

**LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO Y LA
EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO A TRAVÉS DE LA LEY 1719
DE 2014: PERIODO 2014 A 2016**

**BRAHAM ALONSO CORREDOR MURCIA
JAVIER LEONARDO FONSECA MORENO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2017

**LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO Y LA
EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO A TRAVÉS DE LA LEY 1719
DE 2014: PERIODO 2014 A 2016**

**BRAHIAM ALONSO CORREDOR MURCIA
JAVIER LEONARDO FONSECA MORENO**

**Trabajo de grado para optar el título de
ABOGADOS**

**Director
DR. RAMIRO PINZÓN ASELA
Abogado Docente**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
BUCARAMANGA**

2017



Dedico principalmente este logro a Pilar Marcela, la mujer que me trajo a esta vida. Porque a pesar de las adversidades, tuvo el valor y la fortaleza de criar sola a un hijo. Ella, que me educó para ser un hombre libre, y me ayudó a dar los primeros pasos en la búsqueda de la verdad. Por esto, y muchas cosas más, le agradezco al corazón del Cielo y de la Tierra, tener la fortuna de poder llamarla Madre.

También quisiera dedicar esta tesis a mi Papá, y a los Padres que me acompañaron y guiaron, José y Christian.

A Olga . De quien aprendí que el Derecho puede hacer de este mundo, algo mejor.

A mis hermanos Dana X. y Nikolas, que me impulsan a ser mejor, para darles un buen ejemplo.

A los hermanos de vida, Julián y Harry.

A la Mujer con Sombrero.

A Phatica . Quien ya descansó, pero seguramente me acompaña.

Brahiam A. Corredor Murcia

Esta tesis está dedicada principalmente a Dios, quien siempre estuvo ahí, para levantarme en los momentos de dificultad y de incertidumbre.

A mi amada esposa Diana Granados y a mis hijas, Luciana y Victoria, las amadas mujeres que fueron el motivo principal para salir adelante en todos los momentos de adversidad.

A mis padres Elías y Marina, quienes a pesar de todo, y a pesar de que muchos padres, en su lugar hubieran desistido, no lo hicieron. Siempre me dieron todo el apoyo posible para poder llegar a buen puerto.

A mi compañero de tesis Brahiam Corredor, sin él esta tarea hubiera sido imposible. Gran hombre.

Javier L. Fonseca Moreno

AGRADECIMIENTOS

Quiero dar mis sinceros agradecimientos a los compañeros de Universidad y de vida. Claudia Arámbula, Jhonson Riveros, Camila Varón, Alexander Camargo, Yuli Peña, Deisy Castañeda, Diana Rivera, Andrés Verdugo, Diana Pedrozo, Maira Torres, Freddy Díaz, Fabián Rincón, Sergio Quiroga, y a mi amigo, compadre y compañero de aventuras Javier Fonseca.

También agradezco especialmente al maestro Ramiro Pinzón por darnos su apoyo y guiarnos para ser buenos profesionales, humanos y críticos. A todos los docentes que dieron de su parte para prepararnos como abogados.

Agradezco el apoyo de Alejandro Tibaduiza y nuevamente a Claudia A, sin ella esta tarea hubiera sido casi imposible

Principalmente agradezco al creador por brindarme la oportunidad de estar acá, experimentar y conocer los misterios de la vida.

Brahiam A. Corredor Murcia

Agradezco a todos mis docentes, familia, amigos y compañeros. En especial al profesor Ramiro Pinzón Asela quien siempre estuvo presto como un excelente mentor. A mi alma mater UIS que me dio la oportunidad de redimir mis errores y poner un punto seguido en la historia de mi vida.

Javier L. Fonseca Moreno

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	16
1. CONTEXTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO.....	23
1.1 VIOLENCIA SEXUAL EN LAS MUJERES.....	23
1.1.1 Modus operandi de la violencia sexual en el conflicto armado.	27
1.1.1.1 Violencia sexual y de género usado para ejercer control.....	27
1.1.1.2 Violencia sexual y esclavitud sexual.	27
1.1.1.3 Violencia sexual dentro de las operaciones armadas.	28
1.1.1.4 Violencia sexual y las fuerzas de seguridad.	28
1.2 VIOLENCIA SEXUAL EN CONTRA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NNA.	29
1.3 VIOLENCIA SEXUAL DURANTE LOS AÑOS 2014 A 2016.....	31
2. ANÁLISIS DE LA LEY 1719 DE 2014.....	34
2.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS.....	34
2.1.1 Desde el ámbito internacional.....	34
2.1.2 Desde el ámbito Nacional.	38
2.2 MOTIVACIÓN DE LA LEY 1719 DE 2014	41
2.3 CAMBIOS RESPECTO A LAS LEYES ANTERIORES.....	41
2.4 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	46
3. DERECHO PENAL SIMBÓLICO	49
3.1 CONCEPTO.....	49
3.2 LEY 1719-AMPLIACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO.....	52
3.3 EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA.....	57

4. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL PROCESO DE PAZ DE LA HABANA.....	62
4.1 SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS	63
4.2 SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, RESPONSABILIDAD Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS	64
4.3 SALA DE AMNISTÍA O INDULTOS	65
4.4 UNIDAD DE INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN.....	65
4.5 TRIBUNAL PARA LA PAZ	66
5. CONCLUSIONES	68
6. RECOMENDACIONES.....	72
BIBLIOGRAFIA.....	73
ANEXOS	78

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1. Penas por cometimiento de violencia sexual bajo el marco del conflicto armado. Fuente: Ley 1719 del 2014	42

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
Anexo A. Entrevista a la Representante a la Cámara por Bogotá D.C., Dra. Ángela María Robledo Gómez, Coautora de la Ley 1719 de 2014.....	78

RESUMEN

TÍTULO: LA VIOLENCIA SEXUAL EN EL CONFLICTO ARMADO COLOMBIANO Y LA EXPANSIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO A TRAVÉS DE LA LEY 1719 DE 2014: PERIODO 2014 A 2016¹.

AUTORES: CORREDOR MURCIA, Brahiam Alonso y FONSECA MORENO, Javier Leonardo**.

PALABRAS CLAVES: Conflicto Armado, Violencia Sexual, Víctimas, Mujeres, Efectividad, Derecho Penal Simbólico.

DESCRIPCIÓN:

En Colombia desde la década de los años 60s, ha existido un conflicto armado protagonizado por diversos actores, entre guerrilla, paramilitarismo y fuerzas del Estado. En el curso de este conflicto se ha utilizado la violencia sexual como arma, convirtiendo a las mujeres en un botín de guerra, en un medio para marcar territorio, humillar y destruir la moral del enemigo, aprovechando el rol de estas en la sociedad, como madres, hijas, hermanas y cónyuges.

Como consecuencia, el estado colombiano promulgó la Ley 1719 de 2014, con el fin de contrarrestar dichos crímenes, garantizando el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial a las del conflicto armado. Esta Ley adicionó artículos a la Ley 599 de 2000, incorporando nuevos tipos penales, a la vez que aumentó las penas. Estableció los derechos y garantías de las víctimas, además de dar recomendaciones al ente acusador en la conducción de las investigaciones.

Cumplidos dos años, desde la promulgación de la Ley 1719 de 2014, ha surgido un gran cuestionamiento sobre su aplicación efectiva. El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal, analizar esta Ley, y determinar la efectividad de esta, o si por el contrario, hace parte de la expansión del Derecho Penal simbólico.

¹ Trabajo de Grado.

^{**} Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Dr. Ramiro Pinzón Asela.

ABSTRACT

TITLE: SEXUAL VIOLENCE IN THE COLOMBIAN ARMED CONFLICT EXPANSION OF SYMBOLIC CRIMINAL LAW THROUGH THE ACT 1719 2014: 2014 TO 2016 PERIOD^{*}

AUTHORS: CORREDOR MURCIA, Brahiam Alonso y FONSECA MORENO, Javier Leonardo^{**}.

KEYWORDS: Armed Conflict, Sexual Violence, Victims, Women, Effectiveness, Symbolic Criminal Law.

DESCRIPTION:

In Colombia since the decade of the 60s, there has been an armed conflict by various actors, between guerrillas, paramilitaries and State forces. In the course of this conflict has been used sexual violence as a weapon, turning women into spoils of war, in a way to mark territory, humiliate and destroy the morale of the enemy, taking advantage of the role in society as mothers, daughters, sisters and spouses.

As consequence, the State Colombian enacted the law 1719 of 2014, to counter such crimes, guaranteeing the access to the Justice of the victims of violence sexual, especially to them of the conflict armed. This Act added articles to the law 599 of 2000, at the same time incorporating new criminal types, which increased the penalties. He established the rights and guarantees of the victims, as well as giving recommendations to the accusing entity in the conduct of investigations.

Met two years, since the enactment of the Act 1719 of 2004, has emerged a great questioning about its effective implementation. This research work has as main, analyze this law, and to determine the effectiveness of this objective, or if on the contrary, it makes part of the expansion of the Symbolic Criminal Law.

^{*} Graduation Project.

^{**} Human Science Faculty. Law and Political Science School. Director: Dr. Ramiro Pinzón Asela.

INTRODUCCIÓN

Hace dos años saliendo de Neiva, el ejército nos bajó. Al muchacho que estaba conmigo lo mataron. A mí me violaron entre ocho y nueve soldados. Me dejaron en el camino, hasta que cogí un carro. Cuando llegué a Dadeiba, estaban los paramilitares. Dijeron que yo era de la guerrilla. El comandante de los paramilitares me violó (...) A una le toca quedarse callada... Si hablas la gente dice que una se lo buscó... Me vine para Medellín (...) Cuando entra el ejército me vuelven los pensamientos que me va a pasar lo mismo. Como una pesadilla que no acaba...².

Ana María, Superviviente de violencia sexual.

La violencia sexual se ha convertido en uno de los peores crímenes que afectan los derechos humanos en especial de la población colombiana y enmarcados dentro del conflicto armado que vive este país, desde los años sesenta se aumentaron tremendamente los casos de violencia sexual. Las mujeres han sido víctimas de todos los actores armados: guerrillas, fuerzas de seguridad, paramilitares, fuerzas armadas del Estado, incluyendo agentes extranjeros asentados en bases militares dentro de nuestro territorio.

Aun cuando se reportan agresiones sexuales por causas diferentes a la de género, muchas han sido víctimas de estos vejámenes por la simple razón de ser mujeres, ya sea con intenciones de explotación sexual², para sembrar el terror en las comunidades, para facilitar la incursión y el control militar, para obligar a las familias a desplazarse y con ello apropiarse de sus territorios o también como medio de venganza contra los “adversarios”.

² AMNISTÍA INTERNACIONAL. Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Madrid, España, 2004.

² RESTREPO Jorge A. y APONTE David. Guerra y violencias en Colombia: Herramientas e interpretaciones. 1a ed. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

Ante estos hechos, Amnistía Internacional es enfática en señalar que las autoridades colombianas, no han abordado de manera eficaz dicha problemática, puesto que se evidencia la falta de acceso a la justicia para las mujeres y niñas que han sido objeto de violencia sexual bajo el desarrollo del conflicto armado colombiano y los altos niveles de impunidad en que resultan estos casos³.

Para combatir esta violación a los derechos humanos, el 18 de junio de 2014 fue sancionada la Ley 1719 *“Por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado”*, que fue presentada por el Senador John Sudarsky e impulsada por los Representantes a la Cámara Ángela María Robledo e Iván Cepeda (ahora Senador). En esta Ley se aborda y amplía en primera instancia, la descripción de lo que es el delito sexual, de igual forma se incrementan las penas y se definen medidas para llevar a cabo un control sobre el número de casos registrados. Este conjunto de acciones despierta el interés de los estudiosos del Derecho porque existe un gran interrogante frente a la efectividad de esta Ley penal, pues se presenta como la fórmula que neutraliza la comisión de esos delitos, por medio de una acción represiva que aparenta estar combatiendo el delito.

A lo largo de la presente investigación se realizará un análisis de esta norma, que ya cumple más de dos años desde su promulgación, con el fin de determinar su efectividad, o si por el contrario, hace parte de la expansión del Derecho Penal simbólico.

Para ello se usaron como fuentes del presente trabajo diversas investigaciones hechas sobre violencia sexual dentro del conflicto armado y se complementa con las teorías de doctrinantes del Derecho referentes al Derecho penal simbólico.

³ AMNISTÍA INTERNACIONAL. Colombia: Invisibles ante la justicia-impunidad por casos de violencia sexual cometidos en el conflicto armado. Londres, Reino Unido, 2012.

El Derecho penal simbólico ha sido mencionado desde 1995 por el profesor Winfried Hassemer de la Universidad de Frankfurt (Alemania), en su publicación titulada “Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos”, de allí se extraen algunos conceptos que ayudan a definir la simbología del Derecho además de ofrecer una clasificación con ejemplos que permiten identificar en qué casos se presenta este fenómeno.

Se amplía el concepto del Derecho penal simbólico con base en el análisis hecho por Peter Albrecht en el artículo titulado “El Derecho Penal en la Intervención de la Política Populista” pues se muestra como el Derecho es transformado en una herramienta política y hace de lado tareas más importantes como la protección del individuo ante el poder del Estado.

También se consideran posturas actuales como la del profesor Alberto Binder quien en 2015 a través de su libro “Análisis Político Criminal: Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática” manifiesta que el Derecho Penal Simbólico surge del desconocimiento del contenido de las leyes, generando confusión entre lo real y lo aparente.

De manera paralela se hace una recopilación de publicaciones como revistas, informes y entrevistas que enseñan claramente la situación de violencia sexual en Colombia, como la realizada por OXFAM y Casa de la Mujer en el año 2010 que ofrece, con cifras, un contexto claro y preocupante de la violencia sexual como arma de guerra usada para distintos fines.

Sobre los delitos de violencia sexual varios organismos no gubernamentales de carácter internacional como Amnistía Internacional se han pronunciado a través de dos investigaciones publicadas en los años 2004 y 2012, en el primer documento llamado “Colombia, cuerpos marcados, crímenes silenciados” se demuestra que la violencia sexual es una práctica sistemática y generalizada en contra de grupos

vulnerables, ya sean mujeres, niños, niñas y adolescentes, por esta razón califica estos delitos como crímenes de guerra; El segundo documento se titula “Colombia, Invisibles ante la Justicia – Impunidad por casos de Violencia Sexual cometidos en el conflicto armado” acá se analizan las normas que hasta el 2012 se relacionaban de alguna forma con la violencia sexual, de este ejercicio se concluyó que el Estado Colombiano presenta serias fallas en las instituciones que deberían condenar a los responsables y atender a las víctimas; En ambos documentos se recomienda al Estado procurar leyes efectivas y que estén a la par de la legislación internacional.

También recoge información del trabajo hecho por organizaciones no gubernamentales como ABColombia, Sisma Mujer y US office in Colombia, quienes en 2012 publicaron “Colombia, Mujeres, Violencia Sexual en el conflicto y el proceso de paz”, acá se presenta un contexto que describe la situación de las mujeres victimizadas por los actores del conflicto armado, haciendo énfasis en los obstáculos que impiden tener acceso a la justicia, y siembra la semilla para que las mujeres sean incluidas de manera activa en los procesos de paz que se iniciaron con las FARC-EP.

Con base en estas publicaciones se hace un análisis de las posturas doctrinales del Derecho penal simbólico para determinar hasta qué punto se aplican a la ley 1719 de 2014 y de esta forma se logran cumplir los objetivos del presente trabajo, que son:

Objetivo General. Determinar si la Ley 1719 del 2014 es una herramienta eficaz para hacer comparecer ante la justicia a los perpetrados de la violencia sexual en el contexto del conflicto armado colombiano.

Objetivos Específicos. Caracterizar la problemática de la violencia sexual contra las mujeres y niños bajo el contexto del conflicto armado colombiano en el periodo 2014-2016.

Definir los principios que se exponen en la Ley 1719 del 2014 enfocados a garantizar el acceso a la justicia por parte de las mujeres y niños víctimas de violencia sexual bajo el contexto del conflicto armado colombiano.

Establecer las razones para que la Ley 1719 del 2014 pueda considerarse como una expansión del derecho penal simbólico.

La relevancia que ofrece esta investigación al alcanzar los objetivos mencionados es dar respuesta al problema jurídico que surge de la expedición de leyes ineficaces que superficialmente muestran un esfuerzo por combatir la impunidad y garantizar la protección a los derechos de las víctimas, en el caso puntual de la Ley 1719 de 2014 ya han pasado casi tres años desde su entrada en vigencia y no se han podido superar los retos propuestos, es preciso preguntarse si las instituciones del Estado cumplen su función de una manera objetiva o se han convertido en instrumentos para hacer política, ampliando en consecuencia el simbolismo del Derecho Penal.

Como respuesta hipotética a ese cuestionamiento se plantea que dada las dificultades que tiene esta ley para su real aplicación y su baja efectividad son una manifestación clara del Derecho penal simbólico ya que se toma al Derecho penal como una herramienta política al mostrar ante la comunidad en general que se combate la impunidad aumentando las penas para los delitos de violencia sexual y que se da una atención integral a las víctimas, además de ofrecer todas las garantías para la protección de los derechos vulnerados por la violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano, pero al comparar estos objetivos con las cifras reales se evidencia la hipótesis planteada.

Las conclusiones que resulten de la investigación hecha a la efectividad y aplicación de la Ley 1719 de 2014 servirán para identificar fallas en las instituciones estatales, pues se trae a la luz hasta qué punto se resuelven verdaderamente los problemas de la población y para esto se analiza la materialización de la ley, el impacto social generado desde su ejecución pero principalmente servirá para determinar si la expedición de esta ley hace parte de la expansión del derecho penal simbólico.

El trabajo de investigación será desarrollado en cuatro capítulos. En el primer capítulo, se parte definiendo el contexto de la violencia sexual en Colombia. Se presenta una descripción sobre la violencia sexual bajo el marco del conflicto armado colombiano, se definen cifras que le permite al lector hacerse una idea de la magnitud de la problemática.

En el segundo capítulo se presenta el marco jurídico en torno a la violencia sexual, se hace una comparación desde el ámbito internacional para luego hacerlo con el nacional, se conocerán los antecedentes de la Ley 1719 de 2014, y la motivación de su promulgación. Para este capítulo, se realizará trabajo de campo, que consistirá en una entrevista que quedará registrada en medio audiovisual con la Representante a la Cámara Ángela María Robledo Gómez, coautora de esa Ley.

En el tercer capítulo se aborda el Derecho Penal Simbólico, presentando su definición, para posteriormente analizar si la Ley 1719 de 2014, es una expansión del mismo.

El cuarto capítulo se centrará en la aplicabilidad de la Ley 1719 de 2014, en los Acuerdos de Paz de la Habana y la Jurisdicción Especial para la Paz.

La presente investigación es de tipo jurídico. En razón a esto, se precisa de un trabajo de análisis e investigación de fuentes eminentemente documentales, en

donde los objetivos principales de estudio son la violencia sexual contra la mujer en el marco del conflicto armado y la doctrina relacionada con el Derecho penal simbólico, es de esta forma que se toma individualmente cada documento extrayendo la información pertinente que indique si la Ley 1719 de 2014 es una herramienta efectiva para castigar los perpetradores de violencia sexual o si por el contrario hace parte del derecho penal simbólico.

1. CONTEXTO DE LA VIOLENCIA SEXUAL CONTRA LA MUJER EN EL MARCO DEL CONFLICTO ARMADO

El conflicto armado en Colombia en sus últimos 50 años ha dejado más de ocho millones de víctimas⁴, hombres, mujeres, niñas niños y adolescentes, que han sufrido múltiples y graves violaciones a sus derechos por parte de actores armados legales e ilegales, que se disputan el control territorial y con él de las poblaciones, militarizando la vida social y cotidiana de las comunidades. Es en este marco de guerra y de violación de derechos, donde la violencia sexual contra las mujeres aparece como práctica criminal sistemática, recurrente, y en la mayoría de los casos invisibilizada, tolerada, silenciada, por una cultura patriarcal y machista que se suma a factores de marginalidad social, económica, vulnerabilidad y abandono estatal.

En Colombia como en todas las sociedades patriarcales y adulto céntricas la violencia contra las mujeres y las niñas pre existe al conflicto armado, sin embargo en éste se exacerbaban diferentes formas de violencia contra las mujeres, entre ellas la sexual, la cual ha sido utilizada como una estrategia de guerra, donde los cuerpos de las mujeres son apropiados, violados y asesinados, con el objeto de difundir miedo y zozobra en los territorios, demostrar la supremacía, el poder y el control del actor armado.

1.1 VIOLENCIA SEXUAL EN LAS MUJERES.

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) la violencia sexual es: *“Todo acto sexual, la tentativa de consumir un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar*

⁴ EL TIEMPO. Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones. [en línea]_[consultado 2 may. 2016]. Disponible en < <http://www.eltiempo.com/politica/justicia/cifras-de-las-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/16565045>>

*de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo*⁵.

La anterior definición si bien es acertada, desconoce la existencia de factores como la discriminación y dominación basados en los sistemas patriarcales, el machismo como cultura, la pobreza, la marginalización laboral y la impunidad que impulsan la propagación de esta vulneración de derechos que afectan entre otros bienes personales, la integridad sexual y que en la legislación penal colombiana está tipificado como delito, en el título IV, y II tratándose de agresiones sexuales en el marco del conflicto armado de la Ley 599 de 2000.

En el Auto 092 de 2008 proferido por la Corte Constitucional⁶ en razón al seguimiento que realizará a la Sentencia T-025 de 2004 en la que declara el Estado inconstitucional de cosas refiriéndose al desplazamiento interno forzado, destacó que las mujeres sufren un impacto desproporcionado en su vida y derechos por causa del conflicto armado y el desplazamiento forzado, identificando 10 riesgos de género o factores de vulnerabilidad a los que están expuestas las mujeres dada su condición femenina en el marco de la confrontación armada, entre ellos señala el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado. Y es este un importante precedente para dar lugar en el escenario de lo público al reconocimiento de las víctimas de violencia sexual, no obstante, a que no ha sido posible cuantificarlas porque este tipo de delitos no son denunciados por razones que han expresado las mismas víctimas: porque sienten miedo, vergüenza, no confían en el aparato estatal de justicia, o a causa de la presencia de los actores armados que dificultan o impiden que se logre denunciar o que en el caso de denunciar, las retaliaciones

⁵ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, 2011.

⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 092 de 2008. Protección a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T- 025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.

atenten contra su vida e integridad, y la revictimización que sufren por parte de los operadores judiciales.

La Corte Constitucional en este Auto determinó también, que la presencia de actores armados en los municipios aumenta y concreta el riesgo de violencia sexual contra la población femenina, pese a que esta violencia no sea perpetrada por tales actores sino por los propios familiares de las mujeres, así la presencia de actores armados coacciona a la perpetración de la violencia sexual contra las mujeres, en la cual se utilizan diversas formas de violencias y de violaciones, tal como intimidaciones psicológicas y físicas, dando lugar no solo a un tipo de violencia (como el acceso carnal), sino a diversas formas de ejercer control sobre los cuerpos de las mujeres.

Según la Primera Encuesta De Prevalencia Sobre La Violencia Sexual En Contra De Las Mujeres En El Contexto Del Conflicto Armado Colombiano 2001-2009 (ENVISE) realizada por la Casa de la Mujer con el apoyo de Intermon Oxfam:

Para el periodo 2001-2009— con base en 407 municipios con presencia de Fuerza Pública, guerrilla, paramilitares u otros actores armados en Colombia se estimó en 17.58%, lo cual significa que durante estos nueve años 489.687 mujeres fueron víctimas directas de violencia sexual. Es decir que, desde 2001 hasta 2009, un promedio de 6 mujeres, cada hora, han sido víctimas directas de este tipo de violencia en municipios con presencia de fuerza pública, guerrilla, para militares u otros actores armados. El 82,15% de las 489.678 mujeres víctimas de algún tipo de violencia sexual, es decir, 402.264 mujeres, no denunciaron los hechos que sufrieron. El 73,93% de las mujeres considera que la presencia de los grupos armados en dichos municipios constituye un obstáculo a la denuncia de los actos de violencia sexual⁷.

En esta misma encuesta (ENVISE), se muestra que cuatro de cada diez víctimas de violencia sexual no sabían que habían sido víctimas de este delito, ya que estas prácticas se habían normalizado, como por ejemplo el servicio doméstico

⁷ CASA DE LA MUJER y OXFAM. Campaña Violaciones y Otras Violencias SAQUEN MI CUERPO DE LA GUERRA. [en línea] [consultado 2 sep. 2016]. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/documentos/victimas-1/violencia-contra-mujeres/847-violencia-sexual-en-contra-de-las-mujeres-en-el-contexto-del-conflicto-armado-colombiano-colombia-2001-2009>>

forzado, el acoso sexual, regulación de la vida social y esterilización forzada, mientras que solo la violación y la prostitución se reconocían abiertamente como violencia sexual, por esta naturalización de estas violencias no surgía en la comunidad la necesidad de denunciar o de prohibir su práctica.

Según la encuesta ENVISE, cuando los actores del conflicto hacían presencia en la región se aumentaban los índices de violencia sexual tanto en lo privado como en lo público.

El 64,26% de las mujeres considera que la presencia de los actores armados en los municipios incrementa la violencia sexual en el espacio público, mientras que el 49,28% consideran lo mismo en el espacio privado. Adicionalmente, el 73,93% de las mujeres considera que la presencia de los grupos armados constituye un obstáculo a la denuncia de los hechos de violencia sexual. De este modo, el continuum de la violencia sexual contra las mujeres se ve reflejado en su ocurrencia en espacios y por actores “públicos”, incluyendo los actores armados, y en espacios y actores privados, incluyendo sus parejas y otros familiares⁸.

Los resultados de esta encuesta permiten evidenciar que durante este periodo existían abundantes factores que invisibilizaban este flagelo y aun así se logró consolidar que casi medio millón de mujeres fueron víctimas directas de violencia sexual, cabe aclarar que no son solamente las mujeres son afectadas por este delito, también las niñas, niños, adolescentes y los hombres, sin embargo, este último grupo lo es en menor porcentaje.

La violencia sexual incluye actos que van desde el acoso sexual tipificado en el artículo 210 A del Código Penal colombiano, hasta el acceso carnal violento, tipificado en el artículo 205 y SS del código penal colombiano, así como diferentes tipos de acciones que aún no se encuentran tipificadas como delito, pero que se identifican por la jurisprudencia como formas de violencia sexual contra las

⁸ CASA DE LA MUJER y OXFAM. Campaña Violaciones y Otras Violencias SAQUEN MI CUERPO DE LA GUERRA. [en línea] [consultado 2 sep. 2016]. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/documentos/victimas-1/violencia-contra-mujeres/847-violencia-sexual-en-contra-de-las-mujeres-en-el-contexto-del-conflicto-armado-colombiano-colombia-2001-2009>>

mujeres, tal es el caso de *“las restricciones abiertas al ejercicio de la autodeterminación y de las libertades básicas de la población femenina, en el sentido de que la mujeres son sometidas a regulaciones estereotipadas y prejuiciosas, que les prescriben la forma de vestir, los horarios de salida, de llegada y de circulación pública, los sitios de diversión, las compañías, las normas de higiene personal, el desarrollo de la vida sexual y afectiva, y el deber ser del comportamiento moral”*⁹.

1.1.1 Modus operandi de la violencia sexual en el conflicto armado. De acuerdo a la información proporcionada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos CIDH¹⁰ la violencia contra la mujer es la más usada como herramienta de guerra por todos los actores armados que hacen parte del conflicto colombiano. Bajo esto, las mujeres son víctimas de violencia física, psicológica y sexual, implementada para herir al enemigo y deshumanizar a las víctimas, sembrando de forma paralela el terror en las comunidades, así como una forma de apropiación de los cuerpos de las mujeres.

1.1.1.1 Violencia sexual y de género usado para ejercer control. Uno de los diferentes usos dados a la violencia sexual contra las mujeres bajo el contexto del conflicto armado radica en la imposición del control social sobre las actividades diarias de las mujeres, ampliamente implementado por los grupos paramilitares, quienes les imponían códigos particulares de conducta y llegaban a ser castigadas sino daban cumplimiento a dichos requisitos.

1.1.1.2 Violencia sexual y esclavitud sexual. Niñas y mujeres han afirmado ser víctimas de grupos armados, guerrillas, paramilitares, y fuerzas de Estado. Cabe

⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 009 de 2015. Por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

¹⁰ ABCOLOMBIA. Colombia: Mujeres, violencia sexual en el conflicto y proceso de paz. Bogotá D.C: ABColombia, 2012. 26p.

puntualizar que en este último grupo, el Ejército Nacional, también ha cometido violencia sexual. *“(...) fueron sometidas a la prostitución controlada por los paramilitares: (niñas) a unas en su adolescencia, fueron atraídas con regalos, por parte de los paramilitares, quienes posteriormente las obligaban a sostener relaciones sexuales y someterlas a la prostitución”¹¹.*

1.1.1.3 Violencia sexual dentro de las operaciones armadas. Son innumerables las denuncias interpuestas por parte de habitantes de las diferentes regiones del país, quienes acusan el actuar de los paramilitares de las Autodefensas Unidas de Colombia masacres bajo la complicidad del ejército nacional, los cuales han resultado en la violación masiva de mujeres y niñas.

Uno de los casos más sonados fue el sucedido en Pueblo Nuevo, municipio al que los paramilitares ingresaron a ejecutar una matanza. Durante dicha acción que se prolongó por más de cuatro días, los paramilitares pusieron música y empezaron a beber, a violar a las jovencitas, a asesinar a sus habitantes y a cometer otras actividades aberrantes. Esta serie de violaciones se dieron bajo el amparo del ejército nacional, quien custodiaba las salidas del pueblo impidiendo la entrada o salida de personas durante la matanza¹².

1.1.1.4 Violencia sexual y las fuerzas de seguridad. Aun cuando la violencia sexual es cometida por los distintos actores armados, en el que se incluye los estatales y los no estatales, es la participación de las Fuerzas de Seguridad del Estado, los que generan un mayor impacto, pues es su mandato el proteger a la población civil.

¹¹ Ibid., p.12.

¹² OXFAM. La Violencia Sexual en Colombia: Un Arma de Guerra, septiembre de 2009. Informe de Oxfam. [en línea] [consultado 2 sep. 2016]. Disponible en <<http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-sexual-violence-colombia.pdf>>

Cuando la violencia sexual es perpetrada por las Fuerzas de Seguridad se deja a la población civil sin autoridad a la cual puede dirigirse para obtener justicia, pues supuestamente son quienes deben hacer cumplir la justicia¹³.

1.2 VIOLENCIA SEXUAL EN CONTRA DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES NNA.

La violencia en el conflicto armado colombiano, no solo ha generado el desplazamiento, asesinato y desaparición de mujeres y hombres. A ello, se suma una serie de barbaries asociado a la violencia sexual que perjudica de manera vehemente a los niños. En función de esto, se debe traer a colación las afirmaciones del Grupo de Memoria Histórica de la Universidad Nacional de Colombia, quienes establecen que son las regiones del Caribe, especialmente los departamentos de Magdalena, Córdoba y Bolívar donde se presenta los mayores índices de víctimas producto de la violencia sexual del conflicto armado.

Dicho problema de violencia sexual en los menores está arraigado con los procesos de reclutamiento, cuya cifra desde el año 1995 alcanza valores cercanos a los 13.000 casos. Ante esto, son principalmente las guerrillas quienes llevaron a cabo dichos reclutamientos, más aún existe una participación importante por parte de los paramilitares y bandas criminales.

Para el año 2011, se registraron 385 casos de reclutamiento en los que la edad de los menores oscilaba principalmente entre los 10 y 13 años, siendo los departamentos de Meta, Putumayo, Tolima, Guaviare, Norte de Santander, Nariño, Caquetá, Cundinamarca, Cesar, Antioquia, Arauca y Bolívar donde se presentaron los mayores registros en su respectivo orden¹⁴.

¹³ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LA ONU. Violencia Sexual relacionada con los conflictos, Informe del Secretario General, 13 de enero de 2012, párr... 19.

¹⁴ GOSSAÍN, Juan. Las desgarradoras cifras de la violencia contra los niños. En: El Tiempo. [en línea] [consultado 4 oct. 2016]. Disponible en <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ninos-y-jovenes-las-peores-victimas-del-conflicto-armado-colombiano/15602838>>

Para los primeros nueve meses del año 2012, se registraron un total de 11.333 casos de violencia sexual contra los niños, ello contando casos reportados tanto dentro como fuera del conflicto armado, de los cuales 83 por ciento corresponden a niñas y el restante 17 por ciento a varones. La ONU al respecto, asegura que justamente la aparición de los casos de la violencia sexual contra los menores en el contexto del conflicto armado, es potencializado con la práctica del reclutamiento, del cual no se tiene una magnitud cuantificable¹⁵.

Por su parte, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) registró el rescate de 5092 niños de los grupos armados entre 1999 y 2012, casos de los cuales, no se ha dictado ni una sola sentencia a través del programa de Justicia y Paz en torno al tema de la violencia sexual contra los niños y niñas¹⁶.

Es el departamento de Antioquia donde se reportan los mayores índices de ocurrencia de violencia sexual contra los niños con un total de 6870 casos para el 2012, seguido por la ciudad de Bogotá con 6.626 casos, Valle del Cauca con 3.893, Risaralda con 3.713, Nariño con 3.266, Santander con 2.900 y Cundinamarca con 2.280 casos. A diferencia de los que muchos creerían, en departamentos con alta presencia guerrillera como Vichada, Guainía y Vaupés el número de casos son relativamente bajos (43, 19 y 18 casos respectivamente), más dichas cifras puede estar influenciada por el Mismo poder que ejercen las fuerzas guerrilleras sobre la denuncia y registro de los casos¹⁷.

Los NNA no son los únicos afectados por la violencia sexual bajo el contexto del conflicto armado, pues dentro de las primeras causas que encabezan el desplazamiento forzado de las mujeres se relacionan precisamente con este delito. Ante ello, la Alta Comisionada para los Derechos Humanos en el año 2005,

¹⁵ ABCOLOMBIA, Op. cit.

¹⁶ CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. (2012). Informe del Secretario General para la cuestión de los Niños y los Conflictos Armados en Colombia. Bogotá: ONU. 2012.

¹⁷ HURTADO, Ingrid Paola. ¡Que dejen de cazar a los niños y niñas! Informe sobre violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. Bogotá D.C, 2014.

definió que 2 de cada 10 desplazadas se han visto obligadas a huir producto de la violencia sexual, de las cuales 52% sigue sufriendo algún tipo de maltrato físico y otro 36% han sido forzadas por desconocidos a tener relaciones sexuales¹⁸. Otro elemento destacable de dicha conducta es el hecho de que, dentro de este grupo de población afectada, son las mujeres afrocolombianas e indígenas las que resultan ser más vulnerables a la violencia sexual, ello producto de la discriminación que son objeto por su género, etnia y pobreza¹⁹.

Respecto a la cifra en específico la misma Comisión Internacional de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que la violencia sexual producto del conflicto contra las mujeres resulta ser alarmante y con tendencia al alza, pero resulta casi imposible cuantificarla en los más de cincuenta años de conflicto armado²⁰.

En el periodo comprendido entre el año 2001 al 2009, se tuvo que en 407 municipios del país en los que existía presencia de la fuerza pública, guerrilla, paramilitares u otros actores armados, hubo una prevalencia de la violencia sexual del 17.58%. Este porcentaje durante dichos nueve años corresponde a 4'896.878 mujeres víctimas de la violencia sexual, cuyas edades oscilaban entre los 15 y 44 años²¹.

1.3 VIOLENCIA SEXUAL DURANTE LOS AÑOS 2014 A 2016.

A pesar de que la Ley 1719 de 2014 en su artículo 31 ordena que se dé cumplimiento al artículo 9º numeral 9 de la Ley 1257 de 2008, que demanda la creación de un sistema unificado de información sobre violencia sexual, este aún no se ha creado.

¹⁸ OXFAM, Op. Cit.

¹⁹ CADAVID RICO, Margarita Rosa. Mujer: blanco del conflicto armado en Colombia. Medellín: Analecta Política, 2014. p. 301-318.

²⁰ COMITE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Estocolmo : CIDH, 2009.

²¹ DEVELOPMENT COOPERATION MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano, 2001 - 2009. Bogotá: Campaña - Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra, 2011.

Por esta razón las cifras recolectadas se toman de los informes anuales del 2014 y 2015 presentados por el Instituto Colombiano de Medicina Legal (FORENSIS) y del Registro Único de Víctimas 2014 a 2016.

Según Medicina Legal en el 2014 se reportaron 21.115 exámenes médico legales por presunto delito sexual, donde las mujeres representan el 85.09% de los casos (17.966), donde el 39.28% de estas son menores de 14 años (7.057) y en los casos que se refiere como presunto responsable a algún actor del conflicto armado se registran 88 casos (0.42%).

Para el 2015 se da un aumento a 22.155 exámenes médico legales por presunto delito sexual, aumentando de igual forma el número de mujeres a 18.876 (85.19%) aunque la cantidad de casos relacionados con actores armados se redujo a 54 (0.24%)

Cabe aclarar que del año 2016 aún no se publica el informe de Medicina Legal por esa razón no es posible incluir esta información.

Por otra parte la Unidad para la Atención y Reparación Integral de las Víctimas para el año 2014 reporta que 657 mujeres fueron víctimas de violencia sexual a manos de actores del conflicto armado, de las cuales 85 casos corresponden a menores de edad. Para el 2015 se da una disminución del 56% reportando 368 mujeres víctimas de delitos contra la libertad y la integridad sexual en el marco del conflicto armado, de estos 46 casos corresponden a niñas menores de 17 años.

Para el año 2016 el registro único de victimas muestra una notable disminución respecto a los años anteriores reportando 79 casos de mujeres víctimas de las cuales 9 eran menores de 17 años.

Con base en la información suministrada por ambas instituciones se evidencia una disminución de los casos desde el 2014 hasta la fecha, y aunque parezca alentador, no hay manera de confiar totalmente en esos datos pues se evidencia que al comparar las cifras no existe coincidencia entre ellas, demostrando que el número de mujeres victimizadas por los actores armados aún es incierto. Por esto, es que existe la necesidad de implementar el sistema unificado de información sobre la violencia sexual para tener la certeza de cuantas personas son victimizadas y así aplicar de forma certera los programas de protección a las mujeres, niños, niñas y adolescentes

Es importante hacer hincapié en que de todos los casos reportados, no se ha fallado una sola sentencia condenatoria en contra de miembros de los grupos armados denunciados por delitos de violencia sexual, soportada en la ley 1719 de 2014.

2. ANÁLISIS DE LA LEY 1719 DE 2014

2.1 ANTECEDENTES JURÍDICOS

2.1.1 Desde el ámbito internacional. Colombia está sujeta o es partícipe de diferentes convenciones que abordan el tema de la violencia hacia la mujer, en el que se incorpora el relacionado con la violencia sexual bajo el marco del conflicto armado. En función de lo anterior, a continuación, se hace una descripción de los principales convenios en los que la nación es partícipe:

- **Convención de Belém do Pará:** Este instrumento tiene como objetivo el proteger a las mujeres frente a la violencia, el cual fue adoptado en el año 1994 bajo la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos (OEA). La importancia de esta convención radica en el hecho de que define lo que se cataloga como violencia contra la mujer y establece una serie de derechos de la misma entre los que se encuentra al tener una vida libre de violencia, a ser valorada y educada libre de estereotipos, el derecho al reconocimiento, goce, protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales²².

- **Convención Americana sobre derechos humanos:** También se aborda la protección de la mujer frente a procesos de discriminación y de violencia, ello a través de la definición de obligaciones de los Estados participantes con el fin de respetar y asegurar el libre y pleno desarrollo de los derechos consagrados en esta misma convención, tales como la vida, la integridad personal, la libertad, a la igualdad ante la ley, entre otros²³.

²² ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención de Belém do Pará. Belém do Pará: OEA, 1994.

²³ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención americana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica: OEA, 1969.

- **Protocolo de San Salvador:** Resalta y consagra las obligaciones de los Estados en la adopción de medidas para asegurar la plena efectividad de los derechos es el, en el que se resalta la adopción de medidas internas, legislativas para lograr la efectividad del ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres. Este tipo de herramienta paso a ser un relevante instrumento para que las mujeres tuvieran una herramienta para lograr una vida sin ningún tipo de discriminación ni violencia en el que se incluye los derechos a la salud, la educación, la alimentación, la seguridad social y al trabajo²⁴.

- **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:** Aprobado por la Organización de las Naciones Unidas en 1976, se establece la obligación de los Estados adscritos a respetar y garantizar todos los derechos definidos en dicho instrumento, asegurándose de la no realización de algún tipo de distinción entre los mismos, ello ligado a temas como el tipo de género. Además de ello, se enaltece la protección a los derechos de igualdad, la vida, la integridad personal y a la libertad.

- **Declaración Sobre La Eliminación De La Violencia Contra La Mujer:** La serie de convenios en torno a la protección de los derechos de la mujer, fueron afianzados a través de esta declaración, en la que se enfatiza la necesidad de la aplicación a la mujer de los principios y derechos asociados a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad:

La violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer.

La anterior declaración, se convierte en un criterio relevante en el proceso de lucha contra la violencia en las mujeres, pues extiende todo acto de violencia como aquel que pueda generar un daño o sufrimiento de índole físico, sexual o

²⁴ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Protocolo de San Salvador. San Salvador: OEA, 1988.

psicológico, a lo cual se le incorpora la ejecución de actos de amenaza, coacción, la privatización de la libertad de manera arbitraria, entre otros elementos.

Retomando el tema de las mujeres bajo el marco del conflicto armado, la ONU ha abordado y definido instrumentos como la resolución 1325 del 2000 y la 1820 del 2008, por medio del cual se definen lineamientos con el fin de erradicar diferentes problemáticas asociadas al conflicto armado.

Por medio de la Resolución 1325, la ONU invita a las partes inmersas en los conflictos armados a definir medidas especiales que garanticen la protección de las mujeres y niñas de la violencia por razones de género, especialmente la violación y otras maneras de abuso sexual. Bajo esta misma premisa, se destaca la responsabilidad que tienen los Estados en eliminar cualquier vestigio de impunidad ante la violencia sexual, por lo cual es deber de las naciones *“enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas”*.

Con la resolución 1820, el Consejo de Seguridad de la Organización de las Naciones Unidas da a conocer su preocupación por el uso de la táctica de violencia contra la mujer como elemento para humillar, dominar y atemorizar a las poblaciones civiles: *“tales actos siguen ocurriendo y en algunas situaciones se han vuelto sistemáticos y generalizados y han alcanzado un grado alarmante de brutalidad”*.

La resolución busca ponerles fin a las acciones de violencia sexual contra los civiles y definir medidas que lleven a la protección de los derechos civiles, incluidos las niñas y mujeres, quienes se han convertido en víctimas directas de prácticas como violación y otra serie de crímenes de guerra y actos de lesa humanidad.

Ya en la resolución 1960 del año 2010, el mismo Consejo de Seguridad de la ONU reafirma que el uso de la violencia sexual como táctica de guerra o de ataque contra las poblaciones civiles, se convierte en un factor que prolonga y agudiza las situaciones de los conflictos armados, pues constituyen un impedimento en el restablecimiento de la paz y la seguridad internacional. De igual forma, hace un llamado a las partes del conflicto para que cumplan compromisos en plazos definidos que lleven a combatir la violencia sexual. Bajo esta última recomendación, como una de dichas medidas está la de impartir órdenes a través de las líneas de mando para que se prohíba la violencia sexual y se ejecuten investigaciones sobre presuntos abusos con el objetivo de hacer comparecer a los responsables de los actos.

La resolución 2106 del Consejo de Seguridad de la ONU del año 2013, incorpora mayores criterios en torno al funcionamiento y aplicación de las resoluciones anteriores, enfocándose en el tema de la violencia sexual bajo el marco de los conflictos armados. Por medio de esta resolución además se reitera y enfatiza las funciones de los actores inmersos en la problemática, haciendo alusión con ello no solo al Consejo de Seguridad, sino también a las partes de los conflictos armados, a los Estados miembros y las mismas entidades de las Naciones Unidas, quienes deben desempeñar un rol enfatizado en el combate de la impunidad de estos crímenes.

El Consejo de Seguridad en esta misma resolución reconoce que las mujeres y niños que han sido secuestrados por la fuerza para ser incorporados a los grupos y fuerzas armadas, se convierten en ciudadanos altamente vulnerables a la violencia sexual bajo situaciones del conflicto o post conflicto armado, por lo cual hace un llamado a las partes para que de forma obligatoria e inmediata, identifiquen y saquen de sus filas a dicha población.

- **Estatuto de Roma:** Es el último elemento que complementa el marco jurídico, a través de este, la Corte Penal Internacional establece el primer Tribunal para determinar responsabilidades penales individuales y no estatales, ello producto del cometimiento de conductas o acciones que se consideran como crímenes internacionales. Desde el tema que atañe a esta investigación, el Estatuto de Roma es el primer instrumento que considera la violencia sexual y de género como un crimen de guerra y lesa humanidad.

2.1.2 Desde el ámbito Nacional. Los principales cambios y progresos en la legislación colombiana en torno al tema de los derechos de la mujer bajo el ámbito de la violencia sexual, se dio a partir de la Constitución de 1991, desde allí se separó a la labor del Estado del de la iglesia católica, consagrándose el derecho a la igualdad y la prohibición de la discriminación contra la mujer.

El tema penal sobre la violencia sexual contra las mujeres tuvo un importante cambio con la aprobación de la Ley 360 de 1997, en el cual se redefinió el bien jurídico e incremento las penas para algunos delitos, tales como lo es el acceso carnal violento. Antes de entrar en vigencia esta ley, el bien jurídico se encontraba direccionado por el “pudor y la libertad sexual”, mas con esta última el bien jurídico se arraigó a *“la libertad sexual y la dignidad humana”*. Por otra parte, y desde el ámbito punitivo, se aumentaron las penas de 2 a 8 años mínimos por una de 8 y máximo 20 años de prisión para el caso del acceso carnal violento

- **Ley 599 del 2000:** Por medio de la cual se constituyó el actual Código Penal, manteniendo los tipos penales descritos en el anterior código penal, más se redujo las penas que se habían incrementado con la Ley 360 de 1997. Uno de los aspectos positivos de esta ley es que se amplían los agravantes sobre los homicidios y las lesiones personales, además de establecer que la violencia sexual resulta ser un delito que atenta contra la integridad, libertad y la formación sexual

- **Ley 985 del 2005:** Se abre el marco jurídico para la protección y adopción de medidas para la atención y protección de las víctimas en torno al tema de la trata de personas. Esta ley establece e incorpora el delito de la trata de persona dentro de la legislación penal, pues incluso esta no estaba catalogada y se define las penas a las cuales se exponen los actores que incurran en el delito: *“El que capte, traslade, acoja o reciba a una persona, dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación, incurrirá en prisión de trece (13) a veintitrés (23) años y una multa de ocho cientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes”* .

- **Ley 1257 del 2008:** Por su parte plantea una serie de lineamientos que garantizan que todas las mujeres lleven una vida libre de violencia, ello tanto desde el ámbito público como privado. Un elemento destacable de esta ley es el hecho de que le da un reconocimiento formal de la violencia sexual como una manera de violencia de género que afecta a las mujeres, pues evalúa esta como un generador de sufrimiento psicológico, físico, sexual y patrimonial. Dentro de los agravantes que define esta ley se incluye la intención de establecer control social, temor u obediencia en las comunidades.

Ahora bien, en cuanto al tema de explotación a la cual hace alusión dicha ley, se debe entender esta como la obtención de un *“provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena u otras formas de explotación sexual, los trabajos o servicios forzados, la esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, la servidumbre, la explotación de la mendicidad ajena, el matrimonio servil, la extracción de órganos, el turismo sexual u otras formas de explotación”*.

Existen en la actualidad instrumentos de carácter legal que buscan asegurar el derecho a la reparación en el que se incluye elementos de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y aseguramiento de no repetición de los

hechos. En términos de las vías para la obtención de la reparación, las víctimas cuentan con dos mecanismos, la ordinaria y la ley de justicia y paz. En cuanto a esta última, se encuentra constituida por la Ley 975 de 2005 y el Decreto 1290 del 2008, por medio de los cuales se conformó el Programa de Reparación Individual por vía administrativas hacia aquellas víctimas de los grupos armados al margen de la ley. Ahora bien, aunque en dicho momento se dio paso al uso de este mecanismo, el tema de la violencia sexual contra las mujeres bajo el marco del conflicto armado fue poco profundizado.

Las conductas de violencia bajo el marco del conflicto armado colombiano ha sido identificado como agresiones por parte de la Corte Constitucional colombiana, pues en el auto 092 del 2008 se reconoció el carácter de esta: *“(...) la Corte hace hincapié en el riesgo de violencia sexual, constatando la gravedad y generalización de la situación de que se ha puesto de presente por diversas vías procesales ante esta Corporación”²⁵.*

- **Ley 1448 del año 2011:** Se establece y dictan una serie de medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno colombiano. Esta ley en el artículo 2, establece la necesidad de prestar la ayuda humanitaria, la atención, asistencia y reparación de las víctimas, ello a través de la aplicación de herramientas que lleven a la reivindicación de su dignidad y el desarrollo pleno de su ciudadanía. Ya desde el ámbito de la participación de las mujeres, la Ley de Víctimas busca garantizar su inclusión como colectivo en las correspondientes mesas de participación de víctimas, en el diseño, implementación, ejecución y posterior evaluación de la política nacional. En el artículo 193, se define que se le prestara ayuda humanitaria a las víctimas de violencia sexual: *“las víctimas de los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, recibirán asistencia médica y psicológica especializada de emergencia”.*

²⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 092 de 2008, Op. Cit.

2.2 MOTIVACIÓN DE LA LEY 1719 DE 2014

La violencia sexual contra las mujeres ocurridas en el marco del conflicto armado, se convirtió en una práctica continua que ha sido desarrollada por todos los grupos de combatientes en Colombia, incluyendo en estos casos a las Fuerzas Armadas del Estado. Este actuar es soportado por las cifras dispuestas por la Unidad de Víctimas, quien registró 5.706 personas víctimas de violencia sexual, de las cuales el 86% eran mujeres. Así mismo, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses definió en el 2013 que el número de víctimas de violencia sexual se incrementó dicho año a 97, lo cual representa un incremento del 33% en comparación con el año anterior.

Por este motivo, y bajo el contexto histórico que vislumbra la problemática de la violencia sexual contra las mujeres y niños en el conflicto armado, el 18 de junio de 2014 se sancionó la Ley 1719 de 2014 que adoptaba medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, haciéndose énfasis principalmente en el marco del conflicto armado.

La ley en mención fue en su momento iniciativa de los congresistas Ángela María Robledo e Iván Cepeda quienes recibieron apoyo y el aporte de organizaciones como la Corporación Humanas, Casa de la Mujer, Sisma Mujer, Human Rigths Watch, Amnistía Internacional y la Comisión Colombiana de Juristas.

2.3 CAMBIOS RESPECTO A LAS LEYES ANTERIORES

A partir de la Ley 1719 del año 2014, se realiza la modificación de las Leyes 599 del 2000 y 906 del 2004, por medio de las cuales se buscó definir una serie de medidas que llevase a garantizar el acceso a la justicia a las víctimas de violencia sexual, en las que se incluye las víctimas con ocasión del conflicto armado.

Las modificaciones principales de la ley corresponden al endurecimiento de las penas a los actores o perpetradores de las diferentes modalidades de violencia sexual. Para el caso del acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años, se estableció que el victimario incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multas que van de 666.66 a 1500 smlmv (salarios mínimos legal mensual vigente). En cuanto a los actos sexuales contra persona protegida menor de catorce años, las penas de prisión van de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multas entre 133.33 y 750 smlmv.

Para el caso de los demás delitos asociados a la violencia sexual bajo el marco del conflicto armado hubo endurecimiento de las penas, tal y como se establece en la Tabla 1.

Tabla 1. Penas por cometimiento de violencia sexual bajo el marco del conflicto armado. Fuente: Ley 1719 del 2014

Delito	Periodo de Pena de Prisión (meses)	Multa (smlmv)
Acceso carnal abusivo en persona protegida menor de catorce años	160-324	666.66-1500
Actos sexuales con persona protegida menor de catorce años	64-162	133.33-750
Prostitución forzada en persona protegida	160-324	666.66-1500
Esclavitud sexual en persona protegida	160-324	666.66-1500
Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual	156-276	800-1500
Esterilización forzada en persona protegida	64-162	133.33-750
Embarazo forzado en persona protegida	160-324	666.66-1500
Desnudez forzada en persona protegida	64-162	133.33-750
Aborto forzado en persona protegida	160-324	666.66-1500

Por otra parte, la Ley 1719 define una serie de disposiciones que llevan a garantizar los derechos de las víctimas en torno a la investigación y juzgamiento de los casos, en el que se incluye la preservación de la intimidad y privacidad de la información del perjudicado, aspecto que resulta ser irrenunciable si esta persona es menor de 18 años.

Otras características mencionadas se relacionan con el derecho que tienen las víctimas a no ser discriminado en función de su pasado, comportamiento u orientación sexual; el derecho a no ser confrontados con el agresor o a ser sometidos a pruebas repetitivas, ser atendidas por personas con formación en derechos humanos. Ser atendidos en lugares accesibles, que garanticen la privacidad, salubridad, seguridad y comodidad; ser protegidas contra cualquier manera de coerción, violencia o intimidación, entre otros aspectos.

Uno de los aspectos más relevantes se relaciona con la posibilidad con que cuenta la mujer embarazada quien ha sido víctima del acceso carnal violento con ocasión y desarrollo del conflicto, a ser informada, asesorada y atendida ante la posibilidad de continuar o interrumpir el embarazo. Sumado a ello, se incorpora la posibilidad de que los funcionarios públicos que incumplan las obligaciones respecto a la garantía de los derechos de las víctimas comparezcan ante los tribunales y juzgados competentes.

Por medio del artículo 20, la Ley 1719 del 2014 enfatiza en el hecho de que la violencia sexual no puede ser investigada por medio de la jurisdicción penal militar y se crean los Comités Técnicos-Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación para la investigación de la violencia sexual. El objetivo o función principal de dicho Comité se relaciona con el análisis, monitoreo y definición de las técnicas y estrategias de investigación con perspectiva de género y diferencial.

En cuanto a la garantía en el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, se tiene que estos siguen una serie de reglas, el cual parte de la presunción de vulnerabilidad de las víctimas y el riesgo a sufrir nuevas agresiones. Se establece de igual forma, que en todos los casos los programas deben incorporar un enfoque basado en los derechos humanos hacia las mujeres, por medio del cual se armoniza con los avances legislativos y principios del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

Aparte de los requisitos de protección y atención descritos en la Ley 1257 del 2008, se debe prestar atención psicosocial permanente con el fin de asegurar la recuperación emocional de la víctima, claro está, siempre y cuando esta decida aceptarlo. Ahora bien, las medidas descritas de protección no solo se deben garantizar para la persona afectada sino también al grupo familiar y a las personas que dependan de la víctima y quienes defienden sus derechos y puedan estar en situación de riesgo.

Otro aspecto importante que incorpora esta ley se relaciona con la ejecución de medidas de protección que garantizan las condiciones de seguridad y confianza como antelación a la formulación de la denuncia. En conclusión, ningún funcionario puede hacer o presionar a la víctima para que rinda su declaración sobre el suceso, sin que antes exista una medida de protección de la misma.

En el capítulo seis de esta ley, se establecen los criterios para la reparación de las víctimas. Ante ello, se define que se debe tratar de una reparación integral, en el cual los jueces deben determinar a las víctimas directas e indirectas de los hechos, individualizando los daños y perjuicios de carácter material, inmaterial, individual y colectivo como respuesta a los hechos de la violencia sexual. Bajo esta perspectiva, la normativa enfatiza en que dichas medidas de reparación contempla la restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición a cargo del responsable del delito.

El artículo 26, establece que se debe hacer a las víctimas partícipes de la descripción de las medidas de reparación. Ante ello, se resalta que también sus representantes pueden llegar a ser escuchados para saber sus pretensiones en torno a las medidas de reparación, pues estas deben estar de acuerdo al contexto del conflicto armado, la edad de las víctimas, las condiciones de vulnerabilidad y la misma violencia sufrida.

En la Ley 1719 del 2014, se definió que como parte del enfoque diferencial, el Centro de Memoria Histórica le presentará al Gobierno Nacional, al Congreso de la República, a las Altas Cortes y a la misma Fiscalía, un informe de carácter público en el que se caracterice la violencia sexual con ocasión del conflicto armado. Este tipo de decisiones, se convierte en un elemento trascendental para garantizar el acceso de las víctimas a la justicia, pues parte del conocimiento de la problemática, de la cual en la actualidad solo se tiene aproximaciones de entes no gubernamentales que presentan perspectivas y cifras que pueden representar tan solo una parte de la realidad.

El objetivo principal del informe que se menciona es establecer la existencia de patrones de ocurrencia de este tipo de acciones, a partir del cual se describe el contexto regional en el que se desarrolla la violencia sexual bajo el contexto del conflicto armado en función de las características sociales, económicas, políticas y culturales.

Por otra parte y ya asociado con las labores desempeñadas por la Fuerza Pública, se le asignó al Ministerio de Defensa junto con la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo el fortalecer la política de derechos sexuales, reproductivos, salud sexual y reproductiva, equidad y violencia basada en género; por medio de la toma de medidas concretas de los mandos superiores que prevengan conductas de violencia sexual por parte de los subalternos, el fortalecimiento de procesos de formación de quienes hacen parte de la fuerza pública en el que se enfatiza la importancia de la eliminación de la violencia sexual, la conformación de un programa de acercamiento a la comunidad local en el que se explique la política del Ministerio de Tolerancia Cero frente a la violencia sexual, la conformación de un procedimiento de recolección de información a través del cual se reciben quejas contra los integrantes de las fuerzas armadas por la comisión de conductas que radican en violencia sexual. De igual forma, se definió la creación de un protocolo de reacción inmediata ante la ocurrencia de un

hecho de violencia sexual cometido por parte de los integrantes de la fuerza pública.

Por medio del artículo 31, se establece la creación del Sistema unificado de Información sobre Violencia Sexual, el cual está conformado por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Ministerio de Defensa, La Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Salud, las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, las Empresas Promotoras de Salud, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y el Departamento Nacional de Estadística; quienes deben registrar los casos en que se relacione el lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos, la caracterización de las víctimas, tales como el sexo, edad, grupo étnico, la orientación sexual, identidad, condición de discapacidad, condición de desplazamiento forzado o víctima del conflicto armado, pertinencia a una organización social, entre otros.

Bajo estos mismos informes, se debe contemplar la caracterización del presunto victimario (sexo, edad, grupo armado, relación con la víctima, etc.), las medidas de prevención, atención y protección tomadas, los casos conocidos por las autoridades judiciales, entre otros aspectos²⁶.

2.4 ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Volviendo al contenido de la Ley 1719 del 2014, se debe exaltar el hecho de que por medio de la misma se lograron grandes avances en el ámbito jurídico, ello puesto se conformó un concepto de violencia sexual mucho más amplio, lo cual posibilita reconocer en mayor orden del derecho penal las actividades que se llegan a considerar como caso de violencia sexual. Así mismo, se reconoce que

²⁶ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1719. (18, junio, 2014). Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C, 2014. No. 49.186 p. 17.

los delitos de violencia sexual de carácter sistémicos o generalizados se convierten en delitos de lesa humanidad y ante ello imprescriptibles.

Tal vez uno de los aspectos más relevantes, resulta del hecho de que la Ley 1719 del 2014 armoniza el derecho colombiano con el derecho internacional, con lo cual se crea nuevos tipos penales que no se contemplaban antes en Colombia. De igual forma, esta se ha convertido en una ley que potencializa el acceso a la verdad y la memoria sobre los actos de violencia sexual contra las mujeres y obliga al Estado a la reparación, ello considerado bajo el favorecimiento de la verdad individual y colectiva, enmarcado dentro del proceso de paz.

Aunque es cierto que con la promulgación de la Ley 1719 del 2014 se impulsa y enfatiza, el endurecimiento de las penas hacia los perpetrados de violencia sexual contra las mujeres y niños, y se incorpora un aspecto relevante asociado al conflicto armado colombiano; sigue existiendo el mismo vacío que lleva a sustentar un estancamiento en la aplicación de la misma y es de forma enfática la manera como se impulsa el denuncia por parte de las víctimas.

El reto principal que enfrasca el proceso penal de los delitos sexuales bajo el marco del conflicto armado es garantizar justicia a las víctimas e impulsar el denuncia por parte de las mismas. Ante ello, la Ley 1719 del 2014 en parte solventa las primeras, pues incluye el endurecimiento de las penas y trata a la violencia sexual en el conflicto armado como un delito de lesa humanidad, lo cual hace que no tenga plazo de vencimiento de juzgamiento. Por otra parte, se sigue manteniendo el mismo problema que definía la aplicabilidad de las normativas anteriores, no existe una unificación o propuestas que lleve a solventar el miedo de las víctimas a denunciar y la disociación y falta de formación de los funcionarios para que puedan trabajar con las mismas.

La ley 1719 del 2014 sigue teniendo los mismos obstáculos, a los cuales se le suma otros problemas como la corrupción, la falta de recursos y la incapacidad de las instituciones judiciales para abordar estos temas; es evidente una falta de coordinación entre las agencias e instituciones del Estado, lo cual hace complejo acceder a las víctimas a un proceso de penalización efectiva. Así mismo, hace falta garantizar la seguridad de los mismos abogados y jueces que están implícitos en el juzgamiento de estos delitos, pues son frecuentemente objetos de amenazas y de atentados.

El hecho del acceso a la justicia por parte de las víctimas de crímenes de violencia sexual es una tarea compleja, más aun aquellas que han sido violentadas bajo el conflicto armado, puesto que muchas de estas llegan a ser asesinadas, amenazadas, desaparecidas, secuestradas y desplazadas. Sumado a ello, se evidencia una mayor ocurrencia de este delito en los grupos de mujeres que pertenecen a las comunidades indígenas y los afro-descendientes, quienes además en muchas ocasiones son víctimas de la discriminación racial y cultural que se ejerce contra estas comunidades, agravante que enmarca el denuncia de los hechos.

3. DERECHO PENAL SIMBÓLICO

“Quien relacione Derecho penal y «efectos simbólicos» se convierte en sospechoso”.

WINFRIED HASSEMER

3.1 CONCEPTO

Respecto al derecho penal simbólico, Meter-Alexis Albrecht, explicó,

El uso político del derecho penal se presenta como un instrumento de comunicación. El derecho penal permite trasladar los problemas y conflictos sociales a un tipo de análisis específico. Ese empleo político del derecho penal no requiere necesariamente la sanción o la separación simbólica como medio instrumental de disciplina; ni siquiera la ampliación o el endurecimiento efectivo de la ley están unidos forzosamente a la utilización del derecho penal como medio de comunicación política.²⁷

Pueden establecerse algunos ejemplos claros clasificatorios de los derechos simbólicos:

- Leyes de declaración de valores (Ejemplo: Aborto, entre la exigencia moral de la mujer a su determinación y descendencia por un lado y la confirmación de la prohibición de matar por otro lado).
- Leyes con carácter de apelación (moral) (Ejemplo: Derecho penal del medio ambiente con el objeto de dotar de conciencia ecológica a las personas que ocupan posiciones relevantes).

²⁷ ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. En: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed), La insostenible situación del derecho penal. Granada. España, 2000.

- Respuestas sustitutorias del legislador: Leyes que sirven de coartada, leyes de crisis (Ejemplo: Leyes en contra del terrorismo con el objeto de por lo menos tranquilizar el miedo y las protestas públicas).
- Leyes de compromiso (Ejemplo: cláusulas penales generales, las que si bien son poco decisorias, siempre tiene un núcleo central para satisfacer la «necesidad de actuar»)²⁸.

Hassemer indicó que la función del derecho penal simbólico, radica en el adiestramiento y adaptación modificada del comportamiento de los destinatarios. Ante esto, se debe implementar cierta visión del derecho penal de las personas el cual enfatice la invulnerabilidad, ello arraigado a parámetros de igualdad y libertad, puesto que de lo contrario no se tendría aceptación de las partes²⁹. Es tal vez por este motivo que cuando se formulan fines preventivos más exigentes sobre las penas, en cuanto sean más extensas sean las mismas, más claramente aparece un contenido simbólico, puesto que lo que realmente se busca es intervenir el instrumento del derecho penal para transmitir un mensaje de aseguramiento del derecho de las víctimas y al enjuiciamiento del victimario³⁰.

En conclusión lo que se busca por medio del derecho penal simbólico no es explícitamente la aplicación instrumental del Derecho penal y de la justicia penal, sino incorporar objetivos preventivos a través del cual se le transmite al victimario un sentimiento de responsabilidad, con el cual se protege la conciencia moral colectiva y se definen las bases del juicio social ético.

²⁸ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos, En: Pena y Estado. Santiago: Conosur, 1995. P.23-26.

²⁹ VARILA CAJAMARCA, Diego Armando. Kessler, Gabriel. El sentimiento de inseguridad: sociología del temor al delito. Buenos Aires: Siglo XXI Editores; 2009, 288 p... **Estudios Socio-Jurídicos**, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 167-176, jun. 2013. ISSN 2145-4531. Disponible en: <>. Fecha de acceso: 09 feb. 2017

³⁰ PARIONA, Raúl. El Derecho Penal Moderno, sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales. En: Foro Universidad Externado (2006: Bogotá).

Pero tal vez uno de los problemas en que radica describir cierta ley como simbólica o no, se relaciona con el hecho de que no se tiene un concepto preciso sobre lo que esta incorpora. Ante ello, existe un consenso global sobre las características del derecho simbólico, tratándolo como una oposición entre la realidad y la apariencia, entre los manifiestos y lo latente, entre lo querido y aplicado. En función de lo anterior, puede asociarse a lo simbólico como a un engaño, ello tanto desde un ámbito transitivo como reflexivo³¹.

Por los motivos anteriores se establece una oposición entre el fortalecimiento simbólico de las leyes con el aseguramiento de su cumplimiento. Así mismo. Se afirma que de por sí, las leyes no están en capacidad de generar cambios, por lo cual gran parte de las misma adquieren una connotación simbólica.

El derecho Penal Simbólico cuenta con las siguientes características:

- Posee un sentido de derecho penal orientado a las consecuencias: describe una contraposición entre los efectos manifiestos y los latentes.
- No se apoyan en los elementos de disposición. El derecho penal simbólico no se apoya en la disposición de objetivos o intenciones del legislador, puesto que generaría problemas asociados a la interpretación de las leyes.
- Es un concepto comparativo: El simbolismo es la promulgación y ejecución de las leyes, no una más de ella.
- Es un acrónimo del derecho penal moderno: Las normas dictadas persiguen la efectividad a partir de fines simbólicos; motivo por el cual la mezcla de elementos instrumentales y simbólicos definen la descripción y la crítica.

³¹ BINDER, Alberto. Análisis Político Criminal: Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática. Buenos Aires: Astrea. 2015. 368 p.

Como se mencionó anteriormente, las funciones manifiestas y latentes se convierten en el eje central del derecho penal simbólico, siendo este a su vez orientado bajo las perspectivas de la crisis del derecho penal orientado a las consecuencias. Como afirma es que el direccionamiento hacia las consecuencias enmarca la legitimación del derecho penal, mientras que una regulación enfocada hacia el interior, solo debe demostrar a forma de justificación su posible efecto sobre una normativa. Las disposiciones relacionadas hacia el exterior en contraste, deben demostrar ser correctas y eficaces.

En función de lo anterior, lo que busca el Derecho Penal Simbólico no es aligerar los procesos judiciales sino fortalecerlo. Por este motivo, al tratarse de una acción preventiva arraigada no a la protección de los bienes jurídicos sino a la imagen del legislador, lo que se obtiene es un engaño entre las funciones latentes y manifiestas, que pone en tela de juicio la capacidad real del derecho penal en su función de ser el protector de los bienes jurídicos.

3.2 LEY 1719-AMPLIACIÓN DEL DERECHO PENAL SIMBÓLICO

Actualmente en la Fiscalía se reportan más de mil investigaciones en curso tienen como autores a las FARC, las AUC y el Ejército Nacional por delitos contra la libertad y la integridad sexual, sumado a ello, se tiene que entre las entidades del Estado no existe un único sistema de información y registro, aspecto que está aún lejos de cumplirse, aun cuando dicho objetivo se encuentre descrito en la Ley 1719 del 2014.

Tal y como lo aseguró la Procuradora Delegada Ilva Myriam Hoyos Castañeda, quien hace parte de los comités interinstitucionales, el panorama de aplicación de la Ley 1719 del 2014 es preocupante, pues aunque se evidencia un acercamiento

entre las entidades e instituciones, no se ha logrado un mayor avance en cuanto al abordaje del tema de la violencia sexual.³²

Un elemento contradictorio de la Ley 1719 del 2014 se relaciona precisamente con los actores y entidades que hacen parte del proceso de implementación de medidas que lleven a contrarrestar los delitos de violencia sexual bajo el marco del conflicto armado, puesto que aunque esta evoca a la Ley de Víctimas, la Unidad de Víctimas no hace parte de los comités citados.

Respecto a los adelantos logrados por las distintas instituciones, los logros alcanzados en torno a la aplicación de lo establecido en la Ley ha sido relativamente pobre, siendo las Fuerzas Militares los que registran un mayor atraso, puesto que a noviembre del 2014 la única actividad o adelanto alcanzado se relacionó con la manifestación de un oficio dirigido al Comando de las Fuerzas Militares por medio del cual se dio a conocer la existencia de la Ley. En estos oficios en ningún momento se les hizo una descripción a los militares sobre aspectos asociados al fortalecimiento de los derechos sexuales y reproductivos, ni sobre información asociados a casos que involucran a las Fuerzas Armadas.

Tal vez una de las mayores falencias existentes, se relaciona con los problemas en la unificación de un sistema de registro de la información por temas técnicos y operativos, pues es evidente que cada entidad maneja su propio sistema y ante ello cifras diferentes. Una solución a este inconveniente radica en un tema de inversión presupuestal, lo cual parece no estar contemplado dentro de las iniciativas del gobierno central, quien tan solo ha dispuesto de una Ley, que aunque en gran medida incorpora elementos de gran trascendencia que a primera luz posibilita y asegura el acceso a la justicia y a la reparación integral, tan solo se consagra bajo los lineamientos de una política penal simbólica.

³²EL UNIVERSAL.Ley contra violencia sexual en el conflicto cumplirá un año sin impacto medible Consultado el 20 de Enero de 2016. Disponible en:<http://www.eluniversal.com.co/colombia/ley-contra-violencia-sexual-en-el-conflicto-cumplira-un-ano-sin-impacto-medible-191453>

Por otra parte, la investigación de la Universidad Sergio Arboleda resalta el hecho de que existen algunas conductas del accionar de las Farc que no se encuentran descritas ni en el Estatuto de Roma ni en la misma legislación colombiana, motivo por el cual se deben tipificar teniendo en cuenta su continua ocurrencia al interior de esta organización.

Dentro de las conductas anteriormente descritas se encuentra la anticoncepción que es usada entre las militantes con la intención de evitar los embarazos. Ante esto, se considera a las mujeres como un arma de guerra usada y que obedecen instrucciones en función de una línea de conducta que tiene aplicabilidad a las regiones donde las Farc tienen presencia. En función de lo expuesto por los investigadores, este tipo de conductas no es punible a la luz del Código Penal Colombiano, aun cuando este corresponde a una exigencia previa a la realización de otros comportamientos denigrantes a la dignidad humana.

Sumado a lo anterior, algunos apartes de la Ley 1719 ha sido objeto de debate y cuestionamiento, un grupo de ciudadanos (as) que hacen parte de las organizaciones de la sociedad civil, interpusieron una demanda de inconstitucionalidad al artículo 23 a través del cual se adoptan medidas que llevan a garantizar el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia sexual, especialmente a aquellas que se generan como resultado de la ocasión del conflicto armado.

De acuerdo a los planteamientos de las víctimas, el considerar en el marco de la atención integral y gratuita en salud, el establecer como facultativo para las entidades del sistema de salud la aplicación del Protocolo y el Modelo de Atención Integral que a través de la Resolución 459 de 2012 que se establecía como obligatorio, vulnera el principio de progresividad y no regresividad del derecho a la salud de las víctimas. Así mismo, este tipo de medidas, desencadena la violación al derecho de igualdad por discriminación indirecta, lo cual hace que

exista un retroceso en el derecho a la salud, principalmente en aquellas mujeres que pertenece a los grupos marginados como las afrocolombianas e indígenas, desconociéndose de paso la obligatoriedad que posee el Estado de implementar medidas que lleven a la eliminación de los estereotipos de género.

Ante dichas reclamaciones, la Corte Constitucional en la sentencia C-754 del 2015³³ puntualiza la obligación que tienen las EPS de atender de forma integral a las víctimas de violencia sexual, eliminando la palabra “facultativa” del artículo 23 de la Ley 1719 del 2014 y cambiándola por “obligatoria”. Y es que precisamente el sistema de salud y las EPS están en deuda con las víctimas de violencia sexual, pues entre el 2012 y el 2014 de los 48 mil casos de mujeres que reportaron o denunciaron la ocurrencia de dicho delito, más del 40% de las mismas no obtuvieron ningún tipo de atención por parte del sistema de salud.

Ahora bien, el gobierno ha definido una serie de reglamentarias que solo solucionan el problema superficialmente, pues se habla de una atención integral a las víctimas y la obligatoriedad que tienen las EPS y con ello los hospitales de prestar sus servicios a las víctimas de violencia sexual, más no existe herramientas que garanticen propiamente dicho servicio, pues en muchos casos los mismos hospitales deben solventar los costos de dichas atenciones, más el 57% de los hospitales públicos del país se encuentran de un riesgo financiero y las EPS les deben cerca de 4.5 billones de pesos. Ante esto, no se puede hablar de atención integral cuando no hay medios para prestar dicho servicio, se debe pensar en una verdadera reforma al servicio de salud y no definir normativas que bajo el contexto real colombiano no se puede garantizar.

³³ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-754. (10, diciembre, 2015).Referencia: expediente D-10849. asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra la expresión “facultad” del artículo 23 de la Ley 1719 de 2014 “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”.M. ponente Gloria Stella Ortiz Salgado.

En función de lo expuesto a lo largo de la investigación, se define que la Ley 1719 del 2014 aunque define grandes y muy importantes avances como normativa nacional para el tratamiento del delito de la violencia sexual bajo el marco del conflicto armado colombiano, pues incorpora elementos teóricos de mayor trascendencia, amplía la tipificación de la violencia sexual y de las penas e incluye un sistema de participación entre entidades que favorece el abordaje de estos delitos, siguen manteniendo las mismas problemáticas que hacen imposible asegurar la efectividad de la aplicación de esta ley, motivo por el cual puede considerarse a esta como una que se arraiga al derecho penal simbólico, por medio del cual el gobierno nacional tan solo quiere hacer verle a la sociedad su interés por darle tratamiento y desarraigar el problema en mención pero no proporciona las herramientas necesarias para hacerla.

La Ley 1719 del 2014 sigue incorporando los mismos obstáculos y deficiencias que se han presentado anteriormente en las demás normativas:

- Deficiencias en la incorporación de un enfoque diferencial en las que se incluya la relación género-etnia-raza en los marcos jurídicos.
- Falta de una definición jurisprudencial que sea competente a los casos de violencia sexual bajo el marco del conflicto armado cuando las víctimas son mujeres, jóvenes y niñas indígenas.
- Falta de mecanismos que lleven a la coordinación de la jurisprudencia especial indígena con la justicia ordinaria.
- Ausencia en la materialización de los derechos a la intimidad y privacidad.
- Falta de información a las víctimas y entre las mismas instituciones sobre las rutas, procedimientos y competencias de las entidades.

- Carencia de personal formado en temas de atención a la violencia sexual.
- Existencia de obstáculos en términos de atención en salud y en garantías al acceso a la justicia, especialmente en comunidades indígenas, quienes son objetos de subvaloración y poseen un limitado acceso a los servicios en salud sexual y reproductiva.

3.3 EL DERECHO PENAL SIMBÓLICO Y EL ACCESO A LA JUSTICIA EN LAS MUJERES VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA SEXUAL EN COLOMBIA.

El derecho penal está en crisis, siendo esto asociado a varios fenómenos como la falta de identidad legislativa, la expansión del derecho penal, la incorporación del modelo penal del enemigo que abarca a la delincuencia común, la estigmatización del mismo delincuente, el aumento de la pena, el derecho penal simbólico, entre otros aspectos.

Y aunque es evidente el reconocimiento de la aplicación de los principios que restringen el ejercicio punitivo de los Estados Sociales y democráticos, los planteamientos generados en torno a la legitimidad del derecho penal está rezagándolo a un mundo en el cual los principios y las garantías pasan a ser un tema de segundo plano, puesto que estas teorías garantistas son reemplazadas por el derecho penal simbólico, que resulta ser ineficaz, autoritario y populista. Pero esta clase de criterios no solo es aplicable a la Ley 1719 de 2014, es un precepto que alude a leyes como 975 de 2005 por medio del cual los victimarios obtenían rebajas ostentosas en sus penas, ello siempre y cuando se acogieran al denominado “proceso de justicia y paz”, pero en contraste con la ley 890 de 2004 se incrementó las penas en el Código Penal para la delincuencia común. Ante ello y como lo afirma Vallejo, se trata de un encausamiento de amigos y enemigos, ello en función de los intereses del gobierno.

Aunque algunos autores consideran que el derecho penal simbólico cumple una función importante e inherente en el derecho penal, Luzón contempla lo contrario:

Se trata de que muchas leyes penales no van a cumplir en la realidad su función instrumental de protección de bienes jurídicos (a través de la prevención) porque no se aplican, sino que se limitan a una función meramente simbólica o retórica (...) que solo opera en la mente de los políticos y de los electores: en los políticos la creación de la norma produce la satisfacción de haber hecho algo y en los ciudadanos la sensación de tener bajo control el problema. Así se cita entre otros casos, como ejemplos de legislación básicamente simbólica los de creación de nuevos tipos, o los de aumento de las penas existentes, cuando los anteriores ya son suficientes, o cuando los nuevos no ofrecen perspectivas sustanciales de mejora; o también el hecho de trasladar al Código Penal una norma ya existente en la legislación especial, solo por el mayor efecto retórico que ello tiene (Luzón 2001, Pág. 133).

En función de lo anterior, una de las principales críticas que se le puede adjudicar el derecho penal simbólico es que no se asocia con una realidad que enfrentara el Estado como lo son los problemas de seguridad o delincuencia, simplemente es una apariencia de reacción por medio del cual el Estado simula un compromiso por atacar dicho fenómeno. Y es que precisamente este actuar hace parte de una política pública en la cual los políticos buscan la sustitución de la democracia a través de la comunicación, esto a través de políticas de espectáculos donde la finalidad de la misma no es modificar la realidad sino conformar cierta imagen frente a la población.

Como elemento fundamental de las normas provenientes de un derecho penal simbólico tenemos el engaño. Este elemento es el que Hassemer (1995) considera que hace que el Derecho penal simbólico sea visto como un fenómeno negativo o peligroso. Señala que esta cualidad en la oposición entre apariencia y

realidad apunta al elemento de engaño, a la falsa apariencia de efectividad e instrumentalizado, argumentado precisamente que el derecho penal simbólico es un derecho mágico, ilusionista, efectista, pues busca dar la impresión de que se combaten los delitos de manera inmediata, buscando superar una situación al borde del colapso o crisis efectiva. Este pareciera ser el rasgo más negativo que contiene el Derecho penal simbólico y que tiene una directa injerencia en la credibilidad que se le otorgue al sistema de justicia. Esta falsa apariencia de efectividad trae consigo la inevitable decepción de la ciudadanía y la pérdida de credibilidad del sistema, de las leyes, del derecho penal, en fin continúa deslegitimándose la intervención del Derecho penal al ponerse al servicio de los intereses de los políticos y de los grupos de presión.

En función de lo expuesto por Pariona (2005), el Derecho Penal Simbólico (DPS) se caracteriza porque se genera a través de lo que este denomina la pena de efectos socio-personales expresivo-integradores, los cuales se enfatizan en la falta de legitimidad, siendo esto no asociado propiamente a su naturaleza sino a las decisiones político-criminales que terminan por fundamentar las penas. Así mismo, define un conjunto de presupuestos por medio del cual se puede identificar el Derecho Penal Simbólico:

- En función del objetivo satisfecho: No se enfoca en la prevención de aquellos comportamientos delictivos o el evitar los riesgos graves a los bienes jurídicos, llegando a ignorarse el objetivo fundamental de la intervención penal. Dentro de este mismo ámbito se destaca la conformación de leyes de índole reactivas, identificativas, declarativas y principalistas.
- En la primera de estas, existe un predominio por demostrar la rapidez de la acción de la justicia penal, aunque esta no dé por resuelta el trasfondo de la problemática. Por su parte, a través de las leyes identificativas se llega a establecer las preocupaciones de los ciudadanos. Con las leyes declarativas se

definen los valores correctos en torno a determinada realidad social. En cuanto a las leyes principalistas, estas resultan del manifiesto de la validez de determinados principios de convivencia. Por último, las leyes de compromiso lo que hace es mostrarle a las fuerzas políticas los acuerdos a los cuales se han llegado con la implementación de las mismas.

- En función de las personas primordialmente afectadas: En este caso, el DPS no recae sobre los delincuentes reales o potenciales, sino en aquellos que se consideran susceptibles a ser delincuentes.
- En función del contenido de los efectos sociales producidos: Son intervenciones estatales que logran superar las necesidades de control social a satisfacer por medio de la reacción penal.

Por este motivo, de igual forma se puede considerar a la Ley 1719 del 2014 un ejemplo más de un fruto del derecho penal simbólico, pues esta no incorpora ningún enfoque diferencial que se ajuste a la necesidades de cada uno de los grupos de mujeres que han sufrido las consecuencias del conflicto armado colombiano y de forma explícita la violencia sexual asociado al desarrollo del mismo.

De acuerdo al estudio de OXFAM entre el año 2001 al 2009 de los hechos de violencia sexual en el marco del desarrollo del conflicto armado, tan solo el 18% de las mujeres denunciaron estos hechos. Esta cifra deja ver la existencia de una gran problemática arraigada al miedo a denunciar por parte de las víctimas, a lo cual se le suma el hecho de que de los hechos que son denunciados, únicamente el 2% llegan a o ser juzgados y los victimarios a obtener una sentencia.

Pero si se habla de impunidad, se debe hacer alusión a la Ley 975 del 2005, la denominada Ley de Justicia Transicional, donde se sacrificó parte de la verdad y

la justicia para obtener paz. En este caso, la sociedad les reconocía a los desmovilizados de las Autodefensas o Paramilitares penas alternativas por los delitos graves cometidos, dentro de los cuales se encontraba el de violencia sexual (pasaron incluso de pagar penas de 60 años a 8 años). Este mismo precepto al parecer se va a repetir con los desmovilizados de los procesos de paz que se lleva actualmente con el grupo guerrillero de las Farc-EP y con el ELN. Si esto es así, donde queda ¿el papel o lo plasmado en la ley 1719 del 2014?, pues claramente es otro vestigio de un derecho penal simbólico, idealista y lejos de la realidad.

“(...) Hoy... le hago un llamado vehemente al Gobierno, al Estado, al país en general, las que fuimos víctimas y las que afortunadamente aún no lo han sido, estamos en un grave riesgo. Las gabelas de la Ley de Justicia y Paz, han permitido que nuestros victimarios regresen a la libertad con la impunidad de nuestros crímenes a cuestas. En menos de tres meses, por lo menos 200 de ellos van a salir de la cárcel sin haber reconocido un sólo acto de violencia sexual y peor aún, la justicia de este país que tanto se vanagloria no hizo lo suficiente para que fueran judicializados por violación. Esa es una deuda que el Estado tiene con las mujeres. Pero más grave aún, y es una denuncia, y un llamado que hoy hago, es un llamado urgente para este Estado y es que muchos de ellos, desde las cárceles y través de sus cómplices que nunca se desmovilizaron, les están haciendo llegar mensajes de advertencia a varias mujeres lideresas y sobrevivientes, sobre lo que les espera si siguen denunciando. Miles de mujeres fueron violadas, silenciadas y condenadas a la discriminación y al miedo. Fueron víctimas ante la mirada cómplice de muchos integrantes de la fuerza pública. Sólo hasta hace unos pocos años la verdad salió a la luz y aun así, no pasó nada. “(Palabras de Jineth Bedoya, Agente de Dignidad y Víctima de la violencia sexual bajo el marco del conflicto armado colombiano)

4. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL EN EL PROCESO DE PAZ DE LA HABANA

En el año 2012 se dio inició un nuevo proceso de paz entre la guerrilla de las FARC y el Gobierno Nacional en La Habana, Cuba. Como resultado de este proceso en el 2016 se llegó a un acuerdo que condujo a la desmovilización de este grupo guerrillero, los temas en torno a los cuales giro este proceso de paz fueron las drogas ilícitas, desarrollo rural, participación política y garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación. Este proceso se denominó Sistema Integral de Verdad Justicia Reparación y No Repetición (de ahora en adelante SIVJRNR)

Un gran avance logrado en este proceso de paz ha sido el reconocimiento de las víctimas y del daño que la guerra ha provocado en sus vidas, es por eso que los acuerdos han adoptado un enfoque de género

“El funcionamiento del componente de justicia dará énfasis a las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto. Las reparaciones deben responder al llamado de las Naciones Unidas que todo acuerdo de paz debe adoptar un enfoque de género, reconociendo las medidas de reparación y restauración, el sufrimiento especial de las mujeres, y la importancia de su participación activa y equitativa en el componente de justicia del SIVJRNR.”³⁴

También se resalta que los delitos de violencia sexual cometidos durante el conflicto armado colombiano no recibirán indulto, amnistía ni beneficios *“no serán objeto de amnistía ni indulto ni de beneficios equivalentes los delitos de lesa humanidad, el genocidio, los graves crímenes de guerra –esto es, toda infracción del Derecho Internacional Humanitario cometida de forma sistemática o como*

³⁴ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA PÁG 144.

*parte de un plan o política-, la toma de rehenes u otra privación grave de la libertad, la tortura, las ejecuciones extrajudiciales, la desaparición forzada, el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual...)*³⁵. Es por esta razón que los exguerrilleros vinculados a crímenes de violencia sexual y que se acojan a la jurisdicción especial para la paz (JEP) recibirán penas entre los 15 y 20 años dependiendo la voluntad de colaborar con la verdad y la reparación de las víctimas.

Para tener claridad sobre el proceso judicial que se les dará a los miembros de las FARC que hubieran cometido delitos de violencia sexual Es necesario determinar las funciones de los organismos del SIVJRNR ; los órganos creados bajo este tratado son básicamente cinco que se enunciarán a continuación para describir sus funciones básicas y su importancia:

4.1 SALA DE DEFINICIÓN DE SITUACIONES JURÍDICAS

Esta sala básicamente cumple con dos tareas, de clasificación y de Revisión.

Respecto a la función clasificatoria corresponde a esta sala definir la situación jurídica de todas las personas que se acogen al componente de justicia del SIVJRNR para entrar en dos clasificaciones generales, primero aquellas personas que no pueden ser objetos de amnistía o indulto por la naturaleza de los delitos que se le aducen o que el mismo sujeto reconoce y por lo tanto deberán ser remitidas a la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad para continuar allí con su proceso.

Segundo las personas que por la naturaleza de los delitos que se le inculcan o que se les reconoce son merecedoras de beneficios jurídicos, serán remitidas a la sala

³⁵ ACUERDO FINAL PARA LA TERMINACION DEL CONFLICTO ARMADO Y LA CONSTRUCCION DE UNA PAZ ESTABLE Y DURADERA PÁG 151

de amnistía o indulto, para que allí se determinen los trámites jurídicos especiales que le correspondan. Esta función es de vital importancia para lograr mayor eficacia en el componente de la justicia y evitar así cargas adicionales a las salas que no les correspondan estas funciones.

Revisión, a esta sala le corresponde definir el tratamiento que se le dará a las sentencias emitidas por la justicia previas al SIVJRNR de los sujetos que fueran procesado por la justicia ordinaria, dependiendo de los delitos por los que fueron condenados. Para que sean objetos de amnistía o indulto si fuere el caso o para que se presenten a la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad

4.2 SALA DE RECONOCIMIENTO DE VERDAD, RESPONSABILIDAD Y DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS Y CONDUCTAS

La función principal de esta sala es definir si la conducta o los hechos por los cuales los sujetos acceden al SIVJRNR se relacionan directa o indirectamente con el conflicto armado interno o con ocasión de este, igualmente es la encargada de recibir todos los informes provenientes de cualquier órgano competente que haya emitido una sentencia, resolución o que todavía se encuentre en etapa de investigación o juzgamiento de hechos o conductas con relación al conflicto armado.

Una de sus funciones más importantes es recibir las declaraciones de verdad y de responsabilidad, para así entrar a determinar caso por caso a que órgano será remitido, abriendo dos posibilidades, que se reciba declaración de verdad y responsabilidad donde se remitirá a la sala de Amnistía o Indulto o al Tribunal para la Paz; y la segunda posibilidad es a la Unidad de Investigación y Acusación cuando no se recibe declaración de verdad y responsabilidad.

4.3 SALA DE AMNISTÍA O INDULTOS

Esta sala “aplicara estos tratamientos jurídicos especiales por los delitos amnistiables o indultables, teniendo a la vista las recomendaciones de la sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad y determinación de los hechos. No obstante, previamente la Sala otorgará amnistía o indulto en casos de personas condenadas o investigadas por delitos amnistiables e indultables, de oficio o a petición de parte y siempre conforme a lo establecido en la ley de amnistía. En el evento de que la petición de indulto o amnistía verse sobre conductas no indultables ni amnistiables, la sala de amnistía e indulto remitirá el caso a la Sala de reconocimiento de verdad y responsabilidad”³⁶

4.4 UNIDAD DE INVESTIGACIÓN Y ACUSACIÓN

Esta unidad tiene como función primordial garantizar los derechos de las víctimas a la justicia, verdad y reparación cuando no hay reconocimiento de verdad y responsabilidad, es decir esta unidad tienen una función investigativa y acusadora que de cierto modo podríamos asimilarla a la Fiscalía, en el caso de que los sujetos no reconozcan los hechos o se abstengan de brindar información, y de existir merito esta sala será la encargada de acusar ante el Tribunal para la Paz a las personas sean remitidas por las demás Salas, aquí encontramos que esta unidad no entra a investigar sujetos de manera oficiosa, es necesario que se incluya dentro de las listas remitidas a ella por las distintas salas,

Igualmente corresponde a la unidad decidir las medidas de protección para víctimas, testigos y demás intervinientes, en el componente de justicia del SIVJRNR para garantizar un acceso efectivo al sistema, así mismo le corresponde solicitar las medidas cautelares y de aseguramiento que considere necesarias para garantizar siempre el acceso al componente de justicia, solicitudes que serán tramitadas ante el Tribunal para la Paz.

³⁶ Ibem. Pág. 157

Otra función importante de esta Sala es devolver los casos, en que no encuentre méritos para acusar ante el Tribunal para la Paz, a las salas de Amnistía o Indultos si fuere el caso o a la sala de definición de Situación Jurídica.

4.5 TRIBUNAL PARA LA PAZ

Dentro del SIVJRNR encontramos como órgano rector el Tribunal para la Paz, este será el órgano primordial y con más jerarquía dentro del sistema, sus funciones principales son las de administrar justicia de acuerdo a los principios rectores del tratado final, y de acuerdo a los componentes del SIVJRNR, para ello contará con varias secciones, las cuales serán:

Sección de primera instancia en caso de reconocimiento de verdad y responsabilidad, esta sección estará encargada de proferir las sentencias condenatorias de acuerdo a la verdad y responsabilidad que acepte el sujeto en la sala de verdad y responsabilidad, y de acuerdo al grado de reparación y compromiso con la víctima, su sanción oscilará entre los 5 años como mínimo, y 8 años como máximo de la privación efectiva de la libertad, sanción que no contará con subrogados penales.

Sección de primera instancia en caso de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad, esta sección será la encargada de celebrar los juicios contradictorios, para proferir sentencias, ya sean absolutorias o condenatorias, en el caso de ser condenatorias, la pena oscilará en los 15 años como mínimo y 20 años como máximo, de privación ordinaria de la libertad en centro carcelario, pena que podrá contar con los subrogados penales que determine la ley.

Sección de revisión de sentencias, como su nombre lo indica será la encargada de hacer las revisiones a las sentencias proferidas antes del SIVJRNR en la justicia

ordinaria y que tengan relación con el acuerdo de paz, solamente se ocupara de las sentencias que condenen delitos exentos de amnistía o indulto.

Sección de apelaciones, en esta sección se podrán impugnar las sentencias impuestas por las dos secciones de primera instancia, teniendo como única obligación no agravar la pena cuando la impugnación sea solicitada únicamente por el sancionado.³⁷

Estas son las secciones que componen el Tribunal para la paz, es prudente aclarar que la reglamentación de estas salas, se definirá por vía de ley estatutaria en el Congreso de la Republica y lo expuesto anteriormente son sus funciones orgánicas establecidas en el Acuerdo Final para la Construcción de una Paz Estable y Duradera.

Dada la organización de la Jurisdicción Especial para la Paz queda claro que la ley 1719 de 2014 no podrá aplicarse en ningún momento, solamente se ejecutara en los casos pierdan la protección del acuerdo, por ejemplo si un exguerrillero reincide en conductas criminales obligando a su expulsión.

³⁷ Ibem, pág. 160

5. CONCLUSIONES

- Con base en los resultados de la investigación se concluye que la Ley 1719 de 2014 hace parte del Derecho Penal Simbólico por que hace pensar a la sociedad que se disminuye la tasa de casos por violencia sexual en el conflicto armado al aumentar las penas, creando la ilusión de combatir la impunidad y castigar severamente a los victimarios, sumado a esto ofrece brindar apoyo integral a las víctimas organizando las instituciones del Estado dentro de un enfoque de género que ofrezca garantías de acceso a la justicia a las personas victimizadas y que estas serán atendidas de manera profesional, sin correr el riesgo de ser revictimizadas; pero la realidad es que, a casi tres años de su promulgación, no se ha alcanzado ninguno de los objetivos propuestos en la Ley, esto se evidencia en que no existe a la fecha una sola condena sustentada en la ley 1719, que la base de datos unificada para cuantificar los casos de violencia sexual no se ha creado, que en las instituciones del estado las mujeres victimizadas por este tipo de crímenes son atendidas por personal sin la preparación adecuada, revictimizándolas y muchas veces culpabilizándolas del hecho vulneratorio de sus derechos.
- Si bien es cierto que la ley 1719 de 2014 es un avance normativo en el reconocimiento de la vulneración de derechos de las mujeres en el marco del conflicto armado y la consagración del enfoque diferencial adoptando medidas de protección integral para la atención de estas víctimas, y de la misma forma es una herramienta para castigar con mayor dureza a los perpetradores de ese flagelo; también es cierto, que no se ha logrado materializar la aplicación efectiva de la misma por parte de los operadores de justicia, el hecho de que no exista una sola condena desde que se promulgara esta ley evidencia que la impunidad persiste, máxime cuando desde diferentes investigaciones de organizaciones de mujeres y derechos humanos se sigue registrando que la violencia sexual es una práctica

criminal sistemática y generalizada en los contextos de guerra. Es entonces cuando se afirma con total certeza que la presente ley no es eficaz y su aplicación en los órganos del Estado ha sido demasiado lenta.

- Se hace evidente la debilidad institucional del Estado Colombiano pues en el caso de la ley 1719/14, no se ha logrado que los funcionarios de las Fiscalías, Procuradurías, Entidades Prestadoras de Salud, Ministerios de Defensa y Salud y demás instituciones que se encargan en alguna forma de atender y proteger los derechos de las mujeres víctimas de delitos sexuales en el marco del conflicto, asimilen los protocolos y directrices que son ordenadas en la ley, queda claro que va más allá de impedimentos económicos, sino de voluntad administrativa para capacitar personal, especializarlo además de proporcionar las condiciones físicas que hagan realidad lo plasmado en la norma y efectivamente se adquiriera el compromiso de ayudar a las víctimas y combatir los delitos de violencia sexual en los conflictos armados.

- Uno de los aspectos relevantes de la ley 1719 de 2014 es que se corresponde con estándares internacionales de instrumentos de derechos humanos ratificados por el Estado Colombiano, y tiene como finalidad brindar acceso a la justicia a través de un recurso judicial efectivo y tutelar con un enfoque integral. A pesar de la ineficacia demostrada a la fecha continua siendo de gran importancia lograr que se realice su aplicación efectiva.

- Aunque La ley 1719 de 2014, a la luz de los factores de aplicación efectiva y eficacia, se enmarca en el denominado derecho penal simbólico, no se puede pasar por alto que en el proceso de origen y producción de la ley, no hubo un consenso entre el legislativo y otras instituciones del Estado para impedir la materialización de esta norma, si se tiene en cuenta que la intención de los promotores de esta ley, entre los cuales estaban organizaciones de mujeres, comunidad internacional y representantes del congreso, fue la de brindar

herramientas jurídicas necesarias a las instituciones estatales para lograr una real protección a las mujeres, endureciendo las penas como mecanismo de prevención y procurando espacios para la visibilización y denuncia de estos tipos de delitos de naturaleza sexual que son perpetrados en el marco o con ocasión del conflicto armado. Pero queda claro que no basta con la promulgación de leyes a favor de los grupos sociales vulnerables sino se cuenta con la voluntad política y administrativa de todas las instituciones para convertir en algo tangible el trabajo de aquellos que buscan soluciones a los problemas del País.

- En lo que respecta al Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación Integral y No Repetición, y específicamente a la Jurisdicción Especial de Paz, surgido de los acuerdos de paz con la guerrilla de las FARC, la ley 1719 de 2014 no tendrá aplicación en estas instancias judiciales, toda vez que en el acuerdo se establece que el acceso carnal violento y otras formas de violencia sexual no serán objeto de amnistía ni de indulto, y en consecuencia pasarán a ser de conocimiento del Tribunal Especial de Paz que estará encargado de determinar la pena basándose en factores como la verdad, reconocimiento de responsabilidad y reparación, cuyo reglamento y procedimiento estarán dados por un mecanismo propio, en el que las mujeres víctimas están exigiendo que se contemple su participación para el ejercicio de sus derechos a la verdad, justicia y reparación, y para que las medidas de estos mecanismos de justicia transicional no desconozcan los derechos de las mujeres, no refuercen la discriminación de género, ni invisibilicen el impacto desproporcionado del conflicto en la vida de ellas. Para los casos que no sean aceptados en esa jurisdicción especial se espera por parte de las víctimas que esta ley tenga aplicación efectiva y eficaz.

- Lamentablemente el machismo, que es una herencia de la cultura colonial, tiene raíces muy profundas en la tradición Colombiana y en conjunto con el conflicto armado provoca que los actores de la violencia, vean a la mujer como un objeto, como un botín de guerra. Convirtiendo el cuerpo de la mujer en un campo de

batalla y son victimizadas por que automáticamente pierden su autodeterminación y su integridad. Por lo anterior se concluye que al combinar factores que estén en contra de la mujer, como el conflicto y el machismo, se aumenta desproporcionadamente el maltrato y la violencia sexual. de allí la importancia de erradicar el machismo de nuestra cultura y mejor aún el conflicto armado

6. RECOMENDACIONES

Se recomienda al estado Colombiano crear cargos dentro del Ministerio de Justicia y del Derecho para supervisar la aplicación de la ley 1719 de 2014 en todas las instituciones Estatales a las cuales tienen la obligación de implementarla, no se puede pasar por alto que esta ley armoniza la legislación internacional referente a medios de protección contra la mujer víctima de violencia sexual en conflictos armados, de allí la importancia y el afán en materializar la 1719.

Se recomienda al Congreso de la Republica definir en detalle la participación que tendrán las mujeres víctimas de violencia sexual dentro de los procesos a exguerrilleros cobijados por la Jurisdicción Especial para la Paz, en la Ley Estatutaria que se está construyendo en este momento para definir los procesos judiciales que se consagraron en los acuerdos de la Habana.

Se recomienda a todas las instituciones del estado que de alguna forma tienen contacto con las mujeres victimizadas por delitos sexuales, iniciar cuanto antes la capacitación de su personal en atención con enfoque de género, para de esta forma, garantizar la protección de los derechos de las víctimas y no incrementar la revictimización que padecen las mujeres a causa de procedimientos innecesarios o prejuiciosos.

Se recomienda al Comité de Seguimiento de la ley 1719 de 2014 tener un papel más activo en la denuncia de incumplimientos por parte de las instituciones del Estado en la aplicación efectiva de esta y en el seguimiento a aquellas instituciones que ya están implementando la norma pero no lo han consolidado por completo.

BIBLIOGRAFIA

ABCOLOMBIA. Colombia: Mujeres, violencia sexual en el conflicto y proceso de paz. Bogotá D.C: ABColombia, 2012.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Colombia: Cuerpos marcados, crímenes silenciados. Madrid, España, 2004.

AMNISTÍA INTERNACIONAL. Colombia: Invisibles ante la justicia-impunidad por casos de violencia sexual cometidos en el conflicto armado. Londres, Reino Unido, 2012.

ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. En: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt, La insostenible situación del derecho penal. Granada. España, 2000.

BINDER, Alberto. Análisis Político Criminal: Bases metodológicas para una política criminal minimalista y democrática. Buenos Aires: Astrea. 2015. 368 p.

CADAVID RICO, Margarita Rosa. Mujer: blanco del conflicto armado en Colombia. Medellín: Analecta Política, 2014. p. 301-318.

CASA DE LA MUJER y OXFAM. Campaña Violaciones y Otras Violencias SAQUEN MI CUERPO DE LA GUERRA. [En línea] [Consultado 2 sep. 2016]. Disponible en <http://www.verdadabierta.com/documentos/victimas-1/violencia-contra-mujeres/847-violencia-sexual-en-contra-de-las-mujeres-en-el-contexto-del-conflicto-armado-colombiano-colombia-2001-2009>>

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1719. (18, junio, 2014). Por la cual se modifican algunos artículos de las leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial. Bogotá D.C, 2014. No. 49.186 p. 17.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 092 de 2008. Protección a los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado, por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T- 025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 009 de 2015. Por medio del cual se hace seguimiento a la orden segunda y tercera del auto 092 de 2008, en lo concerniente al traslado de casos de violencia sexual a la Fiscalía General de la Nación, y a la creación e implementación de un programa de prevención del impacto de género mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004.

COMITE INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. Estocolmo: CIDH, 2009.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Violencia Sexual relacionada con los conflictos, Informe del Secretario General, 13 de enero de 2012, párr. 19.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS. Informe del Secretario General para la cuestión de los Niños y los Conflictos Armados en Colombia. Bogotá: ONU. 2012.

DEVELOPMENT COOPERATION MINISTRY OF FOREIGN AFFAIRS. Violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano, 2001 - 2009. Bogotá: Campaña - Violaciones y otras violencias: saquen mi cuerpo de la guerra, 2011.

EL TIEMPO. Víctimas del conflicto en Colombia ya son ocho millones. [En línea] [Consultado 2 may. 2016]. Disponible en <<http://www.eltiempo.com/politica/justicia/cifras-de-las-victimas-del-conflicto-armado-en-colombia/16565045>>

GOSSAÍN, Juan. Las desgarradoras cifras de la violencia contra los niños. En: El Tiempo. [En línea] [Consultado 4 oct. 2016]. Disponible en <<http://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/ninos-y-jovenes-las-peores-victimas-del-conflicto-armado-colombiano/15602838>>

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos, En: Pena y Estado. Santiago: Conosur, 1995. P.23-26.

HURTADO, Ingrid Paola. ¡Que dejen de cazar a los niños y niñas! Informe sobre violencia sexual contra niñas, niños y adolescentes en el conflicto armado en Colombia. Bogotá D.C, 2014.

VARILA CAJAMARCA, Diego Armando. Kessler, Gabriel. El sentimiento de inseguridad: sociología del temor al delito. Buenos Aires: Siglo XXI Editores; 2009, 288 p... Estudios Socio-Jurídicos, [S.l.], v. 15, n. 1, p. 167-176, jun. 2013. ISSN 2145-4531. Disponible en: <>. Fecha de acceso: 09 feb. 2017

LUZON PEÑA, Diego M. Función Simbólica del Derecho Penal y Delitos. Madrid: 2001.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención americana sobre derechos humanos. San José, Costa Rica: OEA, 1969.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Convención de Belém do Pará. Belém do Pará: OEA, 1994.

ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. Protocolo de San Salvador. San Salvador: OEA, 1988.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. Violencia contra la mujer: violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer. Nota descriptiva N°. 239. Actualización de septiembre de 2011. Ginebra, 2011.

OXFAM. La Violencia Sexual en Colombia: Un Arma de Guerra, septiembre de 2009. Informe de Oxfam. [En línea] [Consultado 2 sep. 2016]. Disponible en <<http://www.oxfam.org/sites/www.oxfam.org/files/bp-sexual-violencecolombia.pdf>>

PARIONA, Raúl. El Derecho Penal Moderno, sobre la necesaria legitimidad de las intervenciones penales. En: Foro Universidad Externado (2006: Bogotá).

RESTREPO Jorge A. y APONTE David. Guerra y violencias en Colombia: Herramientas e interpretaciones. 1a ed. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

RUV Número de Personas por Lugar de Ocurrencia - Hecho Victimizante, Género, Ciclo Vital, Discapacidad, Pertenencia Étnica y Año Ocurrencia. Consultado Enero 15 de 2017 disponible en <http://rni.unidadvictimas.gov.co/>

Forensis 2014 Datos para la vida. Consultado Enero 15 de 2017 disponible en
[.http://www.medicinalegal.gov.co/forensis;jsessionid=07E93F8C9F55827FF6F943
D718BDDDB97#](http://www.medicinalegal.gov.co/forensis;jsessionid=07E93F8C9F55827FF6F943D718BDDDB97#)

Forensis 2015 Datos para la Vida. Consultado Enero 15 de 2015 Disponible en:
[http://www.medicinalegal.gov.co/el-instituto/-
/asset_publisher/4Of1Zx8ChtVP/content/forensis-2015-informacion-estadistica-
sobre-violencia-en-colombia;jsessionid=723AEA36DA4A937937DBF4529C372208](http://www.medicinalegal.gov.co/el-instituto/-/asset_publisher/4Of1Zx8ChtVP/content/forensis-2015-informacion-estadistica-sobre-violencia-en-colombia;jsessionid=723AEA36DA4A937937DBF4529C372208)

ANEXOS

Anexo A. Entrevista a la Representante a la Cámara por Bogotá D.C., Dra. Ángela María Robledo Gómez, Coautora de la Ley 1719 de 2014.

En mi caso como feminista, y como mujer que ha trabajado por la paz, que ha hecho seguimiento a otros procesos de negociación en el mundo entero, procesos de negociación con guerrillas, siempre le he hecho un particular seguimiento a lo que ocurre con las mujeres en los territorios de guerra, con las mujeres, con lo jóvenes, con las niñas, de igual manera coincidimos en esa perspectiva y en ese interés con el hoy senador Iván Cepeda.

Hicimos un debate en el 2011, cuando empezamos la tarea legislativa, para los dos era nuestra primera tarea en el legislativo, hicimos un debate en su momento con el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud, para mirar qué información había sobre la violencia sexual en general contra las mujeres y las niñas, y en general sobre la violencia sexual en los territorios de guerra.

En ese espacio escuchamos algunas de las mujeres víctimas del conflicto, escuchamos sus testimonios de lo que pasaba, frente a una tesis que se ha esgrimido en el mundo y es que el primer territorio de guerra es el cuerpo de las mujeres, es utilizado como botín, es utilizada la violación como una forma de afincar un poder del lado de alguno de los enemigos, es utilizado el cuerpo de las mujeres como un espacio para la fertilización del enemigo en el cuerpo ajeno, tiene una cantidad de componentes simbólicos y materiales la violencia contra las mujeres.

En ese debate nos dimos cuenta que prácticamente no había nada, que la ley 1257 que hablaba de las violencias contra las mujeres, que había sido tramitada en la época de gobierno de Álvaro Uribe, no había prácticamente aparecido nada, porque como no había conflicto sino terrorismo, no había quedado incorporada, que había un vacío jurídico, y que la Corte Penal Internacional venía haciendo un seguimiento especial sobre la impunidad, en específico sobre las violencias en territorios de guerra contra las mujeres, y también algunos de los avances, por ejemplo Yugoslavia, de lo que había ocurrido, donde la violencia contra las mujeres, fue una de las herramientas fundamentales. Y había un llamado de la comunidad internacional a llenar ese vacío que existía en Colombia, ese fue el argumento macro.

Y una investigación que adelantó la Casa de la Mujer con el apoyo de Oxfam, una investigación de corte epidemiológico, que señalaba que teníamos aproximadamente 500.000 víctimas del conflicto que eran mujeres y niñas, en alguna forma de victimización que podía ser caracterizada como violencia sexual, no solo violaciones, sino acoso sexual, esclavitud sexual, desnudez de parte de los guerreros cuando llegaban a los territorios de guerra, fertilización forzada, aborto forzado; es decir había una caracterización de esta investigación que nos ponía una alerta sobre lo que estaba ocurriendo.

Como esos tres elementos, la dinámica del conflicto en el mundo entero que pone el cuerpo de la mujer como un primer territorio de guerra, esta investigación de Oxfam – Casa de la Mujer, que ponía una alerta impresionante sobre lo que estaba ocurriendo, y de otro lado los datos de Amnistía Internacional, que le ha hecho un seguimiento particular a lo que ocurre con la violencia sexual en Colombia, y en especial en territorios de guerra, avalaba la queja de muchas mujeres en Colombia que habían sido víctimas de la violencia sexual, y algunas de ellas ya estaban en Bogotá, como Angélica Bello, nuestra ley quería que llevara el nombre de Angélica porque fue una abanderada impresionante en esta tarea.

Con eso iniciamos una serie de audiencias, trabajo con los colectivos de mujeres, un gran foro que hicimos con Amnistía Internacional que trajo a una de las juezas de Yugoslavia, para presentar sus avances en particular con esto, con la Comisión Colombiana de Juristas, con la Defensoría del Pueblo, que en ese momento estaba ahí Pilar Rueda, haciendo una tarea muy importante, empezamos el ejercicio de este proyecto, que parecía imposible, porque era un tema que era muy polémico, avalado por dos congresistas de la oposición de izquierda, sin embargo con una problemática que poco a poco el país empezaba a ver.

Entonces está todo el trámite del proyecto, sus debates, y sus elementos centrales, y con todo eso dado que estábamos tocando un tema tan importante, quizá una de las cosas que habría que decir es que el proyecto pasó con el apoyo de todos los partidos, lo que mostraba que era una problemática muy importante, sentida, desconocida, no identificada claramente, la Corte Suprema de Justicia en algunas de sus sentencias y de sus autos había dicho que la violencia contra las mujeres, en especial en territorios de guerra era desproporcionada, invisible y naturalizada. Entonces había como un gran ambiente para que el proyecto y la ley se dieran.

La ley salió, sus componentes principales yo los resumiría (...) en primer lugar, la ampliación del concepto de violencia donde no solamente como estaba en el Código Penal, venía atado a una condición de violencia física, sino una investigación de contexto que señalaba que si había una condición general de sometimiento, de dominio, sobre las mujeres, eso se consideraba, en general, violencia sexual contra la mujeres, entonces ampliamos el concepto de violencia que estaba en el Código Penal, ampliamos los tipos de caracterización de violencia sexual, no estaba desnudez forzada, la fertilización forzada tampoco aparecía de manera contundente, entonces se amplían los distintos tipos de delitos contra las mujeres, y quizá lo más importante es que como hay una investigación de contexto y una unidad en la Fiscalía que se supone está ocupada

de eso, se podían cuando aplicarán las condiciones o de sistematicidad o de generalización, fuera declarado como crimen de lesa humanidad, esa es la primera parte del proyecto, como un eje del proyecto.

El segundo eje del proyecto es una modificación al Código de Procedimiento Penal, para que las víctimas pudieran tener en su procedimiento un mayor acceso a cómo avanzaba su investigación información sobre la manera cómo estaba operando y cualificación de los operadores, no solo fiscales, sino jueces de la República, para documentar la situación de la violencia sexual; y en particular un artículo que hace referencia a cuando la víctima es una niño o una niña, hacer realidad lo que ya estaba en el Código de Infancia, o digamos reforzar lo que no se ha cumplido de las condiciones en las cuales rinden su testimonio para evitar la revictimización, ese es el segundo pilar.

El tercer pilar es todo lo que tiene que ver con el sistema de información, porque uno es el de la Fiscalía, otro el de Medicina Legal, otro el del Consejo Superior de la Judicatura, otro el del Ministerio de Salud, que también le compete, y ahí se planteó la urgencia de armonizar el trabajo interinstitucional. Hay uno referido a trabajo interinstitucional, con el énfasis en el sistema de información, de protección a la vida de las víctimas, y el otro, un llamado a la coordinación interinstitucional, también un llamado al Ministerio de Defensa, que si bien tiene una circular que tiene 10 o 12 años, de cero tolerancia frente a la violencia sexual, nos parece que no se ha cumplido, que hay impunidad al interior de las Fuerzas Militares, y que había que hacer un llamado particular.

Yo diría que ahí están los cuatro grandes ejes, y un punto adicional, que es una Comisión de Seguimiento, que es la que periódicamente se reúne, mínimo se debe reunir una vez en el semestre, y que ha venido haciendo seguimiento sobre una ley que para mí, en balance, está en el escritorio, y no ha pasado a ser una realidad en los territorios.

b) Esta ley, ¿sí ha sido efectiva o la aplicación que ha tenido en las instituciones se ha logrado de una manera real?

No. Ni esta ni la 1257 que es una ley de 2008, porque el país se ha acostumbrado a la violencia contra las mujeres, contra los niños la ha naturalizado como dice la Corte Constitucional, si bien y en estas reuniones que hemos venido haciendo en la Fiscalía con la doctora María Paulina (Riveros, vice fiscal general de la Nación), y en diciembre con el señor fiscal (general, Néstor Humberto Martínez), uno siente que hay una voluntad, reconocen que no hay una idoneidad, una cualificación de los operadores de justicia, y si bien se logró, por ejemplo, que existiera un protocolo cuando la víctima llega y presenta su denuncia, hay un protocolo para determinar las condiciones de violencia, no se aplica.

Y el mismo fiscal y la misma doctora María Paulina señalan que el país ha priorizado los delito, quizá, más espectaculares, entonces lo de narcotráfico entendemos que por cifras de la Fiscalía, tiene una investigación frente a las denuncias que llegan, del 60 por ciento, y condenas, del 50 por ciento; en el tema de robos y de todo esto también, creo que es el segundo lugar, y en el caso de violencia, de violencias contra las mujeres, entendemos que el caso de indagación es como el 11 por ciento, y por supuesto como hay tan poco dinamismo en el proceso, muchísimas mujeres abandonan la investigación, entonces las condenas son mínimas, en la justicia ordinaria.

En Justicia y Paz, ni se diga, 60.000 testimonios y creo que hay como tres denuncias y condenas por violencia sexual, o sea, se indaga otro tipo de situaciones antes que la violencia sexual

Cuál ha sido el compromiso ahora en este nuevo proceso que está haciendo la Fiscalía, de planeación estratégica, porque lo hemos compartido con la doctora Cabarcas, y que ha estado en todas las reuniones, es que el tema de violencias

contra las mujeres, hemos planteado que no sea solo violencia intrafamiliar, sino violencias contra las mujeres, quede priorizado como meta para que eso jalone todo un tema de cultura institucional que ponga como prioridad la investigación de estas violencias, pero al mismo tiempo vamos a trabajar porque este país tiene una política de defensa de los derechos de las mujeres y de las niñas, eso se trabajó en el gobierno Santos, en su primer mandato, esa política fue consensuada, consultada, priorizada, pero no tiene recursos.

Y entonces lo más importante, o tan importante como será investigar para que esta ley nuestra se haga realidad, es que haya prevención de este tipo de violencia, y eso tiene que ser una acción concertada con los entes de justicia, con los entes gubernamentales del orden nacional y local, y con las organizaciones de la sociedad civil.

Entonces esto para decirte que, hasta ahora, no va ni la primera indagación, ni la primera sentencia, en el marco de esta ley que la relatora para las mujeres de las Naciones Unidas, considera como una pieza jurídica, un ejemplo para el mundo entero, como suele ocurrir, por eso digo que esto todavía está en el escritorio y que ni siquiera en muchos casos, es conocida por muchos fiscales o por muchos jueces en Colombia

c) Esta ley, ¿qué aplicación tendría en el contexto del proceso de paz con las Farc?

Logramos que no quedara, por supuesto, como en algún momento hubo la tentación de algunos sectores, no solo de las Farc, también de algunos sectores, que quedara en ese marco de lo amniable, que si bien la amnistía solo aplica para los rebeldes, pues como quedaron incorporados algunos elementos en el artículo de las Fuerzas Militares, se verían beneficiados, entonces queda por fuera.

Va la JEP (Jurisdicción Especial para la Paz) y uno esperaría, claro esto es un régimen ordinario, porque las únicas víctimas no son las víctimas del conflicto armado, tiene un énfasis, y nuestra ley la tiene, pero no es exclusivo, entonces tienen que seguir operando los dos sistemas, la ley en el sistema ordinario, y dentro de la JEP por supuesto mirar, ya serán los magistrados los que van a establecer quiénes concurren y será en la verdad, que es la primera condición para que eso opere, que salga la denuncia; y va a ser complejo, por qué, porque las cifras que maneja Medicina Legal es que los mayores perpetradores de violencia sexual son integrantes de las Fuerzas Militares, en segundo lugar los paramilitares, y en tercer lugar la guerrilla; y hay líneas complejas, la del aborto, por ejemplo habrá que mirar, se ha dicho que había abortos forzados entre las filas de las Farc, lo que hemos escuchado en las declaraciones que hemos escuchado de los integrantes de las Farc es que esa era una política, para ellos, de planificación, pero habría que mirar en qué sector y cómo siente que fueron llevadas al aborto forzado.

Afortunadamente quedó allí, quedó bajo la Jurisdicción Especial para la Paz, pero aquí hay que retirar que no solo tendrán que responder los integrantes de la guerrilla, como quedó priorizado como un delito, sino también las Fuerzas Militares, donde hay muchísimas denuncias que en aras, y con el pretexto del conflicto, fueron los principales perpetradores de la violencia sexual en territorios de guerra.

Eso habrá que mirarlo y tendrán que responder todos, la guerrilla, los paramilitares que tiene su régimen especial de Justicia y Paz, que no han logrado hacerlo en realidad, pero uno pensaría, también para responder a tu pregunta, yo creo que hemos logrado es poner en el ámbito de lo intolerable, la violencia sexual contra las mujeres, porque también lo que nos hemos dado cuenta, y es el trabajo que estamos haciendo con Medicina Legal, es que cuando una denuncia de maltrato

va a una Comisaría de Familia, que no es del ámbito de la Fiscalía y va escalando la violencia con este test de mujeres en riesgo que va aplicando Medicina Legal.

No ha habido ninguna medida para proteger la vida de las mujeres, por eso nuestra ley no solo está sino nuestra ley es una ley ordinaria que estaba, sino que sigue aplicando en Colombia, no es sino ver lo que está pasando estos últimos meses, y ya no es en el marco del conflicto, de la violencia global, de la violencia humana contra las mujeres. Uno espera que esa racionalidad de un intolerable opere en la JEP, y opere en la justicia ordinaria que la ley sigue vigente en este momento. En términos general el balance de la Ley es bastante precario en resultados.