos.

2.3. Elementos mínimos de racionalidad del Programa en tanto componente de una política pública.

Los elementos mínimos de racionalidad del programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada, de acuerdo con el Auto 092 de 2008, deben ser observados de manera estricta, en tanto reflejan los elementos mínimos de la política pública de atención al desplazamiento forzado - exigidos en el Auto 178 de 2005 de la Corte-, y que constituyen, a su turno, elementos derivados de los mandatos constitucionales e internacionales que han sido desarrollados por la Corte en su jurisprudencia. Se examinará si los criterios de racionalidad han sido incluidos por el Gobierno Nacional en los avances presentados el 7 de marzo de 2013.

2.3.1. Especificidad individual del Programa.

El programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, debe ser diseñado e implementado de manera específica, individual y autónoma en el marco de la política pública de atención a la población desplazada. Justamente, con el propósito de resaltar la gravedad de la violencia sexual, la explotación sexual y la prostitución forzada; esta Corte fue enfática en señalar que debe crearse un nuevo programa específicamente diseñado para los efectos del cumplimiento de la orden y, en ese sentido, no sería admisible que los objetivos del programa se incorporen o se pretendan cumplir a través de otros programas desarrollados para atender las necesidades de la población vulnerable en general, o a través

²⁰¹ Oficio OPT-A-055/2013 del 7 de marzo de 2013 suscrito por Paula Gaviria Betancur Directora General de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas-, dirigido al Presidente de la Sala Especial de Seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004. *Ibíd.* Pág. 21.

de otros componentes o programas ya existentes en el marco del sistema nacional de atención a la población desplazada en general.

Sobre el cumplimiento de este criterio, en el informe del 7 de marzo de 2013 el Gobierno Nacional señaló que: “si bien inicialmente se presentó un programa que vinculaba lo ordenado por la Corte en los programas de prevención de la violencia intrafamiliar y comunitaria, en cumplimiento de lo ordenado en el Auto 237 de 2008, se presentaron cada uno de ellos por separado”²⁰².

Pese a la afirmación del gobierno, no se observa el cumplimiento de este requisito, por cuanto las acciones que se reportan en el informe de marzo de 2013 constituyen servicios dentro de los procedimientos preexistentes, en los que las mujeres desplazadas son una parte de las beneficiarias dentro de un conjunto integrado por víctimas de otro tipo de delitos dentro de los programas generales que se ofrecen a la población desplazada o a la población vulnerable.

Esto resulta especialmente claro en el caso de la atención en salud, en la que no se observa autonomía presupuestal, administrativa y de gestión de los recursos técnicos y logísticos de las Entidades Promotoras de Salud (EPS) dirigidos a las víctimas de violencia sexual, que se traduzcan en rutas de atención activas, que atiendan las necesidades específicas de las mujeres y que garanticen el ejercicio pleno de sus derechos en salud mental, psicosocial, sexual y reproductiva, y el disfrute pleno de sus derechos a la vida e integridad personal.

2.3.2. Definición de metas puntuales a corto, mediano y largo plazo, basadas en el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas.

La Corte señaló como uno de los requisitos de racionalidad, que el programa de prevención y atención de la violencia sexual definiera metas puntuales a corto, mediano y largo plazo. Respecto de la adopción de este criterio, el gobierno señaló que “[e]l programa cumplió con la definición de esas metas, no obstante, por la naturaleza institucional solamente hasta finales del 2009 se dio inicio a la implementación territorial conjunta”²⁰³.

Sin embargo, de la lectura del informe no se desprende el establecimiento de metas concebidas u orientadas a que las mujeres obtengan los medios necesarios para realizar efectivamente sus derechos fundamentales.

Incluso, en el perfil que aporta el Gobierno Nacional del Plan Integral para la prevención y atención al impacto diferencial y desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres, se indican como “actividades a corto y mediano plazo”, las siguientes: “sesiones de trabajo con entidades

²⁰² *Ibíd.* Pág. 21.

²⁰³ *Ibíd.* Pág. 21.

concernidas para consolidar información; reuniones de alto nivel entre la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer y la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, con el fin de vincular y reforzar el trabajo interinstitucional entre las entidades del Gobierno Nacional; y la construcción de un documento CONPES para las mujeres víctimas y el inicio de la implementación, seguimiento y evaluación de resultados”²⁰⁴. Sin embargo, no se explica cómo tales actividades redundarán en el goce efectivo de derechos de las mujeres, y si estas actividades configuran las metas del programa.

2.3.3. Cronograma acelerado de implementación.

En el informe del 7 de marzo de 2013, el Gobierno Nacional no presenta información sobre el cronograma acelerado de implementación. Lo anterior, indica la falta de adopción de este criterio de racionalidad.

2.3.4. Presupuesto suficiente y oportunamente disponible.

Aunque el requisito de un presupuesto oportuno y disponible fue planteado en el Auto 092 de 2008 en términos negativos y, en ese sentido, se aclaró que la inexistencia de apropiaciones presupuestales o la no disponibilidad inmediata de las mismas, no sería admitida por la Corte Constitucional como justificación válida para el incumplimiento de la creación del programa; se mencionó igualmente en el Auto 092 de 2008, que la exigencia relacionada con la disponibilidad presupuestal oportuna debía interpretarse a la luz de las consideraciones de esta Corte en la Sentencia T-025 de 2004, que se señaló que una de las falencias graves de la política pública de atención y protección a la población desplazada, era la falta de apropiaciones presupuestales suficientes para garantizar el mínimo de protección de los derechos a favor de la población desplazada.

De acuerdo con este precedente, el programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada, debe contar con el respaldo presupuestal que sea necesario para que las víctimas de violencia sexual ejerzan plenamente sus derechos fundamentales.

Ahora bien, en la respuesta emitida por el Gobierno en relación con el acatamiento de este criterio, se comunicó lo siguiente:

“[...] cada una de las entidades ha realizado importantes esfuerzos presupuestales en forma progresiva y gradual para dar cumplimiento y sostenibilidad a las actividades comprometidas en el Programa. Asimismo, en el marco del CONPES 3726 se gestionaron recursos adicionales, producto de lo cual se creó un rubro para el enfoque diferencial de género para, por una parte, brindar acompañamiento a las mujeres víctimas de violencia sexual en los departamentos del país más afectados por este delito y, por otra, prevenir el embarazo adolescente dentro de la población desplazada, con un costo estimado de 22 millones de pesos. Finalmente, el ICBF cuenta con los recursos asignados a futuro para garantizar la sostenibilidad de la propuesta para la atención de la violencia sexual, intrafamiliar y comunitaria, para la operación de las unidades

²⁰⁴ *Ibíd.* Pág. 29.

móviles para la atención de la población desplazada y para el desarrollo de la estrategia educativa-comunicativa “palabras de colores”.²⁰⁵

La respuesta del Gobierno Nacional deja entrever la inobservancia del criterio de un presupuesto oportuno y suficiente. Primero, por cuanto no se especifica de qué manera las entidades han apropiado partidas presupuestales de manera progresiva para garantizar el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas y, además, no se entiende cómo habrían de hacerlo, si aún el programa no ha sido diseñado de manera definitiva.

Segundo, por cuanto los rubros adicionales gestionados en el marco del Conpes 3726 de 2012 para dar acompañamiento a las víctimas de violencia sexual en los departamentos más afectados del país y para la prevención del embarazo adolescente, resultan claramente insuficientes, dada la magnitud de las actividades a adelantar y de la población a atender.

Tercero, en razón a que no es posible establecer si los recursos destinados para brindar sostenibilidad a la atención de la población desplazada víctima de violencia sexual, intrafamiliar y comunitaria -a través de las Unidades Móviles del ICBF-, son suficientes, por cuanto: (i) se desconoce el universo de las víctimas de violencia sexual que requerían de esta atención, (ii) el presupuesto debe ser compartido con acciones para la atención de la violencia intrafamiliar y comunitaria en general, y finalmente, (iii) el presupuesto que se esgrime como sostenible, es el de una sola entidad entre el amplio conjunto de entidades que conforman el sistema nacional de atención y reparación a las víctimas de violencia sexual perpetrada por actores armados.

2.3.5. Cobertura material suficiente.

La exigencia de que el programa de prevención de la violencia sexual cuente con una cobertura material suficiente, apela a que sus objetivos, metas de corto, mediano y largo plazo, líneas de acción, presupuesto, resultados esperados, indicadores de medición de los resultados apunten, por un lado, a que sean eliminados los factores que inciden en que las mujeres, niñas y adolescentes desplazadas sean especialmente vulnerables a sufrir violencia sexual, tales como: la vulnerabilidad socioeconómica, fracturas en el núcleo familiar, fracturas comunitarias, presencia de actores armados, ausencia o debilidad de redes sociales, ausencia o debilidad de la institucionalidad estatal, barreras de acceso para ejercer derechos económicos, sociales y culturales, entre otras.

Por otro lado, la exigencia de cobertura material suficiente se relaciona con que las mujeres desplazadas, puedan ser restablecidas plenamente en los derechos fundamentales que les fueron vulnerados, y gozar efectivamente de las garantías constitucionales de las que son titulares, a través de los programas e instrumentos que el Ejecutivo cree o diseñe para tales efectos.

²⁰⁵ *Ibíd.* Pág 21- 22.

En su informe del 7 de marzo de 2013, en relación con el cumplimiento de la cobertura material suficiente, el Gobierno Nacional indicó lo siguiente:

“[l]as acciones han sufrido un proceso de expansión gradual a todo el país buscando impactar en el fortalecimiento institucional, sectorial e intersectorial, y en la prevención y atención a todas las mujeres en situación de desplazamiento, víctimas o no de violencia sexual o en riesgo de serlo. El ICBF viene atendiendo en todo el territorio nacional y articulando acciones con otras entidades del sistema en lo local, a fin de contribuir al restablecimiento de derechos. Desde que se profirió el Auto a la fecha, la estrategia viene funcionando y cualificándose, y el acompañamiento a los niños, niñas y adolescentes víctimas del desplazamiento forzado a través de las Unidades Móviles, tiene cobertura nacional y busca llegar a los hogares en sitio. Así, los productos diseñados en este proyecto permiten al ICBF un cambio de actitud en la atención y orientación con enfoque diferencial. Igualmente se acude a los objetivos y a la descripción por líneas generales y metas del Programa de violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas, entre otros.”²⁰⁶

De acuerdo con la información suministrada, no es claro que se haya dado cumplimiento al criterio de cobertura material suficiente. En primer lugar, por cuanto, a pesar de que se afirma que todas las acciones han estado dirigidas gradualmente a fortalecer las capacidades institucionales de las entidades del sector y de otros sectores en la prevención y la atención de las mujeres desplazadas -víctimas o no de violencia sexual-, no se aportan elementos que respalden esta conclusión y no se demuestra que tales esfuerzos se concreten en el goce efectivo de derechos de las mujeres.

En un segundo lugar, en razón a que si bien se afirma que el programa garantiza cobertura territorial a través de las Unidades Móviles del ICBF, no se aporta información que dé cuenta de la suficiencia de las capacidades institucionales para desplegar esta estrategia, en aras de atender de manera integral, oportuna y con enfoque diferencial de género las necesidades inminentes de las mujeres.

En tercer lugar, en la respuesta no se observa la participación de todas las entidades que hacen parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas del conflicto armado interno y que, en su respectivo ámbito de competencias, tendrían que asegurar la cobertura material de las acciones, tanto en el nivel de su adecuación a la realidad fáctica de la violencia sexual contra las mujeres desplazadas, como en la incorporación y aplicación efectiva de las garantías constitucionales de las que son titulares las mujeres, niñas y adolescentes desplazadas víctimas de violencia sexual.

2.3.6. Garantías de continuidad hacia el futuro.

La gravedad y la dimensión con que ha ocurrido la violencia sexual contra las mujeres en el país, llevó a la Corte a establecer la continuidad hacia el futuro del programa, como un condicionamiento esencial para que el Estado prevenga este tipo de criminalidad y atienda a sus víctimas, independientemente de los cambios de gobierno. En su última respuesta, el

²⁰⁶ *Ibíd.* Pág. 22.

Gobierno Nacional señaló que el cumplimiento de este criterio se observa en el Documento Conpes 3726 de 2012 -Lineamientos, Plan de Ejecución de Metas, Presupuesto y Mecanismos de Seguimiento para el Plan Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas- que incluye: (i) varias menciones al Plan Integral para las mujeres desplazadas, (ii) indicadores de gestión para el enfoque de género, (iii) recomendaciones para el diseño de una estrategia de prevención de la violencia sexual contra las mujeres, (iv) sistemas de información con enfoque diferencial, (v) una mesa de trabajo para el seguimiento a la implementación de las acciones dirigidas a las mujeres víctimas, entre otras²⁰⁷.

Igualmente, en el marco de la implementación de la Ley 1448 de 2011, se indicaron como acciones de cumplimiento de la exigencia de continuidad del programa, las siguientes: (i) la conformación de un Comité Interinstitucional para la Salud y la protección Social de las víctimas del conflicto armado²⁰⁸; (ii) la emisión de las “Recomendaciones para la atención integral en salud” de las víctimas del conflicto armado, las cuales se estarían implementando de manera progresiva, iniciando en lugares en los cuales hay víctimas cobijadas por órdenes judiciales e identificando responsabilidades de cada uno de los actores del SGSSS²⁰⁹; (iii) el cruce de información periódico entre diferentes bases de datos (SIPOD²¹⁰, RUPD²¹¹, BDUA²¹² y RUAF²¹³) en el marco del Sistema Integral de Información de Protección Social –SISPRO-, con el propósito de conocer el estado de afiliación al sistema de las víctimas y los servicios brindados; (iv) el desarrollo de un modelo de sistematización, monitoreo y evaluación de las acciones territoriales ejecutadas en respuesta a los Autos de seguimiento de la Sentencia T-025 de 2004, (v) el diseño de un Programa de Atención Psicosocial y Salud Integral a Víctimas (PAPSIVI), el cual contenga las directrices, estrategias y acciones diseñadas por el Ministerio de Salud y Protección Social para desarrollar el componente de asistencia y rehabilitación de la Ley 1448 de 2011.

De acuerdo con lo señalado, se observa que se han mostrado esfuerzos por dar cumplimiento a algunas órdenes relativas al diseño e implementación de los programas ordenados en el Auto 092 de 2008, mediante la incorporación de los mismos a los instrumentos legales y administrativos que adoptan políticas generales del gobierno nacional, a través de la adopción de reglamentaciones de la Ley 1448 de 2011 y la adopción del Documento Conpes 3784 del 25 de noviembre de 2013. No obstante, estos esfuerzos resultan insuficientes para garantizar la continuidad del programa, si no se surte un proceso de

²⁰⁷ *Ibíd.* Pág. 22.

²⁰⁸ Mediante la Resolución 888 del 23 de abril de 2012 del Ministerio de Salud y Protección Social.

²⁰⁹ De acuerdo con el informe del 7 de marzo de 2013, estos lineamientos se articulan con el Protocolo de Atención en Salud con Enfoque Diferencial. Por su parte, el Ministerio de Salud y Protección Social aportó insumos para precisar los alcances de las medidas de asistencia en salud y de reparación integral, específicamente en lo concerniente al documento Conpes 3726 de 2012, que perfila el contenido de la medida de rehabilitación, consagrada en el Art. 135 de la Ley 1448 de 2011 o Ley de Víctimas.

²¹⁰ Sistema de Información para la Población Desplazada.

²¹¹ Registro Único de Población Desplazada.

²¹² Base Única de Afiliados.

²¹³ Registro Único de Afiliación.

implementación, seguimiento y evaluación periódica, que apunte al goce efectivo de derechos fundamentales de las víctimas.

2.3.7. Adopción e implementación de indicadores de resultado, basados en el criterio del goce efectivo de los derechos fundamentales.

En el Auto 092 de 2008, la Corte dispuso la adopción e implementación de indicadores de resultado para medir el goce efectivo de los derechos fundamentales quebrantados por la violencia sexual que se ejerce contra las mujeres desplazadas. Se precisó que estos indicadores debían ser específicos para el programa de prevención de la violencia sexual y atención a sus víctimas, y podrían ser armonizados con la batería de indicadores que ya ha sido adoptada por la Corte Constitucional y por el Gobierno Nacional.

En el informe del 7 de marzo de 2013, se informó que, bajo la coordinación de: la Alta Consejería para la Equidad de la Mujer, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Departamento Nacional de Planeación y la Comisión de Seguimiento a la Política Pública sobre Desplazamiento Forzado, se incluyeron siete (7) indicadores relacionados con violencia sexual en el marco del desplazamiento forzado y del conflicto armado interno²¹⁴. Así mismo, se informó que el Ministerio de Salud se encuentra diseñado una herramienta de monitoreo y evaluación al cumplimiento de los Autos de la Corte, organizada a través de la construcción de indicadores.

La inclusión de los siete indicadores referidos a la violencia sexual contra las mujeres en el marco del desplazamiento forzado y del conflicto armado, en el ámbito de los derechos a la salud, integridad personal, reparación y prevención, configura un avance en la aplicación del criterio de racionalidad que dispone el diseño de indicadores específicos para el programa que se revisa.

Sin embargo, este avance no se traduce en el acatamiento total del criterio, en tanto la batería de indicadores relativos a la violencia sexual debe cobijar

²¹⁴ Los indicadores fueron planteados desde los derechos de la población desplazada a la salud, integridad, reparación y prevención. En salud, se establecieron dos indicadores sectoriales: (i) Proporción de mujeres víctimas de desplazamiento registradas, que son víctimas de violencia y reciben anticoncepción de emergencia y profilaxis para las ITS/VIH, y (ii) Proporción de mujeres víctimas de desplazamiento registradas, que son víctimas de violencia sexual después del desplazamiento, y que tienen informe de la autoridad y recomendación de protección. En integridad, se definió un indicador complementario: (iii) número de personas víctimas de desplazamiento forzado registradas, que han sido víctimas de violencia sexual después del desplazamiento, sobre el número total de personas víctimas de desplazamiento forzado registradas. En reparación, se estableció un indicador sectorial: (iv) número de mujeres víctimas de desplazamiento forzado y violencia sexual incluidas en el RUPD, que cuentan con un Plan individual de reparación, sobre el número de mujeres víctimas de desplazamiento forzado y de violencia sexual incluidas en el registro. En prevención fueron incluidos tres indicadores sectoriales: (v) número de casos de violencia sexual ocurridos en el año t en municipios con procesos de retorno acompañados en el mismo año, sobre el número de casos de violencia sexual en el año t1 en municipios con procesos de retorno acompañados en el mismo año; (vi) número de casos de violencia sexual ocurridos en el año t en municipios priorizados en procesos de restitución de tierras, sobre el número de casos de violencia sexual en el año t1 en municipios priorizados en procesos de restitución de tierras; y (vii) número de casos de violencia sexual ocurridos en el año t en zonas de consolidación, sobre el número de casos de violencia sexual en el año t1 en zonas de consolidación.

todos los derechos que le son vulnerados a las víctimas y, además, debe ser detallada y exhaustiva en las dimensiones de las afectaciones a los derechos fundamentales.

En ese sentido, y por citar un caso de suma relevancia y urgencia, no se cuenta con un indicador que dé cuenta de la cobertura, eficiencia, efectividad y calidad de la atención psicosocial para las mujeres desplazadas víctimas de violencia sexual y para los miembros de su núcleo familiar.

2.3.8 Diseño e implementación de mecanismos e instrumentos específicos de coordinación interinstitucional, tanto entre las entidades del SNAIPD²¹⁵, como en las entidades públicas externas con las cuales se establezcan vínculos de colaboración al interior del programa, y entre el nivel nacional y las entidades territoriales.

En el informe del 7 de marzo de 2013, se informó que fueron establecidos como mecanismos de coordinación en el nivel territorial una mesa de Coordinación interinstitucional para el Auto 092 de 2008, liderada por la Agencia Presidencial para la Acción Social y la Cooperación Internacional, y una Mesa temática para el Programa de Prevención de la violencia sexual y atención integral a sus víctimas, liderada por el Ministerio de Salud y Protección Social. Además, en el mismo informe, el Gobierno señala que en el marco de la implementación de la Ley 1448 de 2011, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas y el Equipo Interinstitucional de Asistencia Técnica Territorial, han desarrollado una estrategia de acompañamiento a los entes territoriales en el marco de la Ley, como una línea de trabajo de coordinación nación-territorio que se ha consolidado fundamentalmente en la difusión de lineamientos por parte del Departamento Nacional de Planeación a los entes territoriales para la elaboración de los Planes de Acción Territorial (PAT) con inclusión de una perspectiva de género, de acuerdo con los hechos victimizantes, incluido hechos relativos a violencia sexual; la valoración de los PAT por parte de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a Víctimas, se elabora a través de la herramienta técnica denominada HORPAT que permitiría conocer los diferentes avances en los componentes de la política pública establecida en el documento Conpes 3726 de 2012.

Al respecto, se encuentra, por una parte, que la información es insuficiente para efectos de determinar la operatividad y eficacia de los mecanismos de coordinación del programa en el nivel territorial. En ese sentido, no se indica: (i) si las mesas, en tanto mecanismos instancias de coordinación territorial, han impactado de manera positiva en el diseño y ejecución planes de acción locales o de rutas específicas; (ii) si existen mecanismos de seguimiento a la efectividad de dicha coordinación; y (iii) si existe una articulación adecuada entre las mesas temáticas de violencia sexual y las instancias coordinadoras del nivel nacional.

²¹⁵ Hoy SNARIV o Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas.

2.3.9. Desarrollo e implementación de mecanismos de evaluación y seguimiento.

En el Auto 092, la Corte señaló como un criterio de racionalidad mínima el diseño y puesta en marcha de mecanismos que permitan medir de manera permanente el avance, el estancamiento o el retroceso del programa, así como el goce efectivo de los derechos fundamentales que se busca proteger, y que faciliten a su vez la participación de las organizaciones de población desplazada y defensoras de los derechos humanos de las mujeres, en el proceso de seguimiento y evaluación del logro de las metas del programa y de su funcionamiento en general. Sin embargo, en el informe presentado el 7 de marzo de 2013, no se presenta información puntual sobre este elemento de racionalidad de la política.

2.3.10. Diseño e implementación de instrumentos de corrección oportuna frente a estancamientos o retrocesos en el cumplimiento de las metas del Programa.

En el informe del 7 de marzo de 2013, se informó que en lo relacionado con el conocimiento de las barreras de acceso o la falta de oportunidad en atención en salud para los casos de violencia sexual, el Ministerio de Salud y Protección Social expidió la Resolución 459 de 2012 por medio de la cual se adopta el Modelo y Protocolo de Atención Integral en Salud para las Víctimas de Violencia Sexual, para ser utilizado por los profesionales de la Salud que atienden a las víctimas de este delito en las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS) del país. El protocolo además incluye información sobre procesos de articulación sectorial con las entidades encargadas de la protección y la administración justicia, así como con el sector educación, encargado también de la atención integral de las víctimas de violencia sexual.

Sobre el particular, la Sala nota la ausencia de información sobre las herramientas puntuales que permitan hacer seguimiento a la aplicación efectiva del protocolo de atención integral en salud y, en esa medida, si las autoridades cuentan con procedimientos claros y ágiles que permitan ajustar el funcionamiento de la ruta de atención planteada en este protocolo.

Además, no se presentan herramientas de seguimiento que permitan establecer el avance, retroceso o estancamiento del programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas en cuanto tal, en tanto el protocolo se concentra fundamentalmente en el acceso del derecho a la salud.

2.3.11. Diseño e implementación de mecanismos internos de respuesta ágil y oportuna a las quejas o solicitudes puntuales de atención presentadas por la población desplazada.

En el informe del 7 de marzo de 2013, no se presentan datos relativos al diseño y aplicación de este criterio.

2.3.12. Diseño e implementación de mecanismos de divulgación periódica de información para la población desplazada, y específicamente para las mujeres desplazadas, sobre los procedimientos, las responsabilidades institucionales, y las metas institucionales en el marco de este programa.

En el informe del 7 de marzo de 2013, no se presentan datos relativos al diseño y aplicación de este criterio.

2.3.13. Armonización con los demás elementos de la política pública e integración formal a la misma.

En cuanto a la armonización con los demás elementos de la política pública, se informó sobre los siguientes resultados:

(i). La inclusión del artículo 177 en el Plan Nacional de Desarrollo, en el marco de los lineamientos de la Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres, que contempla como estrategia la “protección de los derechos de las mujeres en riesgo o víctimas de desplazamiento forzado y otras violencias contra las mujeres en el marco del conflicto”, así como lineamientos específicos para “la prevención, protección, atención y reparación de los impactos diferenciados del conflicto armado y el desplazamiento forzado en la vida de las mujeres”.

(ii) Inclusión de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer en el Comité de lucha contra la trata de personas, a fin de implementar acciones en Buenaventura en el marco del Programa Integral contra las violencias de Género.

(iii) Publicación del Manual para la elaboración de las políticas públicas de lucha contra la trata de personas.

(iv) Suscripción de un convenio con la Fundación la Esperanza para la implementación de planes de prevención de la trata de personas en Cartagena y Buenaventura.

(v). Publicación de un Manual para el abordaje, orientación y asistencia a víctimas del delito de trata de personas con enfoque de género y de derechos, apoyado en el Estudio Nacional sobre la magnitud de este delito.

(vi) la reglamentación de los procedimientos de las entidades responsables de atender y proteger a las víctimas de violencia sexual.

(vi). La construcción por parte del ICBF de una propuesta que incluye lineamientos definidos en el Programa de Prevención de la Violencia Sexual y de Atención Integral a sus Víctimas, y que a su vez integra los demás servicios del ICBF al Programa, entre estos, la estrategia de Unidades Móviles;.

(viii) la inclusión del Programa de Prevención de la Violencia Sexual y de Atención a sus Víctimas en el documento Conpes 3784 de 2013, que para el 7 de marzo de 2013, se encontraba aun en elaboración.

Al respecto, se observa que el Gobierno Nacional ha venido impulsando gestiones tendientes a la armonización de lineamientos generales con perspectiva de género en instrumentos de política pública, que tienen la posibilidad de incidir en el goce efectivo de los derechos fundamentales de las víctimas de las violencias de género. Sin embargo, la Sala observa que el criterio de racionalidad que exige la armonización formal del programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas, no ha sido aplicado, en tanto las acciones presentadas corresponden a iniciativas desarticuladas y pertenecientes a la oferta institucional de cada entidad.

2.3.14. Apropiación nacional y autonomía.

En el Auto 092 de 2008, la Corte estableció como criterio de racionalidad mínimo, que el diseño e implementación del Programa no dependa totalmente de la cooperación internacional, sino que sea un programa de base nacional, establecido por las autoridades colombianas que conforman el SNAIPD. Se señaló la necesidad de contar con autonomía nacional, como condición de su estabilidad a mediano y largo plazo, en el marco de la política pública de atención al desplazamiento forzado y de su gerencia exclusiva por parte del gobierno nacional.

Sobre el particular, el Gobierno informó en marzo de 2013 lo siguiente: “si bien en el marco de la cooperación que tiene el ICBF con la Organización Internacional para las Migraciones (OIM), se han desarrollado las líneas generales de la propuesta para la prevención de las violencias sexual, intrafamiliar y comunitaria; el desarrollo de las mismas se realiza a través de las Unidades Móviles. El apoyo brindado por la OIM es de importancia para el desarrollo de la propuesta por contar con un grupo de profesionales altamente calificado en temas de violencia sexual, en particular sobre los niños, niñas y adolescentes.

El acompañamiento que brinda la OIM sigue siendo importante durante la continuación del proyecto, sin embargo, es claro que la apropiación del ICBF se ha venido llevando a cabo y se está extendiendo tanto a grupos internos de trabajo, como a otras instituciones vinculadas a la prevención de de las violencias. De igual forma, el Ministerio de Salud y Protección Social (MSPS) cuenta con cooperación técnica de organismos internacionales, como la OIM y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).”

Al respecto, debe señalarse, en primer término, que la Sala carece de elementos de juicio para determinar si, en efecto, las iniciativas que viene impulsando el Gobierno Nacional para implementar el programa cuentan con plena autonomía nacional, en la medida en que sólo se aporta información sobre el ICBF y un cooperante internacional.

Adicionalmente, la información presentada no es detallada y no es posible observar en qué grado las iniciativas y programas dependen de las ayudas de las organizaciones cooperantes para cada una de las entidades que deben participar en el diseño e implementación del programa de prevención de la violencia sexual contra la mujer desplazada y de atención integral a sus víctimas.

2.3.15. Armonización con otros procesos y programas que se adelantan por el Gobierno Nacional o por otras autoridades, tales como el proceso de la Ley de Justicia y Paz, u otros que sean relevantes, pero siempre manteniendo su autonomía propia.

En el informe del 7 de marzo de 2013, el Gobierno Nacional no se pronuncia sobre este criterio. Esta ausencia impide que la Sala evalúe si el diseño e implementación del programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas, se encuentra articulado de manera adecuada a los procedimientos de: la Ley 294 de 1996 – Ley relativa a la prevención, remedio y sanción de la violencia intrafamiliar-, la Ley 387 de 1997 – Ley relativa a la atención, asistencia y protección de la población desplazada-, la Ley 599 de 2000 – Código Penal-, la Ley 906 de 2004 – Código de Procedimiento Penal-, la Ley 975 de 2005 – Ley de Justicia y Paz-, la Ley 1257 de 2008 – Ley relativa a la prevención y sanción de la violencia y discriminación contra las mujeres-, la Ley 1448 de 2011 – Ley de Víctimas y de Restitución de Tierras- y la Ley 1719 de 2014 – Ley relativa al Acceso a la Justicia de las Víctimas de Violencia Sexual con Ocasión al Conflicto Armado-.

De acuerdo con ello, se requerirá al Gobierno Nacional para que presente información sobre el particular.

2.4. Coordinación unitaria y centralizada por el Director de Acción Social.

En el Auto 092 de 2008, la Sala estableció que la coordinación del diseño, adopción e implementación del programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas, es un deber que corresponde al Director de Acción Social. Con la entrada en vigencia de la Ley 1448 de 2011, esta labor de coordinación corresponde a la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, quien en ejercicio de las facultades conferidas en la mencionada norma, debe ejercer un rol articulador y coordinador para efectos de que las instituciones que hacen parte del Sistema Nacional de Atención y Reparación Integral a las Víctimas (SNARIV), cumplan con la orden tercera del Auto 092 de 2008.

Ahora bien, para efectos de conocer las funciones que viene adelantando la Directora de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas en procura de cumplir con las labores exigidas por la Corte en el Auto 092 de 2008, la Sala solicitará a la entidad que precise las labores de coordinación que adelantará para que el gobierno nacional cumpla

con la orden tercera del Auto 092 de 2008, en lo que respecta al programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas, especialmente a través de la implementación y puesta en marcha del Documento Conpes 3784 del 25 de noviembre de 2013, con el cual se pretende cumplir con la citada orden.

2.5. Adopción inmediata por la gravedad del problema y la profundidad de la afectación de los derechos fundamentales involucrados.

En el Auto 092 de 2008, la Corte estableció un plazo perentorio de tres (3) meses para que el Gobierno Nacional diseñara e implementara el programa de prevención de la violencia sexual y de atención integral a sus víctimas, después de la notificación del Auto. Como es evidente, esta exigencia de inmediatez por parte de la Corte, ha sido desconocida por el Gobierno Nacional, en tanto el programa no ha sido implementado.

2.6. Participación obligatoria de las organizaciones de población desplazada y promotoras de derechos humanos que protegen a la mujer desplazada por la violencia.

En el Auto 092 de 2008, la Corte señaló la participación activa de las organizaciones que promueven los derechos de las mujeres desplazadas, como un criterio mínimo de racionalidad para el proceso de diseño, adopción e implementación del Programa de Prevención de la Violencia Sexual y de Atención Integral a sus Víctimas. En este sentido, se señaló que, como mínimo, en este proceso debían participar las organizaciones –nacionales e internacionales- comunicadas del Auto 092 de 2008. De acuerdo con lo anterior, resulta necesario que el Gobierno Nacional en el proceso de implementación de del Documento Conpes 3784 del 25 de noviembre de 2013, la Ley 1448 de 2011 y la Ley 1719 de 2014, asegure la participación representativa e incidente de las organizaciones de mujeres, especialmente las de las mujeres indígenas, afrodescendientes, campesinas y con preferencias sexuales diversas.