



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)
 IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
 www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXI - N° 473

Bogotá, D. C., viernes, 27 de julio de 2012

EDICIÓN DE 36 PÁGINAS

DIRECTORES:

SAÚL CRUZ BONILLA
 SECRETARIO GENERAL DEL SENADO (e)
 www.secretariasenado.gov.co

JESÚS ALFONSO RODRÍGUEZ CAMARGO
 SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
 www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

CÁMARA DE REPRESENTANTES

PROYECTOS DE LEY

PROYECTO DE LEY NÚMERO 036 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en los procesos productivos y se fijan incentivos para su erradicación gradual y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA:

Artículo 1°. *Objeto.* A efectos de proteger y salvaguardar la salud humana y garantizar la preservación de los recursos naturales renovables, en relación a la importancia del recurso hídrico, reglámente en todo el territorio nacional el uso, importación, producción, comercialización, manipulación, transporte, almacenamiento, disposición final y liberación al ambiente de mercurio en los procesos productivos, cualquiera que ellos sean.

Artículo 2°. *Acuerdos internacionales.* Colombia adoptará una política en materia ambiental de erradicación gradual del uso del mercurio en procesos productivos, para lo cual podrá suscribir acuerdos y programas internacionales con organismos internacionalmente reconocidos, con el fin de aprovechar la experiencia, la asesoría, la capacitación, la tecnología, los recursos humanos, financieros y técnicos, para dicha erradicación.

Artículo 3°. *Período de transición.* El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo de las entidades del Gobierno Nacional competentes, implementará estrategias y medidas que permitan erradicar gradualmente el uso del mercurio en los procesos productivos y propender porque esta erradicación se dé en un período de diez (10) años, contados a partir de la promulgación de la presente ley.

Las entidades del Gobierno Nacional, de acuerdo con sus competencias, adelantarán los estudios y

las reglamentaciones pertinentes, en todo caso, en armonía con los compromisos que adquiriera el país como consecuencia de la suscripción de los acuerdos internacionales relacionados con el tema.

Artículo 4°. *Registro.* Crease el Registro de Fuentes de Mercurio, a cargo del Ministerio de Medio Ambiente Vivienda y Desarrollo Territorial, el cual deberá ser diligenciado por todas las personas naturales y/o jurídicas que usen en sus procesos productivos, comercialicen, o emitan al ambiente mercurio.

Parágrafo 1°. La implementación de este registro se hará en un plazo no mayor a un (1) año a partir de la expedición de la presente ley.

Parágrafo 2°. A partir de la implementación del Registro, las personas naturales y jurídicas que incumplan con esta obligación serán sancionadas, el Gobierno regulará la materia.

Artículo 5°. *Seguimiento y control.* El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN), coordinará con el Ministerio de Salud y Protección Social y demás entidades competentes, establecerán estrategias de seguimiento y control al uso, comercialización y restricción de las importaciones de mercurio y los productos y tecnologías que lo usen y definirán las medidas para la creación de un Registro Único Nacional de importadores comercializadores y usuarios autorizados, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3° de la presente ley.

Artículo 6°. *Tecnologías Limpias.* En el periodo de 10 años propuesto en el artículo 4° de esta ley, los Ministerios de Minas y Energía, Ambiente y Desarrollo Sostenible, Colciencias y demás entidades del Gobierno Nacional, adelantarán un plan de fortalecimiento, de investigación, desarrollo e implementación de tecnologías limpias, para alcanzar la

meta propuesta de eliminación gradual del uso del mercurio en los procesos productivos, de beneficio y de reconversión tecnológica.

Artículo 7°. *Alternativas limpias.* El Departamento Administrativo de Ciencia, Tecnología e Innovación, “Colciencias”, recopilará y consolidará el inventario nacional sobre investigaciones alrededor del uso del mercurio. Con base en el inventario realizado diseñará el Programa Nacional de Alternativas Limpias para la utilización segura del mercurio y la sustitución y eliminación progresiva de este metal. El Ministerio de Educación y el Sena en conjunto con el Ministerio de Minas y Energía realizarán programas de capacitación, sobre la inserción de las tecnologías limpias en los procesos productivos que requieren de la utilización del mercurio para la obtención de producto final. Estos programas se destinarán a la población en general, con el fin de informar respecto de los riesgos y afectaciones a la salud humana y al medio ambiente por la exposición al mercurio.

Artículo 8°. *Reglamentación.* Los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Minas y Energía, Salud y el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo con el apoyo de la Superintendencia de Industria y Comercio, la DIAN, el Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, y demás entidades con competencia en el tema, deberán elaborar un Reglamento Técnico, en el término de un año, una vez finalizado el diagnóstico de que trata el artículo 4°, para establecer las actividades relacionadas con el mercurio de acuerdo a los siguientes procedimientos:

1. La trazabilidad, apoyado en el Registro de Fuentes de Mercurio.
2. Reglamentación del uso del mercurio en todas las actividades productivas determinando el manejo, control y seguimiento que se le debe dar a la sustancia.
3. Transporte.
4. Almacenamiento.
5. Comercialización.
6. Etiquetado.
7. Disposición final.

Artículo 9°. *Prohibición nuevas plantas.* Se prohíbe la ubicación de nuevas plantas de beneficio de oro que usen mercurio y las quemadas de amalgama, en zonas residenciales, comerciales y/o zonas de planteles educativos. Las autoridades ambientales regionales deberán exigir el cumplimiento de todos los requisitos de emisiones y vertimientos para este tipo de establecimientos, de acuerdo con las normas existentes y aquellas que las complementen.

Artículo 10. *Incentivos para la minería.* A fin de lograr la reducción y posterior eliminación del mercurio en el beneficio del mineral de oro, se adelantarán los siguientes programas de incentivos:

1. Ofrecer por una única vez, y en un período de cinco (5) años contados a partir de la promulgación de la presente ley, créditos blandos, a través del

Banco Agrario u otra agencia del estado especializada, a los dueños de los entables (plantas artesanales de beneficio de oro), para que hagan un cambio completo de tecnología en el beneficio del oro.

2. Ofrecer créditos a los mineros de pequeña escala del oro, a través del Banco Agrario u otra agencia del estado especializada, hasta el monto \$200.000.000 como mínimo entre 10 deudores o más, para el montaje de plantas de beneficio limpias.

3. El Gobierno Nacional formulará e implementará una estrategia de mercado justo con la participación de entidades privadas que certifiquen el oro de dichos entables, o de las explotaciones que hayan hecho cambio de tecnología, como “oro libre de mercurio”.

4. Exención de aranceles a importación de equipos, que coadyuven a la erradicación del mercurio en los procesos productivos.

Artículo 11. *Vigencia.* La presente ley entrará a regir a partir de su sanción, promulgación y publicación en el *Diario Oficial*.

Atentamente,

Augusto Posada Sánchez,

Representante a la Cámara por Antioquia,

Simón Gaviria Muñoz,

Representante a la Cámara por Bogotá,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El mercurio es una neurotoxina potente proveniente de un metal que se produce de forma natural; es caprichoso y difícil de trabajar con él. A temperatura y presión ambientes, es un líquido blanco plateado que se evapora rápidamente. La forma más común de exposición humana a este metal se presenta dos vías: a) La primera por su uso en la industria, en la cual existe inhalación de vapor de mercurio inorgánico a partir de la quema de la amalgama o la fundición del oro; también se da por derrames, por manipulación en la venta o durante un proceso de fabricación de aparatos médicos o de utilización en el proceso denominado de amalgamación en minería. b) La ingesta de metil mercurio (MeHg) a través de la dieta alimenticia, especialmente el consumo de peces contaminados.

El mercurio es ampliamente usado por la minería pequeña y artesanal, en la cual se utiliza para la recuperación del oro, pero debido a su uso inadecuado, la mayor parte se vierte a los ríos; es así como el mercurio se transforma en metil mercurio al asentarse en medios acuáticos; la ingestión de este compuesto afecta al sistema nervioso, a los riñones y al hígado, generando trastornos mentales y daños en el sistema motor, y reproductor, en el habla, la visión y el oído. Es especialmente preocupante porque impide el desarrollo neurológico de los fetos, lactantes y niños. Cuando una mujer consume pescados o mariscos que contienen mercurio, este se acumula en sus tejidos y tarda varios años en excretarse. Si durante este período queda embarazada, su feto estará expuesto al metil mercurio dentro del útero, lo que puede afectar negativamente el

crecimiento de su cerebro y el sistema nervioso, comprobándose con el tiempo alteraciones en el pensamiento cognitivo, la memoria, la atención, el lenguaje las habilidades motrices finas y espacios visuales en dichas criaturas.

Por su parte, en el sector médico, además de su uso en amalgamas, es ampliamente utilizado en aparatos médicos de medición de temperatura y de presión, por lo cual en un hospital grande pueden permanecer varios kilos de mercurio en instrumentos. La falta de educación explica en gran medida los problemas de contaminación generados por el mercurio, ya que no se tiene conciencia sobre las consecuencias en el ambiente ni la afectación en seres humanos, no permite racionalidad en su uso. La educación es un derecho fundamental que permite determinar las consecuencias de nuestro propio actuar y el de terceros en el uso de un metal tan peligroso como el mercurio.

El problema del uso del mercurio ya ha sido identificado a nivel mundial y es así como el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) han declarado los efectos adversos de la contaminación con como un grave problema mundial para la salud humana y para el medio ambiente. Se ha demostrado ampliamente que la ingesta puede generar daños respiratorios, en los riñones y en la función motora; su toxicidad es tan alta que incluso con niveles de exposición muy bajos puede provocar serios daños en el sistema nervioso. A lo anterior se suma la contaminación ambiental que genera en aguas, suelos, aire y el detrimento de la calidad de vida y además el desafío que imponen los crecientes mercados verdes y sostenibles para efecto de la comercialización de productos.

Por lo anterior, el Consejo de Administración del PNUMA se ha propuesto como meta prioritaria reducir la acumulación de metil mercurio a nivel mundial. Como esta iniciativa, existen otros tantos proyectos y programas a nivel mundial que actualmente trabajan a escalas locales, nacionales y mundiales para promover políticas y programas que almacenen definitivamente, reduzcan o eliminen el uso, comercio y emisiones, así como la exposición humana y de los ecosistemas al mismo.

En el marco de lo anterior, el presente proyecto de ley surge a partir de la necesidad de que en Colombia se tomen medidas ante el aumento de enfermedades ligadas al uso y manipulación del mercurio.

ANTECEDENTES PROYECTO

Este proyecto está precedido por el **Proyecto de ley 038 de 2010 Cámara y 185 de 2011 Senado**, archivado de acuerdo al artículo 190 de la Ley 5 de 1992 el 20 de junio del 2012.

Este proyecto fue radicado el 29 de julio del 2010 y publicado en la *Gaceta del Congreso* 476 del 2010, tuvo su primer debate en la Comisión Quinta de la Cámara de Representantes el 4 de mayo de 2011 y publicado en la *Gaceta del Congreso* 888 de 2011. Su segundo debate en la Plenaria de la Cáma-

ra de Representante se llevó a cabo el 5 de diciembre del 2011 y publicado en la *Gaceta del Congreso* 1014 de 2011. Fue debatido en la Comisión Quinta del Senado el 12 de junio del 2012 y publicado en la *Gaceta del Congreso* 367 de 2012. No surte el último debate en la Plenaria del Senado razón por la cual se archiva.

ANTECEDENTES GENERALES

En el mundo existen aproximadamente cien millones de personas en más de 55 países, quienes dependen de la Minería artesanal de Pequeña Escala (MPE) para su subsistencia. La inmensa mayoría de estos países se sitúan en África, Asia, y América Latina. Se estima que esta actividad es la responsable de la producción de 800 toneladas de oro anuales (30% de la producción de oro global anual). Esta operación involucra tanto mineros, como mujeres y niños, de forma directa o indirecta.

La minería artesanal se desarrolla utilizando métodos rudimentarios y tecnología casi obsoleta, y se realiza a menudo por mineros de poca capacidad económica. Así, muchas actividades de la MPE operan en un sector económico informal, ilegal y pobremente organizado.

Debido a la facilidad de manejo, precio y eficacia del método, el uso del mercurio en el proceso de beneficio es bastante común en la MPE de todo el mundo.

La subida en los precios del oro, el cual en marzo de 2001 se cotizaba US\$260/oz y a US\$1.000 en octubre de 2009, intensificó la demanda de mercurio para ser utilizado durante la extracción de oro. De permanecer esta tendencia de alza en los precios del oro, se prevé un consumo histórico de mercurio en todo el mundo.

La MPE utiliza actualmente cerca de 650 a 1.000 toneladas de mercurio por año; siendo la responsable de la tercera parte de la contaminación con mercurio en todo el globo, además de las severas enfermedades asociadas con el uso del mercurio.

La salud de las comunidades que viven río abajo de los sitios donde se realizan actividades mineras también se ve gravemente afectada por el uso indebido y excesivo de mercurio.

Se estima que cerca de 300 toneladas de mercurio anuales son inyectadas directamente a la atmósfera, mientras aproximadamente 700 toneladas de mercurio son descargadas anualmente en la tierra, ríos, lagos, y arroyos.

Ante esta problemática tan grave se hace necesario introducir iniciativas como el Proyecto de Mercurio Global (GMP) de la Organización de Naciones Unidas para el Desarrollo Industrial (UNIDO), lanzada en el 2002, con el apoyo financiero de Global Environment Facility (GEF), y que ha sido cofinanciado por los países afectados cuyo programa modelo, esta en Brasil, Indonesia, la República Democrática de Laos, Sudán, Tanzania y Zimbabwe.

Los objetivos principales del GMP son:

01. Reducir la contaminación con mercurio en aguas internacionales, a causa de la MPE.

02. Introducir tecnologías más limpias para el beneficio del oro y entrenar a los mineros artesanales en su aplicación.

03. Desarrollar la capacidad y los mecanismos reguladores que permitirán al sector minimizar la contaminación con mercurio.

04. Introducir programas medioambientales y de salud en las regiones involucradas.

05. Mejorar la capacidad de los laboratorios locales para evaluar la magnitud e impacto de la contaminación con mercurio.

La meta primaria sigue siendo reducir el uso del mercurio, a través de la introducción de tecnologías para el beneficio del oro más limpias y llevando a cabo entrenamientos y campañas de capacitación a los mineros involucrados. También se pretende aconsejar los gobiernos y las instituciones locales y promover una regulación clara y fuerte para el comercio del mercurio.

Colombia es un país rico en recursos minerales como oro, carbón, platino, níquel, plata, caliza, piedras preciosas y semipreciosas, arcilla, y calcáreos; el sector minero es responsable por del 14% del Producto doméstico Interno Bruto colombiano (PIB), siendo el oro y el carbón los dos minerales más importantes para el país, y los mineros artesanales son responsables del 70% de la producción del oro en Colombia.

Durante el 2005, la producción del oro en el país fue de 1.115.000 Onz. y Antioquia fue el responsable de cerca del 60% de esta producción.

En regiones como Nordeste y Bajo-Cauca Antioqueño, Condoto, Istmina, Lloró y otras en Chocó, Sur de Bolívar, Llanadas y Sotomayor en Nariño, Vetas y California en Santander, la población depende económicamente de la minería en un 90%; el número de mineros artesanales en Colombia es de aproximadamente 220,000 personas, labor realizada principalmente por los hombres, sin embargo, más de 10% de los obreros son mujeres y niños, y muchos de estos acompañan a sus madres mientras trabajan y exponiéndose y hasta involucran en algunas actividades mineras.

La MPE en Colombia es desarrollada de 3 maneras diferentes:

1. Minería aluvial: Desarrollada mediante dragas y retroexcavadoras que extraen y remueven el material de los lechos de los ríos y zonas aledañas su producción supera las 2 toneladas de oro por año.

2. Minería de veta: Desarrollada mediante la explotación de venas de cuarzo mineralizadas, las cuales son procesadas en sus propias plantas o en las de terceros. Llevando el material extraído en el túnel a las plantas para ser triturado por los “machuqueros” y posteriormente molidos en pequeños molinos de bola. El método utilizado en planta depende del tipo de la mina.

3. Minería de subsistencia: Es la utilización de pequeñas cacerolas transportables, cohetes y acequias, sin restricciones legales para trabajar en los ríos y llanuras aluviales cercanas, normalmente estos “barequeros” trabajan en cercanía de otros pro-

yectos mineros de mayor envergadura, en algunos lugares el número de mujeres asociado con esta práctica excede el número de hombres.

Estudios dirigidos por la Gobernación de Antioquia en los municipios de Segovia y Remedios, en el Nordeste del departamento, encontraron una concentración del mercurio de aproximadamente 340 $\mu\text{g}/\text{m}^3$ en el aire (300 veces superior que la pauta de Organizaciones de Salud Mundial para la exposición pública máxima al vapor del mercurio). El Cianuro también es utilizado y arrojado en los sistemas acuáticos luego de ser utilizado en el beneficio del oro. Aproximadamente 26 a 6,118 ppm de Hg es vertido en los ríos por mineros de la región. Esto propone un riesgo significativo a la salud de las personas que residen en el área.

Adicionalmente, el alimento principal de estas comunidades es el pescado el cual ha demostrado ser afectado por la emisión del mercurio. Estudios completados por Corantioquia, la Universidad de Antioquia y la Universidad de Cartagena, han revelado una concentración encima de 1.06 $\mu\text{g Hg}/\text{g}$ en la mayoría de las especies encontrado en los ríos del área circundante.

La situación es delicada en cuanto a que los efectos del mercurio en la salud humana presentan efectos directos e indirectos, tales como:

Directos: a) Deterioro de la salud de las comunidades (esterilidad, malformaciones genéticas, etc); b) Contaminación de los recursos naturales (aire, tierra, agua, flora y fauna); c) Bajos niveles de recuperación de oro durante el proceso de beneficio; d) Aumento de los costos de beneficio y fundición.

Indirectos: a) Disminución de la calidad de vida en los municipios productores. b) Imagen negativa para la actividad minera. c) Impacto socioeconómico negativo para empresas y familias involucradas en la problemática.

A los anteriores efectos, se encuentran a su vez asociadas causas directas e indirectas, como se explica a continuación:

Directas: a) Desconocimiento de técnicas de beneficio del oro eficientes; b) Deficiente capacidad tecnológica en los entables mineros. c) Arraigo cultural sobre técnicas de beneficio ineficientes. d) Bajos precios y fácil comercialización del mercurio.

Indirectas: a) Desconocimiento de perjuicios a la salud ocasionados por el manejo del mercurio. b) Ausencia de responsabilidad con el cuidado del cuerpo. c) Carencia de políticas gubernamentales para la prohibición del mercurio.

Situación existente

Las comunidades mineras se dedican en su mayoría a la minería del oro en pequeñas unidades productivas de socavón, con poca o ninguna mecanización en la mayoría de los casos, sin orientación geológica ni planeamiento minero y con beneficio de mineral rudimentario que no respeta el medio ambiente. Estas condiciones de trabajo elevan la contaminación con mercurio producida durante el proceso de beneficio, deteriorara la salud de los habitantes de la región y la calidad de los recursos na-

turales, al mismo tiempo que eleva los costos de la operación, disminuyendo así los ingresos y con ello las regalías percibidas.

De acuerdo al último censo realizado por el Sisen en las zonas mineras, el nivel de escolaridad de la población minera alcanza un promedio del 70% en básica primaria, aunque se presentan niveles de analfabetismo que son similares a los del resto de la población rural campesina del país, 15%; también se encuentran personas con grados de escolaridad más elevados (básica secundaria, media vocacional y superior). Esta situación aumenta el grado de vulnerabilidad de estas comunidades frente a proceso de desarrollo productivo desordenado, sin ningún tipo de cuidado con el medio ambiente y la salud de los habitantes.

La población en su mayor parte se dedica a la minería de oro artesanal y semiartesanal, las otras alternativas de trabajo, agricultura, ganadería y tala de maderas, también son de baja productividad, adelantadas por lo general en suelos pobres y con mano de obra no calificada.

La organización y productividad del trabajo es poca y en la mayoría de las explotaciones se realizan de manera ilegal, de esto se desprenden altos índices de enfermedades por contaminación con mercurio, pobreza, analfabetismo, desnutrición, insalubridad y alto desempleo particularmente femenino.

La población que se vería beneficiada de este proyecto enfrenta un bajo nivel de calidad de vida, por los recursos insuficientes: la baja cobertura y calidad en la prestación de los servicios de salud, servicios públicos y educación, las insuficientes actividades productivas para generar empleo sostenible y por la deserción forzada de los inversionistas de las subregiones. Dentro de esta problemática se resaltan los deficientes medios de comunicación y transporte, así como también la presencia de grupos armados ilegales, tales como guerrilla, autodefensas, delincuencia organizada y narcotráfico.

Colombia, similar que el resto de países no desarrollados, carece de normativa que regule el uso, manipulación y comercialización del mercurio y también de controles a las emisiones al ambiente; aspecto que genera mayor exposición a su contaminación. Este problema a su vez se ve aumentado por la falta de protocolos, causando graves problemas, tan es así, que cuando ocurren derrames, los daños generados son de mayor magnitud e impacto que si ocurriera en un país en el cual el tema ya ha sido trabajado.

Por su parte, la escasa información sobre el mercurio que existe en Colombia, hace prioritario elaborar un inventario de emisiones de mercurio y la creación de un registro de emisiones y transferencia de contaminantes. Desarrollar esta idea será un poco difícil por los pocos profesionales que manejen el tema, la escasa línea base investigativa y poca coordinación entre los organismos que tienen que ver con el tema, barreras que deben ser subsanadas buscando aprender de experiencias en países que vayan adelante en este tema.

Lo anterior significa claramente, que para que Colombia pueda acogerse a las políticas internacionales establecidas para el tema de reducción de mercurio y además entre a solucionar su problemática

en esta materia, se debe empezar por acelerar la formulación de la normativa que respalde el tema y asignar la institucionalidad en materia de salud y ambiental, para desarrollar la política que se establezca para este tema; en dicho sentido, es necesario empezar por reglamentar el uso del mercurio en estos dos sectores, sin desconocer la importancia de evaluar y tomar medidas en otras fuentes que pueden tener alta significancia como son las emisiones de las centrales eléctricas alimentadas a carbón, las plantas de cloro-soda que funcionan con celdas de mercurio y la disposición de pilas.

Por su parte, el mercurio se encuentra en numerosos dispositivos de uso médico, como puede apreciarse en termómetros, tensiómetros y dilatadores esofágicos; también se encuentra en lámparas fluorescentes; en las amalgamas dentales; en numerosos compuestos químicos y en dispositivos de medición de uso en laboratorios médicos. Ante el derrame, rompimiento o eliminación inapropiada de alguno de estos dispositivos se genera la posibilidad de provocar daños a la salud y el ambiente; lo anterior explica la importancia del sector de la salud en el tema de la reducción del mercurio, ya que el mismo no sólo constituye una de las principales fuentes de demanda de mercurio y emisiones globales, sino porque pueden actuar como voceros en el tema de creación de conciencia en los efectos de su manipulación.

Por todas estas consideraciones someto a consideración del Honorable Congreso de la Republica el presente proyecto de ley.

Cordial Saludo,

Augusto Posada Sánchez,

Representante a la Cámara por Antioquia,

Simón Gaviria Muñoz,

Representante a la Cámara por Bogotá,

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 25 de julio del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 036, con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes Augusto Posada Sánchez y Simón Gaviria Muñoz.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

* * *

PROYECTO DE LEY NÚMERO 037 DE 2012
CÁMARA

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 al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia

DECRETA

CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

Artículo 1°. *Objeto de la ley.* La presente ley tiene por objeto la adopción de medidas para garan-

tizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno. Estas medidas buscan atender de manera prioritaria las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.

Artículo 2°. *Violencia sexual*. La violencia sexual es toda acción u omisión contra la libertad sexual, la autonomía sexual, la integridad sexual y la formación sexual. Es una grave violación de los derechos humanos y en particular de los derechos humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes.

De acuerdo con las circunstancias en que ocurren los hechos que constituyen la violencia sexual, pueden constituirse en un acto de genocidio, un crimen de guerra, o un crimen de lesa humanidad.

CAPÍTULO II

De los tipos penales

Artículo 3°. Modifíquese el artículo 141 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 141. *Prostitución forzada en persona protegida*. El que, con ocasión del conflicto armado, obligue a persona protegida a prestar servicios sexuales, por medio de la violencia, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 4°. Adiciónese el artículo 141A a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 141 A. *Esclavitud sexual en persona protegida*. El que, con ocasión del conflicto armado, ejerza uno de los atributos del derecho de propiedad sobre persona protegida para que realice uno o más actos de naturaleza sexual, incurrirá en prisión de ciento sesenta (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 5°. Adiciónese el artículo 141B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 141 B. *Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual*. El que, con ocasión del conflicto armado, capte, traslade, acoja o reciba a persona protegida 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 ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para efectos de este artículo se entenderá por explotación sexual el obtener provecho económico o cualquier otro beneficio para sí o para otra persona, mediante la explotación de la prostitución ajena, el matrimonio servil, el turismo sexual u otras formas de explotación sexual.

Artículo 6°. Adiciónese el artículo 139A a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139A: *Esterilización forzada en persona protegida*. El que con ocasión del conflicto armado prive por medio de la violencia, a persona protegida de la capacidad de reproducción biológica, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Parágrafo: No se entenderá como esterilización forzada cuando la privación de la capacidad de reproducción biológica tenga justificación en tratamiento médico o clínico de la víctima.

Artículo 7°. Adiciónese el artículo 139B a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139B. *Embarazo forzado en persona protegida*. El que, con ocasión del conflicto armado, obligue a quien ha quedado en embarazo por la fuerza a continuar con la gestación, incurrirá en prisión de ciento sesenta meses (160) a trescientos veinticuatro (324) meses y multa de seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (666.66) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 8°. Adiciónese el artículo 139C a la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 139C. *Desnudez forzada en persona protegida*. El que, con ocasión del conflicto armado, obligue a desnudarse o permanecer desnuda, por medio de la violencia a persona protegida, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento sesenta y dos (162) meses y multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Artículo 9°. Modifíquese el artículo 212 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

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

Artículo 10. Adiciónese el artículo 212 A de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

Artículo 212A. *Violencia*. Para los efectos de las conductas descritas en los capítulos anteriores que constituyen violencia sexual, se entenderá por violencia, el uso de la fuerza, o la amenaza de la fuerza o la coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, la utilización de entornos de coacción que impidan a la víctima dar su libre consentimiento.

Artículo 11. Adiciónese el numeral 5 al artículo 216 de la Ley 599 de 2000 en los siguientes términos:

5. La conducta se cometiere como forma de retaliación, represión o silenciamiento de personas que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o defensoras de Derechos Humanos.

CAPÍTULO III

De la investigación y juzgamiento

Artículo 12. *Derechos y garantías para las víctimas de violencia sexual.* Las víctimas de violencia sexual sin perjuicio de los derechos y garantías establecidos en los artículos 11 y 14, y el capítulo IV del título IV de la Ley 906 de 2000; en los artículos 8°, 19, 20, 21 y 22 de la Ley 1257 de 2008; en los artículos 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 52, 53, 54, 69, 132, 135, 136, 137, 139, 140, 149, 150, 151, 181, 182, 183, 184, 186, 187, 188, 190, 191 de la Ley 1448 de 2011; en el artículo 54 de la Ley 1438 de 2011; en el artículo 15 de la Ley 360 de 1997; en los artículos 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198 de la Ley 1098 de 2006 y demás disposiciones, tienen derecho a:

1. Que se preserve en todo momento la intimidad y privacidad de la víctima menor de edad, manteniendo la confidencialidad de la información sobre su residencia, teléfono, lugar de trabajo o estudio, entre otros aspectos. Dicha protección incluye a su familia y allegados. Esta garantía se aplicará a las víctimas mayores de edad, si así lo deciden.

2. Que se les extienda copia de la denuncia, del reconocimiento médico legal y de cualquier otro documento de interés para la víctima.

3. No ser discriminadas en razón de su pasado ni de su comportamiento sexual, ni por ninguna otra causa respetando el principio de igualdad y no discriminación, en cualquier ámbito o momento de la atención, especialmente por los operadores de justicia y los intervinientes en el proceso judicial.

4. Ser atendida por personas formadas en Derechos Humanos, principio de acción sin daño y enfoque diferencial. Todas las instituciones involucradas en la atención a víctimas de violencia sexual harán esfuerzos presupuestales, pedagógicos y administrativos para el cumplimiento de esta obligación.

5. Ser atendidas en lugares accesibles, que garanticen la privacidad, salubridad, seguridad y comodidad.

6. Ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación, directa o sobre sus familias o personas bajo su custodia.

7. A que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima.

8. A contar con asesoría, acompañamiento y asistencia técnica legal en todas las etapas procesales y desde el momento en que el hecho sea conocido por las autoridades. Las entrevistas y diligencias que se surtan antes de la formulación de imputación deberán realizarse en un lugar seguro y que le genere confianza a la víctima, y ningún funcionario podrá impedirle estar acompañada por un abogado o abogada, o psicóloga(o). En el caso de niños, niñas y adolescentes, además, deberán garantizarse lugares de espera aislados de las áreas en las que se desarrollan las diligencias judiciales, que eviten el contacto con el agresor o su defensa, y con el acompañamiento de personal idóneo.

9. A que se les brinde iguales oportunidades para rendir declaración como a los demás testigos, y se adopten medidas para facilitar dicho testimonio en el proceso penal.

10. A que se considere su condición de especial vulnerabilidad, atendiendo a su condición etaria, discapacidad, pertenencia a un grupo étnico, pertenencia a poblaciones discriminadas o a organizaciones sociales o colectivos que son objeto de violencia sociopolítica, en la adopción de medidas de prevención, protección, en garantías para su participación en el proceso judicial y para determinar su reparación.

11. A ser informadas, asesoradas y atendidas sobre la posibilidad de interrumpir voluntariamente embarazos cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer certificada por un médico; o cuando existe grave malformación del feto certificado por un médico; o cuando el embarazo sea el resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de ovulo fecundado no consentidas, o de incesto.

Parágrafo 1°. Los funcionarios públicos que en el desarrollo del proceso penal o cualquier otro tipo de actuación jurisdiccional o administrativa incumplan sus obligaciones respecto de la garantía de los derechos de las víctimas de violencia sexual, responderán ante los Tribunales y Juzgados competentes, y ante las autoridades disciplinarias por dichas conductas.

El Ministerio Público vigilará el cumplimiento de los derechos de las víctimas de violencia sexual de manera prioritaria. Las investigaciones sobre presuntas faltas disciplinarias se adelantarán a través del procedimiento verbal establecido en el capítulo I del título XI del Código Disciplinario Único.

Parágrafo 2°. En el término de un (1) año a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la Fiscalía General de la Nación, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, las Comisarías de Familia a través del Ministerio de Justicia, la Policía Nacional, el Consejo Superior de la Judicatura, la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Salud y demás autoridades involucradas en los procesos de atención integral y acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, tendrán que presentar un informe detallado al Comité de Seguimiento sobre las medidas implementadas para la adecuación y fortalecimiento institucional que garanticen los derechos y garantías consagradas en este artículo.

Artículo 13. *Criterios para la investigación penal.* La autoridad judicial competente adelantará la investigación y el juzgamiento de los delitos que constituyen violencia sexual con ocasión del conflicto armado de conformidad con el enfoque de investigación de crímenes de sistema, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. Contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación;

2. Circunstancias en las que ocurrieron los hechos;
3. Patrones de comisión de la conducta punible;
4. Carácter generalizado o sistemático del ataque en virtud del cual se desarrolle la conducta;
5. Conocimiento del ataque generalizado o sistemático;
6. Pertenencia del sujeto activo a un aparato organizado de poder;
7. Realización de la conducta en desarrollo de una política del grupo organizado.

Artículo 14. *Crimen de lesa humanidad como verdad judicial.* La autoridad judicial competente que adelante la investigación y el juzgamiento, deberá declarar que la(s) conducta(s) por la cual se investiga o juzga es de lesa humanidad, cuando esta(s) se inscriban, hagan parte o sean cometidas en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y con conocimiento de dicho ataque, y reúna(n) los demás requisitos establecidos por los tratados internacionales ratificados por Colombia.

Artículo 15. Modifíquese el inciso segundo del artículo 83 de la Ley 599 de 2000 modificado por la Ley 1426 de 2010 en los siguientes términos:

El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical legalmente reconocida, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. La acción penal para los delitos de lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible.

Artículo 16. *Obligación de adelantar las investigaciones en un plazo razonable y bajo el impulso de los funcionarios judiciales.* En los casos que involucren violencia sexual, el fiscal, el Juez o el Magistrado deben actuar con debida diligencia; deberán utilizar plenamente sus facultades oficiosas en la investigación para evitar que haya impunidad.

La investigación debe iniciarse de manera inmediata al conocimiento de los hechos y ser llevada a cabo en un plazo razonable. El impulso de la investigación es un deber jurídico propio, no debe recaer esta carga en la iniciativa de la víctima, en su participación en el proceso o depender de su retractación. En caso de retractación, le corresponde al fiscal del caso corroborar los motivos que promovieron esta decisión de la víctima, especialmente aquellos referidos a las condiciones de seguridad, medidas de protección y posibles situaciones de revictimización.

El fiscal del caso deberá contar dentro de su grupo de investigadores criminalísticos con personal capacitado en delitos sexuales, con quienes adecuará el programa metodológico de la investigación de acuerdo a las características de cada caso y atendiendo a las características étnicas, etarias y socioeconómicas de la víctima.

Las actuaciones adelantadas por los funcionarios judiciales deberán respetar en todo momento la dig-

nidad de las víctimas de violencia sexual y atender sus necesidades de tal manera que no constituyan actos de revictimización.

Artículo 17. *Principios de prueba en casos de violencia sexual.* En los casos en que se investiguen delitos que involucren violencia sexual, el personal de policía judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura aplicará las siguientes reglas en el recaudo, práctica y valoración de las pruebas:

1. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando la fuerza, la amenaza de la fuerza, la coacción o el aprovechamiento de un entorno coercitivo hayan disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre;

2. El consentimiento no podrá inferirse de ninguna palabra, gesto o conducta de la víctima cuando esta sea sin un consentimiento voluntario y libre;

3. El consentimiento no podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima a la supuesta violencia sexual;

4. La credibilidad, la honorabilidad o la disponibilidad sexual de la víctima o de un testigo, sus representantes o familiares, no podrán inferirse de la naturaleza sexual del comportamiento anterior o posterior de la víctima o de un testigo;

5. No se investigará el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

6. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas sobre el comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo.

7. El Juez o Magistrado no admitirá pruebas que propicien discriminaciones por razones religiosas, étnicas, ideológicas o políticas.

Artículo 18. *Elementos para la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual.* Sin perjuicio de la autonomía judicial, los funcionarios competentes tendrán en cuenta los siguientes elementos como criterios en la conducción de la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual, sin perjuicio de la utilización de otros criterios dirigidos a garantizar la debida diligencia en la investigación y juzgamiento:

1. No se condicionará la determinación de la ocurrencia del hecho de violencia sexual a la existencia de prueba física.

2. La ausencia de rastros de espermatozoides, fluidos, ADN, o lesiones en el cuerpo de la víctima, no es razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta ni eximir de responsabilidad al presunto agresor.

3. La utilización de preservativo por parte del presunto agresor, no permite inferir el consentimiento por parte de la víctima.

4. El hallazgo del himen entero en la víctima no es razón suficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta ni la ausencia de responsabilidad del presunto agresor.

5. Se atenderá al contexto en que en que ocurrieron los hechos criminales y los patrones que explican su comisión, especialmente aquellos que ocurren en el marco del conflicto armado, para efecto los operadores de justicia podrán acudir a peritajes psicológicos o antropológicos.

6. Al testimonio de la víctima de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, se le otorgará un valor probatorio relevante especialmente cuando se trata de una víctima menor de edad, o la conducta se haya cometido en espacios cerrados y sin testigos.

7. Se introducirán técnicas de investigación de alta calidad para la obtención de pruebas sin ser degradantes para la víctima y minimizando toda intrusión en su intimidad.

Artículo 19. *Competencia*. Los delitos de violencia sexual no podrán ser investigados a través de la jurisdicción penal militar.

Artículo 20. *Comité técnico jurídico de la fiscalía general de la nación para la investigación de la violencia sexual*. Créase el Comité Técnico Jurídico para la Investigación de la Violencia Sexual al interior de la Fiscalía General de la Nación, conformado por cinco (5) delegados(as), con representación de un funcionario o funcionaria de alto nivel de la Dirección Nacional de Fiscalías, la Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, la Unidad Nacional para la Justicia y la Paz, la Escuela de Investigación Criminal y de Ciencias Forenses y la Unidad Especializada en Delitos contra la Libertad Sexual y la Dignidad Humana de Bogotá.

Este Comité tendrá por objetivo realizar el análisis, monitoreo y definición de técnicas y estrategias de investigación diferencial y eficaz en casos de violencia sexual asociadas al conflicto armado, cuando así lo disponga el (la) Fiscal General de la Nación o la Dirección Nacional de Fiscalías, de manera oficiosa, o a solicitud de la víctima, su representante judicial, la Defensoría del Pueblo o la organización que acompañe a la víctima. Quienes conformen el Comité, deberán demostrar experiencia y/o formación frente a la protección de los Derechos Humanos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, el enfoque diferencial y la perspectiva psicosocial. Las recomendaciones y orientaciones técnicas que imparta el Comité, deberán ser atendidas por el Fiscal a cargo de la investigación y por el personal que cumple funciones de policía judicial y de investigación forense.

Cuando la víctima de violencia sexual sea también víctima de otras conductas punibles, que estén siendo investigadas de manera simultánea y por separado, el Comité podrá impartir orientaciones técnicas adicionales para que en todas ellas se atienda la situación especial de la víctima, y la posible conexión de la violencia sexual con los hechos objeto de las diferentes investigaciones.

Parágrafo. El Comité Técnico Jurídico para la Investigación de la Violencia Sexual al interior de

la Fiscalía General de la Nación entrará en funcionamiento en un plazo máximo de tres meses a partir de la entrada en vigencia de la presente ley.

CAPÍTULO IV

Medidas de protección

Artículo 21. *Protección para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual*. Para proteger los derechos de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado y garantizar su acceso a la justicia y facilitar su participación en todas las etapas del proceso, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Se presume la vulnerabilidad acentuada de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y el riesgo de sufrir nuevas agresiones que afecten su seguridad personal y su integridad física, psíquica o sexual. En consecuencia, la adopción de las medidas provisionales de protección a que haya lugar, no podrá condicionarse a estudios de riesgo por ninguna de las autoridades competentes.

2. En todos los casos, los programas de protección deberán incorporar un enfoque de derechos humanos hacia las mujeres, generacional y étnico, y armonizarse con los avances legislativos, y los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Penal Internacional.

3. Además de las medidas de protección establecidas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008, y de las medidas de atención establecidas en el artículo 19 de la misma ley, deberá prestarse a las víctimas de violencia sexual atención psicosocial permanente, si ellas deciden aceptar la atención, hasta su plena recuperación emocional.

4. Las medidas de protección siempre serán extensivas al grupo familiar y a las personas que dependan de la víctima.

5. Cuando las medidas de protección se adopten a favor de mujeres defensoras de derechos humanos, su implementación deberá contribuir además al fortalecimiento de su derecho a la participación, sus procesos organizativos y su labor de defensa de los Derechos Humanos.

6. La solicitud de protección ante las autoridades competentes, procede antes de la denuncia del hecho de violencia sexual. Ningún funcionario podrá coaccionar a la víctima a rendir declaración sobre los hechos antes de contar con una medida de protección idónea y que garantice unas condiciones de seguridad y confianza para formular la denuncia.

Para el efecto, la Fiscalía General de la Nación, dispondrá de un mecanismo ágil para que las víctimas presenten su solicitud de protección antes de la formulación de la denuncia, y adoptará la medida de protección provisional más idónea, atendiendo a un enfoque diferencial, y aplicando las medidas especiales y expeditas previstas en los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008.

7. Una vez formulada la denuncia, el Fiscal, la víctima o su representante judicial, podrá solicitar ante el Juez de Control de Garantías, la imposición de medidas de protección definitivas durante el

tiempo que sea necesario, bajo un enfoque diferencial, que garanticen su seguridad, el respeto a su intimidad, su participación en el proceso judicial y la prevención de la victimización secundaria, de conformidad con los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008, y los artículos 11 y 134 de la Ley 906 de 2004. Esta decisión deberá adoptarse en un término máximo de setenta y dos (72) horas.

8. Las medidas de protección que se adopten en aplicación de los artículos 17 y 18 de la Ley 1257 de 2008, no son excluyentes de otras medidas de protección que procedan en aplicación del Programa de Protección de Víctimas y Testigos de la Fiscalía General de la Nación, o del Programa de Protección a cargo del Ministerio del Interior.

9. El acceso a los programas de protección a víctimas y testigos de la Fiscalía General de la Nación, para las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, no podrá condicionarse a la eficacia o utilidad de la participación de la víctima, para la recolección de elementos probatorios o para la identificación del autor del hecho; se entenderá que la finalidad de la protección en estos casos, corresponde a la generación de condiciones de seguridad y de confianza suficientes, para el pleno ejercicio de los derechos de la víctima y para garantizar su participación durante el trámite del proceso penal.

CAPÍTULO V

Atención psicosocial

Artículo 22. *Atención psicosocial para las víctimas de violencia sexual.* El Sistema de Seguridad Social en Salud deberá contar con profesionales idóneos y con programas especializados para la atención psicosocial de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y no se podrá obligar a las víctimas a asistir a consultas con psiquiatras o psicólogos no especializados, no conocedores de la dinámica de la violencia sexual en el marco del conflicto armado, y/o sin sensibilidad a las necesidades y vulnerabilidades específicas de estas víctimas.

La atención psicosocial debe brindarse a la víctima que así lo solicite, desde el primer momento de conocimiento de los hechos, por parte de las autoridades judiciales, durante todo el proceso penal. La atención psicosocial se considerará en los incidentes de reparación como una de las medidas a ordenar en materia de rehabilitación. La atención psicosocial suministrada con anterioridad al incidente de reparación no podrá considerarse como una medida de reparación.

La atención psicosocial suministrada a las víctimas de violencia sexual debe prestarse hasta que la víctima la requiera y no puede ser restringida por razones económicas ni por razones de tiempo.

Parágrafo transitorio. Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 47, 52, 53, 54, 137 y 138 de la Ley 1448 de 2011; del artículo 19 y 54 de la Ley 1438 de 2011, y de los artículos 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008, y mientras no se garantice personal y recursos suficientes e idóneos en los términos establecidos en este artículo para acceder a la atención psicosocial, las víctimas de violencia sexual podrán

optar por los servicios que prestan las organizaciones privadas expertas en la materia. Para el efecto, el Ministerio de Salud y las entidades del orden territorial bajo los principios de coordinación, subsidiariedad y concurrencia, establecerán convenios con organizaciones privadas o públicas que certifiquen su experticia en atención psicoterapéutica con perspectiva psicosocial, a través de las cuales se suministrará el servicio a las víctimas de violencia sexual que así lo soliciten, por el tiempo que sea necesario para su recuperación emocional.

La atención psicosocial recibida a través de una organización privada, hará parte integrante de la historia clínica de la víctima, no podrá ser desconocida por el personal médico de las EPS o ARS a la cual se encuentre afiliada la víctima.

CAPÍTULO VI

Medidas de reparación

Artículo 23. *Medidas de reparación.* Los jueces, además de sancionar a los responsables, deberán reconocer e identificar a las víctimas directas e indirectas, e individualizar los daños y perjuicios, materiales e inmateriales, individuales y colectivos, causados por los hechos de violencia sexual, atendiendo a criterios diferenciales de edad, grupo étnico, orientación sexual, identidad o expresión de género, condición de discapacidad, condición de desplazamiento forzado o de víctima del conflicto armado, pertenencia a una organización social, actividad de liderazgo, entre otros.

Las medidas de reparación estarán encaminadas a restituir integralmente los derechos vulnerados.

Las medidas de reparación deberán incluir medidas de restitución, indemnización, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

Artículo 24. *Participación de las víctimas en la definición de las medidas de reparación.* En todos los procedimientos para establecer las medidas de reparación, se garantizará que las víctimas o sus representantes judiciales sean escuchadas en sus pretensiones acerca de las medidas de reparación y se propugnará por que la reparación responda a las características propias del caso, como el contexto de conflicto armado, la edad de las víctimas, sus condiciones de vulnerabilidad, y la violencia sufrida. Si el juez en su fallo de reparación se aparta de las solicitudes de la víctima o de sus representantes, deberá justificar su decisión, y en todo caso, garantizará la reparación integral.

Artículo 25. *Reglas especiales para el trámite del incidente de reparación integral en los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado bajo el procedimiento de la Ley 906 de 2004.* En los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, se seguirán las siguientes reglas para el ejercicio e impulso del incidente de reparación integral:

1. Si la víctima directa no puede ser ubicada dentro del término legal previsto para iniciar el incidente de reparación integral, el fiscal deberá solicitar su inicio dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término dispuesto en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo

86 de la Ley 1395 de 2010. El fiscal encargado remitirá copia de la solicitud de inicio a la Defensoría del Pueblo para garantizar que la víctima tenga un representante judicial idóneo.

2. Cuando se trate de víctimas menores de edad, que carecen de representación legal, o cuyos representantes se abstienen de solicitar el inicio del incidente, el fiscal deberá solicitar su inicio dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término dispuesto en el artículo 102 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 86 de la Ley 1395 de 2010. A la audiencia que convoque el juez para el inicio del incidente, deberán ser citados, además, el agente del Ministerio Público, el defensor de familia cuya designación se solicitará al ICBF, y el representante judicial de víctimas designado por la Defensoría del Pueblo.

3. En la audiencia pública establecida en el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010, el juez deberá examinar si las pretensiones formuladas recogen suficientemente los criterios de reparación integral y diferenciales establecidos en el artículo 28 de la presente ley. Al verificar que las pretensiones no incorporan tales criterios, el juez inadmitirá la solicitud, y concederá al representante judicial de víctimas la oportunidad dentro de la misma audiencia de adicionar a la solicitud medidas complementarias.

4. En la audiencia pública regulada por el artículo 103 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 87 de la Ley 1395 de 2010, se garantizará el derecho consagrado en el artículo 8, literal k) de la Ley 1257 de 2008, especialmente cuando el juez dé la posibilidad de conciliar. La conciliación se limitará a las medidas indemnizatorias y no serán objeto de conciliación las medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

5. En la decisión que ponga fin al incidente de reparación integral, el juez podrá incluir medidas de indemnización, y medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, que en virtud del principio de reparación integral, y de acuerdo a los hechos demostrados deban ordenarse aunque en el incidente no se hayan invocado expresamente, pero puedan inferirse del contexto en que ocurrieron los hechos y de acuerdo a los criterios diferenciales que resulten evidentes.

6. El término de caducidad previsto en el artículo 106 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 89 de la Ley 1395 de 2010, se entenderá ampliado, por la suma de los plazos previstos en los numerales 2 y 3 del presente artículo, cuando haya lugar a aplicarlos.

Parágrafo 1°. El fiscal y el representante judicial de víctimas deberá actuar con la debida diligencia para garantizar la reparación integral a las víctimas que representa. El incumplimiento de este deber, a través de conductas omisivas en la solicitud de las respectivas medidas de indemnización, restitución, satisfacción, rehabilitación o garantías de no repetición, o en la solicitud y práctica de las pruebas,

constituirá una presunta falta a la debida diligencia profesional de conformidad con el Código Disciplinario del Abogado.

Parágrafo 2°. La Defensoría del Pueblo establecerá criterios de selección e implementará programas de formación especializados y continuos para los representantes judiciales de víctimas, con el fin de garantizar que este servicio sea suministrado a través de personal idóneo y con conocimiento suficiente sobre los derechos humanos de las mujeres, de las niñas, los niños y adolescentes, sobre el enfoque diferencial, y sobre los mecanismos para garantizar plenamente los derechos de las víctimas al acceso a la justicia, a la verdad y a la reparación integral.

Artículo 26. *Reglas especiales para el trámite del incidente de reparación integral en los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado bajo el procedimiento de la Ley 975 de 2005.* En los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, se seguirán las siguientes reglas para el ejercicio e impulso del incidente de reparación integral:

1. Una vez declarada la legalidad de la aceptación de cargos de acuerdo con el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, en la misma audiencia la Sala del Tribunal de Distrito Judicial que conozca el caso, iniciará de oficio el trámite del incidente de reparación integral.

2. La no ubicación de la víctima directa en la etapa del incidente de reparación integral o su no participación en el mismo, no puede ser utilizado por parte de su representante judicial o del juez, como argumentos para excluir medidas de reparación integral para la víctima.

3. El juez deberá examinar si las pretensiones formuladas recogen suficientemente los criterios de reparación integral y diferenciales establecidos en el artículo 28 de la presente ley. Al verificar que las pretensiones no incorporan tales criterios el juez inadmitirá la solicitud, y concederá al representante judicial de víctimas la oportunidad dentro de la misma audiencia de adicionar a la solicitud medidas complementarias.

4. En la audiencia regulada por el artículo 23 de la Ley 975 de 2005, se garantizará el derecho consagrado en el artículo 8°, literal k) de la Ley 1257 de 2008, especialmente cuando el juez invite a los intervinientes a conciliar. La conciliación se limitará a las medidas indemnizatorias y no serán objeto de conciliación las medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición.

5. En la decisión que ponga fin al incidente de reparación integral, el juez podrá incluir medidas de indemnización, y medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación y garantías de no repetición, que en virtud del principio de reparación integral, y de acuerdo a los hechos demostrados deban ordenarse aunque en el incidente no se hayan invocado expresamente, pero puedan inferirse del contexto en que ocurrieron los hechos y de acuerdo a los criterios diferenciales que resulten evidentes.

Artículo 27. *Regla especial para la liquidación de perjuicios en los casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado tramitados bajo los procedimientos anteriores a la Ley 906 de 2004.* En la decisión que resuelva la liquidación de perjuicios, el juez podrá incluir medidas de reparación que en virtud del principio de reparación integral, y de acuerdo a los hechos demostrados deban ordenarse aunque no se hayan invocado expresamente en la demanda de constitución de parte civil, pero puedan inferirse del contexto en que ocurrieron los hechos y de acuerdo a los criterios diferenciales que resulten evidentes.

Artículo 28. Agréguese un párrafo 2° al artículo 145 de la Ley 1448 de 2011 en los siguientes términos:

Parágrafo 2°. Como parte del desarrollo del enfoque diferencial, el Centro de Memoria Histórica presentará en el término de dos (2) años al Gobierno Nacional, al Congreso de la República, a las Altas Cortes y a la Fiscalía General de la Nación, un informe especial de carácter público, sobre violencia sexual con ocasión del conflicto armado.

El informe, que tendrá un alcance nacional, buscará establecer la existencia de patrones de la ocurrencia de este tipo de conductas y describir el contexto regional en el que se desarrollaron, atendiendo a las causas sociales, económicas, políticas y culturales que permitieron la comisión de este tipo de violencia.

La metodología para la elaboración del informe incluirá la documentación de casos de víctimas de violencia sexual y la utilización de la sistematización de la información de los acuerdos por la verdad establecidos en la Ley 1424 de 2011, así como de las versiones libres en el marco de la Ley 975 de 2005.

CAPÍTULO VII

Otras disposiciones

Artículo 29. *Adecuación de la política integral de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Defensa.* El Ministerio de Defensa, en el plazo de cinco (5) meses, adecuará su Política Integral de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, incluyendo acciones encaminadas a la prevención de la violencia sexual, con los aportes de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, y organizaciones que trabajen en la materia.

En sus manuales de operaciones y en sus protocolos de actuación, el Ministerio de Defensa con la asesoría de la Defensoría del Pueblo y de la Procuraduría General incluirán un mecanismo de reacción inmediata ante la noticia de un hecho de violencia sexual cometido por uno de sus integrantes, o en zonas que se encuentran bajo su control, en el que se contemplen medidas de prevención, protección para las víctimas y la disposición de los integrantes de la fuerza pública para colaborar con las investigaciones judiciales y disciplinarias que se adelanten.

La Procuraduría General de la Nación hará seguimiento de la implementación de la política, así como de los manuales de operación y protocolos de actuación a los que se refiere el presente artículo.

Artículo 30. *Sistema único de información sobre violencia sexual.* El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), en coordinación con la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, crearán un sistema único de información, que permita conocer la dimensión de la violencia sexual, monitorear los factores de riesgo de la violencia sexual, y aportar elementos de análisis para evaluar las medidas adoptadas en materia de prevención, atención y protección.

Para el Sistema Único de Información, en el plazo de un (1) año, se articularán y unificarán los sistemas de registro e información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, del Ministerio de Defensa, de la Fiscalía General de la Nación, de la Rama Judicial, del Ministerio de Salud, de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, de las Empresas Promotoras de Salud, de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, sobre violencia sexual, especialmente con ocasión del conflicto armado.

Cada entidad involucrada estará obligada a suministrar toda la colaboración, y a entregar la información respectiva.

El sistema único de información dará cuenta de los casos de violencia sexual registrados por todas las entidades especificando:

1. El lugar y la fecha de ocurrencia de los hechos.
2. Caracterización de las víctimas, especificando el sexo, edad, grupo étnico, orientación sexual, identidad o expresión de género, condición de discapacidad, condición de desplazamiento forzado o de víctima del conflicto armado, pertenencia a una organización social, actividad de liderazgo, entre otros.
3. Caracterización del presunto victimario especificando: el sexo, la edad, pertenencia a un grupo armado y su identificación, relación con la víctima, entre otros criterios diferenciales.

4. Medidas de prevención, atención y protección adoptadas.

5. Casos que son conocidos por las autoridades judiciales, si se ha presentado denuncia, calificación jurídica provisional o definitiva, etapa del proceso penal y existencia de fallos sobre responsabilidad penal.

Para el funcionamiento Sistema Único de Información, deberán establecerse parámetros de transparencia, de seguridad y privacidad de las víctimas, y de accesibilidad. La información deberá ser pública y continuamente actualizada a través de la página web del DANE, respetando la reserva sobre la identidad de las víctimas.

Artículo 31. *Comité de Seguimiento.* El Comité de Seguimiento creado por el artículo 35 de la Ley 1257 de 2008, tendrá dentro de sus funciones:

1. Evaluar el cumplimiento de las obligaciones de las instituciones responsables de la atención, prevención, investigación, juzgamiento, sanción y reparación en materia de violencia sexual, especialmente con ocasión del conflicto armado.

2. Hacer seguimiento e identificar los obstáculos en la articulación interinstitucional en la atención y el acceso a la justicia para las víctimas de violencia sexual.

3. Emitir las recomendaciones pertinentes frente al cumplimiento de las obligaciones de las instituciones involucradas en la atención, prevención, investigación, juzgamiento, sanción y reparación en materia de violencia sexual, especialmente con ocasión del conflicto armado

Para la ejecución de estas funciones adoptará indicadores de seguimiento para evaluar el nivel de cumplimiento, los avances e impactos de las medidas de prevención, atención, protección y acceso a la justicia para las víctimas de la violencia sexual previstas en la presente ley. La información resultante de esta labor de seguimiento, será incluida en el informe anual al Congreso a que se refiere el inciso 2° del artículo 35 de la Ley 1257 de 2008.

Parágrafo. El Comité de Seguimiento realizará sesiones trimestrales dedicadas a la evaluación sobre el nivel de cumplimiento de las obligaciones asignadas a las diferentes entidades estatales en la presente ley, y al monitoreo de la problemática de la violencia sexual, especialmente con ocasión del conflicto armado. A las sesiones trimestrales a que se refiere el presente artículo, serán invitados permanentes: un (1) delegado/a del Ministerio de Justicia y del Derecho, un/a (1) delegado/a del Ministerio del Interior, un/a (1) delegado/a del Ministerio de Salud, un/a (1) delegado/a del Ministerio de Defensa, un/a (1) delegado/a de la Fiscalía General de la Nación, dos (2) Representantes a la Cámara, dos (2) Senadores, un (1) delegado del Consejo Superior de la Judicatura, y tres (3) representantes de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado, elegidas estas últimas por un mecanismo definido exclusivamente por ellas mismas. Y como observadores internacionales podrán ser invitados: un/a (1) delegado/a de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, un/a (1) delegado/a del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) y un/a (1) delegado/a de ONU-Mujeres.

Artículo 32. *Derogatoria condicionada.* La norma posterior que restrinja el ámbito de protección de esta ley o implique desmejora o retroceso en la protección de los derechos de las víctimas de violencia sexual, deberá señalar de manera explícita las razones por las cuales se justifica la restricción, limitación, desmejora o retroceso. Cuando se trate de leyes esta se realizará en la exposición de motivos.

Para efectos de excepciones o derogaciones no se entenderá que esta ley resulta contrariada por normas posteriores sobre la materia, sino cuando estas identifiquen de modo preciso la norma de esta ley objeto de excepción, modificación o derogatoria.

Artículo 33. *Vigencia.* La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.



EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

INTRODUCCIÓN

El proyecto de ley tiene como propósito: armonizar la normatividad nacional con el derecho internacional de los DDHH y el derecho penal internacional respecto de la problemática de la violencia sexual, en especial aquella que ocurre en ocasión del conflicto armado; crear mecanismos legales tendientes a enfrentar las barreras de acceso a la justicia que enfrentan las víctimas de violencia sexual, y crear algunos mecanismos puntuales que permitan el monitoreo y seguimiento de dicha problemática y de la respuesta del Estado.

El propósito se plantea desde un enfoque de derechos humanos y un enfoque diferencial, reconociendo que las principales víctimas de estos críme-

nes son las mujeres, niños, niñas y adolescentes, y en consecuencia las medidas formuladas parten de atender los factores de discriminación y exclusión que se encuentran presentes y que dificultan la garantía de los derechos hacia estos grupos poblacionales.

Este objetivo implica adoptar acciones afirmativas a favor de las víctimas y evitar revictimizaciones que hacen que estas desistan de participar dentro de los procesos judiciales.

A continuación:

- Se presenta un panorama general de la violencia sexual en Colombia, en especial aquella que ocurre en desarrollo del conflicto armado, y la manera como el ser mujer, niño, niña o adolescente, indígena o afrocolombiana/o se constituyen en factores de riesgo a sufrir algún tipo de violencia sexual.

- Posteriormente se hace un balance sobre la respuesta del Estado a esta problemática, especialmente en términos del cumplimiento de deber de debida diligencia frente a la investigación, juzgamiento y sanción de estos crímenes.

- Para finalizar se exponen los principales argumentos que sustentan las propuestas contenidas en cada uno de los siete capítulos del presente proyecto de ley.

1. La Violencia Sexual en Colombia: un intolerable generalizado e impune.

1.1. Magnitud de la violencia sexual

Ser mujer: factor de riesgo frente a la violencia sexual

“La violencia sexual es el lado oscuro de Colombia” declaró Margot Wallström, representante especial del Secretario General sobre la violencia sexual en los conflictos, en su visita a Colombia en mayo de 2012¹.

En Colombia aún persiste una situación generalizada de violencia y discriminación contra las mujeres en el ámbito económico, laboral, político, privado y público. En el mundo económico y del trabajo esta exclusión o asimetría es alta: de acuerdo con el Dane para el año 2010 los hombres con igual nivel de formación, experiencia y responsabilidades, recibieron ingresos mayores que los ingresos de las mujeres en un 25%; la tasa de desempleo de las mujeres fue casi del doble que la de los hombres (1,7 veces más); el desempleo de mujeres jóvenes (de 14 a 26 años) fue más del doble (23%) que el desempleo promedio de Colombia (9,8%); el nivel de desocupación era mayor en las mujeres (15,8% mujeres, versus 9,4% hombres); el 72% de los hombres ha trabajado de manera remunerada, mientras que sólo el 43% de mujeres ha tenido este mismo tipo de trabajo; proporción que se invierte en las actividades no remuneradas, del 100% de mujeres, el 90% ha trabajado de manera no remunerada y sólo el 55% de los hombres ha ejercido esta actividad.

¹ Visita realizada durante el 16 al 19 de mayo de 2012. <http://www.unmultimedia.org/radio/spanish/2012/05/conferencia-de-prensa-margot-wallstrom-en-colombia/>

Existe una baja presencia de mujeres en los órganos de representación ciudadana y política, incluyendo al propio Congreso de la República, las mujeres siguen ocupando tan sólo el 25% de los escaños, siendo este porcentaje el promedio de los cargos de elección popular en todo el país². Colombia ocupa los últimos lugares de participación política de mujeres en América Latina, comparte al igual que la República del Congo, el puesto 110 entre 134 en la materia. En las gobernaciones, la proporción de mujeres que ocupan cargo de elección popular como alcaldías o gobernaciones no alcanza el 10%. En la rama judicial, la proporción de mujeres que ocupan cargos en las Altas Cortes es de 22,52%. y en los cargos de libre nombramiento y remoción, el porcentaje de mujeres que ocupan cargos directivos es el 37,57% en el nivel nacional.

Según la Encuesta de Demografía y Salud de 2010 una de cada tres mujeres (39%) ha sido agredida físicamente por su pareja o ex pareja, 6% de las mujeres reportó haber sido forzadas a tener relaciones sexuales; el 66% de las mujeres afirman que sus esposos o compañeros ejercen situaciones de control sobre ellas.

Todas estas formas de discriminación y de violencia en contra de las mujeres tienen su origen en un sistema socio sexual patriarcal. Para Gerda Lerner el patriarcado puede ser considerado como:

*“La manifestación e institucionalización del dominio masculino sobre las mujeres, niñas y niños en la familia y la extensión de los dominios sobre las mujeres en la sociedad en general. En la cultura patriarcal los hombres ostentan el poder en todas las instituciones importantes de la sociedad y las mujeres son privadas del poder. Ello no significa, que las mujeres estén totalmente privadas de derechos, influencia y recursos”*³.

Parte de este sistema de acuerdo con Olga Amparo Sánchez:

*“construye un andamiaje cultural y simbólico, que busca enseñar a las mujeres a vivir en la subordinación y a la opresión a través de entramados de socialización represivos y violentos, constituyendo las violencias contra las mujeres en componente básico del sistema”*⁴

En la cultura patriarcal, los cuerpos de las mujeres son territorio de guerra, son territorio expropiado, objetos de control y de tutela. La mejor constatación de esta afirmación es la magnitud de la violencia sexual. A pesar del alto subregistro lo cual dificulta la cuantificación del fenómeno, al ser uno de los delitos menos denunciados, lo que evidencian los datos oficiales es dramático.

² Informe Sobre la Participación femenina en el desempeño de cargos directivos en la administración pública. Observatorio para asuntos de Género. 2010.

³ Gerda Lerner, *The Creation of Patriarchy*, Oxford University Press, Nueva York/Oxford, 1986, p. 239

⁴ Olga Amparo Sánchez. *Las violencias contra las mujeres en una sociedad en guerra*. Ruta pacífica de las Mujeres.

Año	Exámenes sexológicos
2003	14.239
2004	17.912
2005	18.474
2006	19.592
2007	20.273
2008	21.202
2009	21.612
2010	18.129
2011	20.142

Tabla 1. Dictámenes sexológicos 2003-20011. Elaboración propia con base en INML y CF, Forensis 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011

De acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal a partir de los dictámenes sexológicos realizados en el país, la violencia sexual es un fenómeno que ha tenido un aumento sostenido en el registro en los últimos años, pasando de 14.239 casos en el 2003, a 20.142 en el 2011. En todos los casos de violencia sexual, el factor de riesgo predominante es el ser mujer, del total de casos registrados la frecuencia hacia las mujeres ha oscilado entre el 83 y el 84%.

El conflicto interno armado que por ya tantas décadas ha vivido Colombia exacerba todos los elementos que hacen posible la discriminación y la violencia en contra de las mujeres. En primer término, la debilidad de la presencia del Estado en amplias zonas del territorio, y la situación de anomia a que esta da lugar, se convierte en una ventana de oportunidad para que los potenciales agresores actúen, de manera desproporcionada, vulnerando los derechos de sus víctimas.

El comportamiento de la violencia sexual con ocasión del conflicto armado es aún más difícil de determinar, ya que en la actualidad no contamos con los sistemas de registro que permitan dar cuenta de este fenómeno y la denuncia es mucho menor, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en el Auto 092 de 2008 en la violencia sexual “se desarrolla un triple proceso de invisibilidad oficial y extraoficial, silencio por parte de las víctimas, e impunidad de los perpetradores”⁵

No obstante la gravedad de la violencia sexual con ocasión del conflicto armado ha sido advertida por numerosas organizaciones de mujeres en el país en la última década, por organizaciones nacionales e internacionales⁶ de DDHH, por organismos de protección de DDHH⁷ y ha sido constatada por la propia Corte Constitucional.

⁵ Corte Constitucional, Auto 092, Sección III.1.1.6

⁶ Ver entre otros: Amnistía Internacional: Violencia sexual contra las mujeres en el marco del conflicto armado “Cuerpos Marcados, Crímenes silenciados (2004); Eso es lo que nosotras exigimos, que se haga justicia, impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia (2011).

⁷ Ver entre otros: Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias Sra. Radhika

Sobre el particular a nivel nacional espacios y organizaciones como La Mesa Mujer y Conflicto Armado⁸, la Ruta Pacífica de las Mujeres⁹, La Red Nacional de Mujeres¹⁰, La Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 (anexo reservado)¹¹, la Corporación Casa de la Mujer¹², la Corporación Sisma Mujer¹³, Iniciativa de Mujeres por la Paz¹⁴, Corporación Humanas Colombia¹⁵, la Campaña Saquen Mi Cuerpo de la Guerra¹⁶, CODHES¹⁷, Dejusticia¹⁸, entre muchas otras organizaciones así lo han advertido.

La gravedad de la violencia sexual con ocasión del conflicto armado en el año 2008 fue reconoci-

Coomaraswamy. “Informe misión en Colombia”. Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos (2002), 58 período de sesiones. E/CN.4/2002/Add.3; Comisión Interamericana de Derechos Humanos. “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67. 18 de octubre de 2006.

⁸ Ver los once informes sobre violencia sociopolítica contra las mujeres, jóvenes y niñas en Colombia (2001-2012). <http://www.mujieryconflictoarmado.org/informes.html>

⁹ Ver entre otros: Violencia contra las mujeres en una sociedad en Guerra (2008); Palabras, representaciones y resistencias de mujeres en el contexto del conflicto armado Colombiano (2005); Efectos de la desmovilización paramilitar en la vida y cuerpo de las mujeres en Colombia (2006).

¹⁰ Ver entre otros: Más allá de las cifras Violencias cruzadas (2005); Informe de Seguimiento al Auto 092 de 2008 (2010).

¹¹ Ver los 4 informes de seguimiento al Auto 092 de 2008 anexo reservado.

¹² Ver entre otros: ¿Será que a las mujeres nos matan porque nos aman? (2010), “Acceso a la justicia de mujeres víctimas de la violencia en las américas” Informe para la Audiencia ante la Comisión Interamericana de DDHH (2009).

¹³ Ver entre otros: la experiencia del litigio a mujeres víctimas de violencia sexual y de género en la Corporación sisma mujer (2007); La violencia sexual contra las mujeres ejercida por grupos paramilitares: estrategias, variantes e identificación de situaciones tipo (2009); Crímenes de lesa humanidad, violencia sexual y justicia de género en Colombia (2011); ¿Para qué una política criminal sobre violencia sexual en Colombia? (2012).

¹⁴ Ver entre otros: Los Informes Público sobre “Mujeres y Violencia Sexual” y sus documentos públicos, entre ellos el Documento público No. 5 Acceso a la justicia en Colombia, una mirada desde las mujeres (2010).

¹⁵ Ver entre otros: Guía para llevar casos de violencia sexual (2009); Situación en Colombia de la violencia sexual contra las mujeres (2009); Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia (2011).

¹⁶ Ver entre otros: La Violencia Sexual en Colombia, un arma de guerra (2009); La violencia sexual en Colombia Primera Encuesta de Prevalencia (2010); Revisión de las acciones del Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos en su primer año: Prevención y eliminación de la violencia sexual en el marco del conflicto armado y la atención de las mujeres víctimas (2011).

¹⁷ Ver entre otros: Las sobrevivientes cuentan: las mujeres de las masacres de Chengue y el Tigre (2009); El día en que se dañó la tranquilidad, violencia sexual en las masacres de La Gabarra y el Alto Naya (2011).

¹⁸ Ver entre otros: Sin tregua. Políticas de reparación para las mujeres víctimas de violencia sexual durante dictaduras y conflictos armados (2007); Acceso a la justicia de mujeres víctimas de violaciones graves de los derechos humanos en el contexto del conflicto armado. Justicia transicional (2012).

da por la Corte Constitucional, afirmando que: “la violencia sexual es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del Conflicto Armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales”¹⁹.

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 período 2001-2009- con base en 407 municipios con presencia de Fuerza Pública, insurgencia, paramilitares u otros actores armados se estimó que durante estos nueve años casi medio millón de mujeres (489.687) fueron víctimas directas de violencia sexual.

Tipo de Violencia Sexual	Número estimado de hechos violentos
Violación	94.565
Prostitución Forzada	7.754
Embarazo Forzado	26.353
Aborto Forzado	27.058
Esterilización Forzada	19.422
Acoso Sexual	175.873
Servicios Domésticos Forzados	48.554
Regulación de la Vida Social	326.891
Total hechos violentos	726.470

Fuente: Encuesta ENVISE Colombia 2001-2009. Cálculos del estudio.

En promedio, 54.410 mujeres fueron víctimas directas anualmente, 149 diariamente y, 6 mujeres cada hora. No obstante al menos el 82% de las mujeres víctimas de estos delitos manifestaron no haber denunciado por miedo a sus victimarios, por vergüenza o porque no confiaban en la justicia²⁰.

Los datos del Instituto Nacional de Medicina Legal a través de la revista Forensis 2010 muestra una tendencia que ha estado presente en los últimos años, sobre el comportamiento de los actores armados que ejercen conductas de violencia sexual contra las mujeres, niños, niñas y adolescentes en medio del conflicto armado. Según los datos oficiales son agentes de las fuerzas militares los principales victimarios y son las mujeres campesinas y menores de edad las principales víctimas. Así se demuestra en la tabla presentada a continuación. No obstante, hay que tener en cuenta que del total de casos 4.617 casos, solo en 67 de ellos se registra información sobre el presunto victimario. Es decir tenemos una muestra del 8%.

Exámenes médico legales por presunto delito sexual. Colombia.

Victimario	Hombre	Mujer	Total	Victimario/Total
Miembros Fuerzas armadas y policía	6	30	36	54%
Miembros de un grupo guerrillero	1	12	13	19%
Miembros de Bandas criminales	0	8	8	12%
Narcotraficantes	0	6	6	9%

¹⁹ Corte Constitucional, Auto 092 de 2008.

²⁰ Oxfam Internacional. Campaña: Violaciones y otras violencias. Saquen mi cuerpo de la guerra. “Primera encuesta de prevalencia “violencia sexual en contra de las mujeres en el contexto del conflicto armado colombiano”. Colombia 2001-2009.

Victimario	Hombre	Mujer	Total	Victimario/Total
Miembros de seguridad privada	1	2	3	4%
Miembros de servicio de inteligencia	1	0	1	1%
Total	9	58	67	100%

Fuente: Forensis 2010.

Ser niña, niño o adolescente: factor de riesgo frente a la violencia sexual

De acuerdo con la información suministrada por el Instituto Nacional de Medicina Legal el grupo poblacional más afectado de acuerdo a la edad son las personas entre los 10 a 14 años, seguidas de aquellas que tienen entre 5 y 9 años de edad.

Sobre la situación de las niñas, el Secretario General de las Naciones Unidas en relación con la cuestión de los niños y los conflictos armados, en su primer informe (2009) sobre Colombia del mecanismo de monitoreo de la Resolución número 1612 de 2005, resaltó la existencia de “*muchos casos de violencia sexual contra menores, en particular niñas, de los que no se informa en Colombia, ya que muchas de las víctimas no denuncian los abusos por miedo a las represalias o por falta de confianza en las instituciones del Estado*”.

En 2010, la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos -OACNUDH señaló en su Informe Anual sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia, que conoció casos de violencia sexual atribuidos a miembros de grupos pos-desmovilización en Antioquia, Cauca, Córdoba y Norte de Santander, las víctimas fueron niñas o mujeres jóvenes (Párr. 58). Según la OACNUDH “*También se conocieron casos de violencia sexual atribuidos a miembros de la fuerza pública, en particular del Ejército, en Arauca, Caldas, Cauca, Chocó, Meta y Vichada. En la mayoría de estos casos las víctimas eran niñas. En comparación con el año anterior, la reacción de la fuerza pública ante casos de violencia sexual atribuidos a alguno de sus miembros fue más adecuada y se iniciaron investigaciones por la justicia ordinaria*” (Párr. 59).

Por su parte, la Defensoría del Pueblo publicó en el año 2008 un informe en relación con el tema de la violencia sexual en el contexto de los conflictos, donde hacía referencia a “*la grave afectación a los derechos sexuales y reproductivos que hacen más gravosa la situación del desplazamiento, particularmente de las mujeres, niños, niñas y adolescentes, que son las principales víctimas del desplazamiento*” (Secretario General de Naciones Unidas, 2009, Párr. 37).

La situación de los derechos sexuales y reproductivos de las niñas que son reclutadas por los grupos armados ilegales o que se encuentran en contacto con miembros de estos grupos, debido a que viven en territorios donde hay una presencia de los mismos, también resulta especialmente preocupante. Generalmente estas niñas provienen de zonas urbanas o rurales muy pobres y no cuentan con la información ni con la educación necesaria para tomar una decisión consciente y autónoma sobre el ejercicio de sus derechos sexuales y reproductivos.

Esto ha llevado por un lado, a que en muchas ocasiones ellas perciban a los miembros de estos grupos armados, quienes en su mayoría también son jóvenes y adolescentes, como hombres poderosos y como una alternativa de vida; y por otro lado, a que ellas accedan a tener relaciones afectivas y sexuales con ellos, sin que medie una decisión plenamente voluntaria y consciente.

Sobre la situación de las niñas que integran los grupos armados ilegales, la OACNUDH ha denunciado lo siguiente: “En muchas ocasiones se les obliga a mantener relaciones sexuales con adultos a una edad temprana y a abortar si se quedan embarazadas. También se las obliga a usar métodos anticonceptivos que a menudo son inapropiados y perjudiciales para la salud. Un 31,2% de las niñas entrevistadas (...) afirmaron haber quedado embarazadas y perdido el niño mientras estaban con el grupo armado ilegal. Un 40% de estas adolescentes declararon que el embarazo se había producido cuando tenían entre 11 y 14 años de edad”. (Secretario General de Naciones Unidas, 2009, Párr. 38).

Ser indígena o afrodescendiente: factor de riesgo frente a la violencia sexual

Es conocido que las mujeres, niños, y niñas afrodescendientes e indígenas, están expuestas a un mayor riesgo de sufrir hechos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado; no obstante, esta realidad no se reconoce como una forma en que la discriminación, y el racismo, se materializa. En visita realizada a Tumaco (municipio de Nariño, con población mayoritariamente Afrodescendiente) en el mes de marzo de 2012, la Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer (DNJM), en interlocución con organizaciones de derechos humanos y mujeres líderes locales, encontró referencias recurrentes a la negación de atención para la denuncia de la violencia sexual, debido a que los operadores de justicia y otros funcionarios, creen que “*las mujeres negras están para eso*”, como forma de justificar el abuso sexual, no atenderlo, no escuchar a las víctimas, y finalmente, contribuir a su naturalización; es así como las mujeres afrodescendientes prefieren no denunciar los abusos sexuales, porque saben que no serán atendidas adecuadamente y se expondrán a malos tratos.

La misma delegada acompañó el caso de una niña Afrodescendiente, del municipio de Buenaventura (Valle del Cauca), de 10 años de edad, víctima de desplazamiento forzado, retornada con su familia, quien fue secuestrada y violada por actores armados; producto de ello quedó embarazada, y sufrió un nuevo desplazamiento forzado. La niña víctima fue acogida en Bogotá por su hermana mayor, quien la llevó a un hospital en donde le negaron la atención médica de urgencia requerida, incluyendo la interrupción legal del embarazo (ILE) solicitada por su hermana y por ella; por el contrario, fue remitida al ICBF, institución que la retuvo en un centro de protección, sin consideración alguna a su condición de niña Afrodescendiente (en el formato de registro aparece: “*Grupo étnico – ninguno*”), obstruyendo el acceso a salud y a justicia (fue necesaria la intervención de la Defensoría del Pueblo, para

que la defensora de familia responsable, remitiera el caso a la Fiscalía para la investigación del delito sexual, y se le garantizara la ILE, la práctica de exámenes de VIH y otras ETS, y la atención psicológica). Además, el Instituto de Medicina Legal, a pesar de la evidencia física del embarazo y de la edad de la víctima (10 años de edad, caso en el cual el delito sexual se presume legalmente), concluyó en el examen sexológico que la “*examinada... no presenta signos de penetración, presenta una única lesión consilomatosa que requiere tratamiento de EPS, no hay elementos de juicio para concluir abuso sexual*”. Actualmente la investigación penal se desarrolla en una fiscalía de Buenaventura²¹, lugar en donde viven sus familiares, quienes han expresado miedo por posibles represalias de los autores del hecho; la niña por su parte, permanece separada de su hermana mayor, en un centro de protección de ICBF en Bogotá.

Consecuencias

El impacto de la violencia sexual es devastador para la vida de las personas que lo sobreviven, especialmente cuando no se cuenta con apoyo emocional o social de las personas más cercanas o cuando no reciben la atención institucional apropiada para la recuperación de las lesiones físicas y psicosociales que resultan de los abusos, ocasionando como consecuencia no solo problemas de salud a largo plazo, sino en muchos casos dolor crónico, discapacidad física, abuso de drogas, alcohol y depresión.

En el campo de la salud sexual y reproductiva, las mujeres que han sufrido abusos sexuales corren el riesgo de mayores embarazos involuntarios, problemas ginecológicos y graves problemas en el ejercicio de la sexualidad, efecto devastador de menoscabo de su confianza. Además de las lesiones físicas el abuso conlleva el riesgo de un embarazo o el contagio de enfermedades de transmisión sexual, como el VIH Sida. Las consecuencias traumáticas suelen acompañar a las víctimas durante largos periodos o durante toda la vida, si no reciben asistencia especializada. También sufren graves daños emocionales, tales como sentimientos de vergüenza, culpa, impotencia, frustración, rabia que interfieren con su vida cotidiana, transformando y deteriorando sus relaciones familiares y con otras personas de su red social. Ese sufrimiento emocional se puede prolongar por muchos años, de no contar con formas adecuadas para elaborar la experiencia traumática.

Lo anterior, además se agudiza cuando muchas mujeres no buscan el resarcimiento, porque se sienten intimidadas por ciertas actitudes culturales como la hostilidad de los esposos o compañeros, de las familias, de las comunidades y hasta de la misma Policía. O cuando las mujeres que se atreven a denunciarlo se enfrentan a un sistema que tolera la violencia contra las mujeres o protege a los autores, como en muchas zonas de nuestro país, o cuando se refuerzan con ideas arraigadas en nuestra cultura.

²¹ Noticia criminal No. 110016000049201201003, Fiscalía 4ª Seccional de Buenaventura, adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalías de Buga.

ra que niegan la autonomía de las mujeres sobre la sexualidad y la reproducción, y que vinculan el honor a la sexualidad.

1.1. Respuesta del Estado: impunidad

De acuerdo con la Convención Americana de los DDHH (artículo 1.1.) el Estado Colombiano tiene la obligación internacional de respetar y garantizar los derechos humanos. El deber de respeto se concreta en la abstención por parte de los agentes del Estado de cometer algún tipo de violación a los DDHH y el deber de prevenir, investigar, sancionar y reparar los daños ocasionados a las víctimas.

Además de las obligaciones contenidas en la Convención Americana, en casos de violencia en contra de las mujeres los Estados deben atender a las disposiciones contenidas en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer -Convención Belém do Pará-, ratificada por Colombia en 1996. De acuerdo con este instrumento internacional, en su artículo 7, los Estados partes deben actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer. Para dimensionar la magnitud de esta obligación se recurre a la definición que de la misma hace la Corte Interamericana de DDHH:

*“Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos”*²²

Adicionalmente en casos de violencia contra las mujeres, la Corte Interamericana de DDHH de manera reciente ha establecido alcances adicionales al deber de investigar cuando hay un contexto general de violencia contra la mujer, con el fin de protegerlas y erradicar la violencia en su contra:

“293. La Corte considera que el deber de investigar efectivamente, siguiendo los estándares establecidos por el Tribunal (supra párrs. 287 a 291) tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres. En similar sentido, la Corte Europea ha dicho que cuando un ataque es motivado por razones de raza, es particularmente importante que la investigación sea realizada con vigor e imparcialidad, teniendo en cuenta la necesidad de reiterar continuamente la condena de racismo por parte de la sociedad y para mantener la confianza de las minorías en la habilidad de las autoridades de protegerlas de la amenaza de violencia racial. El criterio anterior es totalmente

*aplicable al analizarse los alcances del deber de debida diligencia en la investigación de casos de violencia por razón de género”*²³.

Estas obligaciones son *vinculantes* para el Estado Colombiano en casos de violencia sexual. A pesar de existir en Colombia un mayor reconocimiento y rechazo público de la violencia sexual; de haberse impulsado dentro de la Fiscalía General de la Nación algunos instrumentos tendientes a mejorar la investigación en este tipo de crímenes²⁴; de contarse con importante jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional que garantizan los derechos de las víctimas de la violencia sexual, es una problemática que permanece casi en un cien por ciento en la impunidad, especialmente en aquellos casos ocurridos con ocasión del conflicto armado interno. Impunidad entendida como la falta de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables²⁵; estado que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas, lo que se constituye en el imaginario social en un mensaje de tolerancia y aceptación de las violencias contra las mujeres como orden natural.

De acuerdo con información suministrada por la Fiscalía al 11 de mayo de 2012 se registran 393 casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado que actualmente se investigan o se han investigado por parte de esta entidad, de los cuales 124 se encuentran en las fiscalías seccionales o especializadas y 269 en la Unidad Nacional de DDHH y DIH.

De acuerdo con la Fiscalía de los 393 casos que se han investigado sobre violencia sexual (un número bastante reducido para la magnitud de la violencia sexual en Colombia) solo en el 3.5% de los casos equivalentes a 14 eventos, existe sentencia, de los cuales 11 terminaron con sentencia condenatoria y 3 con sentencia absolutoria²⁶. Estos datos constatan la afirmación realizada por la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 anexo reservado en su último informe sobre el estado de impunidad en el que se encuentran la totalidad de los 183 casos remitidos por la Corte Constitucional con ocasión de dicha providencia.

Incluso otros casos que han alcanzado un grado de visibilización importante dentro de la opinión

²³ Corte Interamericana de DDHH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, párr. 293.

²⁴ Como por ejemplo la Resolución número 0266 de 2008, y el memorando 117 del 10 de diciembre de 2008.

²⁵ Corte I.D.H., Caso Ivcher Bronstein. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C número 74, párr. 186; Corte I.D.H., Caso del Tribunal Constitucional. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C número 71, párr. 123; Corte I.D.H., Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C número 70, párr. 211. Tomado de: La jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos humanos en materia de acceso a la justicia e impunidad, Manuel E. Ventura Robles Taller sobre Democracia Derechos Humanos, y Estado de Derecho (San José, Costa Rica, 5 al 7 de septiembre de 2005).

²⁶ Respuesta de la Fiscalía General de la Nación a derecho de petición enviado por el R. Iván Cepeda Castro, del 11 de mayo de 2012.

²² Corte Interamericana de DDHH, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párr. 166.

pública, como es el de las los niños en Arauca que fueron víctimas de violencia sexual y posterior homicidio presuntamente a manos de un integrante del ejército nacional, hoy en día avanza lánguidamente, así lo constata la Alta Comisionada de DDHH de las Naciones en su informe sobre Colombia de 2011:

“El proceso judicial por la violación de dos niñas y el posterior asesinato de una de ellas y de sus hermanos, de 14, 9 y 6 años de edad, ocurrido en octubre de 2010 en Arauca y presuntamente cometido por un miembro del Ejército, no había concluido en 2011. El acusado ha cambiado por lo menos siete veces de abogado defensor, lo cual ha dilatado el proceso y podría haber afectado las pruebas. La juez inicialmente encargada de este proceso, Gloria Constanza Gaona, fue asesinada en marzo, pero no se ha establecido con certeza si el crimen estuvo relacionado o no con el juicio por la muerte de los tres”²⁷.

En el marco de la Ley 975 de 2005 la situación es igualmente preocupante, luego de más de siete años, y a pesar de que existen miles de denuncias por hechos de violencia sexual en contra de presuntos paramilitares, los postulados han sido reuertes a confesar este tipo de crímenes.

De acuerdo con datos de la Fiscalía a mayo de 2011 se habían confesado 54 hechos de violencia sexual, en 39 de dichos casos se habían realizado imputaciones, en 31 casos existía formulación de cargos y solo en un caso hay sentencia.

“En diciembre de 2011, el “Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá profirió sentencia condenatoria de 18 años de prisión contra José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas, por varios delitos, entre los que se encuentran hechos de violencia sexual en contra de menores de edad”²⁸.

Sobre las causas que llevan a la negación del derecho de acceso a la justicia y a la consolidación de la impunidad, La Corte Constitucional Colombiana en el Auto 092 de 2008 confirmó a partir de la información presentada por las organizaciones feministas y de DDHH de las Mujeres, las siguientes: La desconfianza ante el sistema de justicia por parte de las mujeres víctimas; el miedo a las retaliaciones por parte de los victimarios y la falta de acompañamiento y protección estatal; el subregistro oficial, la inexistencia de sistemas oficiales de monitoreo, protocolos y documentación; factores culturales de estigmatización; la ignorancia y desinformación de las mujeres sobre sus derechos y los procedimientos a seguir; la subvaloración y distorsión de los crímenes perpetrados por parte de las autoridades encar-

gadas de su reporte e investigación clasificándolos como delitos pasionales; la distorsión en la tipificación de los crímenes; la inexistencia de sistemas de atención a las víctimas sobrevivientes; la inexistencia de sistemas de formación a funcionarios públicos; la impunidad de los perpetradores; el miedo de las autoridades a investigar o ingresar a las zonas de conflicto y la dificultad para acceder a servicios básicos²⁹.

Barreras que de acuerdo a los informes de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 a pesar de los esfuerzos de algunos organismos del Estado, permanecen invariables casi en su totalidad.

Además de los obstáculos atrás mencionados que fueron sistematizados por la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo ha encontrado otros obstáculos que dificultan el acceso a la justicia de las víctimas como se describen a continuación:

1. La falta de investigación de oficio por parte de las autoridades, son un grave obstáculo para la investigación de los delitos de violencia sexual. La Defensoría delegada para la Niñez y la Mujer ha conocido casos en los que los operadores jurídicos tienen la creencia que en este tipo de casos la justicia es rogada, por lo que se justifican en ello para no emprender acciones de manera oficiosa que contribuya a establecer la verdad y reparar de manera integral a las víctimas. Adicionalmente, bajo la creencia de que en estos casos la justicia debe ser rogada, se traslada la carga de la prueba a la víctima.

2. En algunos casos los representantes judiciales no realizan los esfuerzos suficientes para establecer contacto con la víctima y para garantizar su participación en los procesos judiciales. Si bien, algunas de estas falencias se atribuyen a razones de tipo institucional como la forma en la que están distribuidos los representantes judiciales en las diferentes etapas del proceso, quienes no acompañan durante todo el proceso a la víctima, sino que los representantes varían en cada fase del proceso: audiencias de versiones libres, audiencia de imputación de cargos e incidentes de reparación, es obligación de los funcionarios en todas las etapas del proceso hacer todos los esfuerzos posibles para contactar a las víctimas y garantizarles su participación en el mismo.

3. En relación con el derecho a la participación de la víctima en los procesos judiciales se ha percibido que existe una resistencia a escuchar la opinión de las mujeres que han sido víctimas de este tipo de delitos y a controvertir la versión del victimario.

4. El desconocimiento del marco internacional de derechos humanos de las mujeres y de los avances normativos contenidos en la Ley 1257 de 2008, por parte de los operadores de justicia, así como la falta de sensibilización sobre los derechos humanos, y especialmente sobre los derechos de las víctimas y los derechos de las mujeres.

5. El desconocimiento por parte de los operadores jurídicos de que ciertas conductas diferentes al

²⁷ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia, A/HRC/19/21/Add.3, pág. 27.

²⁸ El Estado y la violencia sexual contra las mujeres en el marco de la violencia sociopolítica en Colombia. Informe presentado por organizaciones de mujeres y de derechos humanos a La Representante Especial del Secretario General para Violencia Sexual en el marco de los conflictos armados, Señora Margoth Wallström. Bogotá, 16 de mayo de 2012.

²⁹ Corte Constitucional Colombiana, Auto 092 de 2008.

acceso carnal violento constituyen crímenes de violencia sexual como lo es la desnudez forzada, entre otras conductas.

6. La existencia de un lenguaje estereotipado y de un trato discriminatorio y revictimizante por parte de todos los funcionarios, especialmente en la etapa de práctica de pruebas, a lo que se suma la existencia de limitaciones y la precariedad en las técnicas de valoración de la ocurrencia del abuso sexual en víctimas y victimarios.

7. Contrario a lo que establecen las disposiciones internacionales que regulan esta problemática, los testimonios de las víctimas no se consideran como pruebas suficientes para probar los delitos de violencia sexual e incluso son puestos en tela de juicio. Adicionalmente, existe una sobreevaluación de la prueba física en contraposición con otras pruebas como los relatos de víctimas y testigos.

8. La ausencia de redes sociales de apoyo efectivo, así como la ausencia de una política eficaz en salud mental y atención psicosocial que brinde las herramientas suficientes y adecuadas para la atención a las víctimas.

9. Las condiciones sociales o laborales que configuran un prejuicio o un estigma que impiden el ejercicio del derecho a la justicia.

10. La relación de subordinación que se genera con los abogados que ejercen la representación judicial de las víctimas.

11. El énfasis que hacen los operadores jurídicos en el componente de indemnización en la reparación, dejando de lado los otros componentes de una reparación integral.

12. La existencia de amenazas contra mujeres líderes, víctimas de violencia sexual como mecanismo de intimidación y presión para que abandonen sus procesos organizativos y la denuncia sobre este tipo de crímenes que configuran crímenes de lesa humanidad de acuerdo a los instrumentos internacionales y que acarrearán serias consecuencias sobre sus autores. Estas amenazas que se han extendido a las organizaciones que las acompañan y a la Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer.

13. La implementación inadecuada e insuficiente de los programas de protección gubernamentales, especialmente el programa regulado por el Decreto 4912 de 2011, en cabeza de la Unidad Nacional de Protección y del Ministerio del Interior.

2. Propuestas contenidas en el proyecto de ley

2.1. Capítulo I. Disposiciones generales

El primer capítulo señala el objeto de la ley y presenta una definición de la violencia sexual para efectos de la aplicación de la ley propuesta.

Sobre el Objeto de la ley.

El objeto de la ley es la adopción de medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno, desde un enfoque de derechos humanos y diferencial.

La violencia sexual con ocasión del conflicto armado es diferente a la violencia intrafamiliar. Es una violencia que expresa los intereses de poder de los actores armados. Como hemos dicho, se toma el cuerpo de las mujeres como territorio de guerra, como mecanismo para humillar a las mujeres y también a la población civil. Es una estrategia para dominar toda una comunidad.

La violencia sexual en desarrollo del conflicto armado merece tratarse de manera específica por parte del Estado, acorde a los estándares internacionales, tipificando explícitamente las conductas que se dan en este contexto y tomando medidas que faciliten el acceso a la justicia de las víctimas de este delito.

Sobre la violencia sexual

El tratamiento jurídico de la violencia sexual ha cambiado a través de la historia; desde el no reconocimiento y la naturalización de estos hechos en los contextos de conflictos armados hasta su reconocimiento por sí misma como una grave violación a los DDHH y a su juzgamiento bajo determinadas circunstancias como crímenes de guerra, de lesa humanidad, o actos de genocidio.

En el Derecho Internacional Humanitario, la evolución también ha sido pausada. En el Cuarto Convenio de Ginebra de 1949 la violación sexual y la prostitución forzada durante un conflicto armado eran consideradas como un atentado contra el honor de las mujeres, lo que no constituía solo un acto contrario al derecho internacional humanitario. Con los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra en 1977, estos crímenes llegaron a tenerse como un atentado contra la dignidad personal, no obstante fue solo hasta los años noventa, cuando se consolida la visión de la violencia sexual como grave crimen, en 1992 el Comité Internacional de la Cruz Roja sostuvo que la violación sexual era una grave infracción al derecho internacional humanitario de acuerdo con el artículo 147 del Cuarto Convenio de Ginebra.

Posteriormente con la creación de dos tribunales establecidos por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para juzgar crímenes cometidos en conflictos específicos, el tribunal Penal para la Ex Yugoslavia y para Ruanda se avanzó en el establecimiento de responsabilidad individual a nivel internacional, al recoger dentro de sus estatutos la violación sexual como crimen de lesa humanidad y como crimen de guerra. Hasta la fecha su jurisprudencia ha sido tal vez la más destacada en la materia. Dentro de las sentencias más relevantes se encuentran: Akayesu (Ruanda, 1998), Furundzija (ex Yugoslavia, 1998), Delalic (ex Yugoslavia 1998), Kunarac y otros (ex Yugoslavia, 2001).

Finalmente los avances tenidos hasta entonces fueron retomados en el Estatuto de Roma, instrumento que reconoce como bajo ciertas circunstancias la violencia sexual puede ser un crimen de lesa humanidad, un crimen de guerra o una forma de genocidio. Adicionalmente este instrumento reconoce otras formas de violencia sexual, además del acceso carnal y establece normas de procedimiento y prue-

bas específicas para este tipo de casos. Calificación de la violencia sexual que fue adicionalmente reconocida en las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas 1820 y 1888.

Atendiendo a esta evolución del derecho internacional de los DDHH y del DIH, en el proyecto de ley se afirma que la violencia sexual es una grave violación a los DDHH, y que de acuerdo con las circunstancias en que ocurren los hechos, la violencia sexual, pueden constituirse en un acto de genocidio, un crimen de guerra, o un crimen de lesa humanidad.

Es importante destacar que esta definición no solo se ha limitado a la violencia sexual que ocurre dentro de los conflictos armados, sino de aquella que ocurre con posterioridad a acuerdos de negociación política del conflicto, a los procesos de desarme, desmovilización y reinserción.

2.2. Capítulo II. De los tipos penales

Si bien la violencia sexual es una práctica que está claramente prohibida de acuerdo con los estándares internacionales en la materia, integrados por el Bloque de Constitucionalidad según lo establece el artículo 93 de la Constitución Política, tal y como lo afirmó Amnistía internacional en su último informe de 2011 sobre violencia sexual en nuestro país: “Eso es lo que nosotras exigimos, que se haga justicia.” *impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia*, Colombia debe cumplir con sus obligaciones de complementariedad, de acuerdo con el cual en la legislación interna debe ser adecuada a dichos estándares.

Atendiendo a la obligación que pesa sobre el Estado Colombiano de armonizar la legislación interna con los desarrollos del derecho internacional se propone introducir una serie de modificaciones en el título sobre delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, y sobre el título que consagra los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales del Código Penal (Ley 599 de 2000).

Se incluyen crímenes sexuales intolerables que no están reconocidos en el Código Penal. Se incluyen de manera expresa dentro del Código Penal conductas criminales de gravedad que si bien pueden estar subsumidas en conductas actualmente tipificadas han sido ignoradas por los operadores jurídicos, es el caso de la esterilización forzada y la desnudez forzada, las cuales actualmente se encuentran penalizadas como actos sexuales violentos, sin que ello haya implicado investigaciones al respecto. Como se pueden ver arriba en las estadísticas de la encuesta realizada por la Corporación Casa de la Mujer y Oxfam este tipo de conductas son recurrentes en ocasión del conflicto armado, sin embargo, repetimos, por no estar explícitas en el código penal no se investigan. Este tipo de conductas son de tal gravedad que han sido reconocidas cuando se presentan de manera sistemática o generalizada como crímenes de lesa humanidad de acuerdo con el Estatuto de Roma.

La violencia sexual sin fuerza física, bajo amenaza o aprovechándose de una relación de poder, no deja de ser violencia sexual. Se incorpora la definición que trae los elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma a través de la definición de la violencia en el Código Penal (Ley 599 de 2000), definición que coincide con el contenido que de la misma ha hecho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en el país, con el propósito de eliminar todo tipo de duda en los operadores jurídicos, en donde se pueda limitar el significado de la violencia a la utilización de la fuerza física.

La Corte Suprema de Justicia en variadas sentencias ha aclarado el significado de la “violencia” confirmando el sentido que en el presente proyecto de ley se hace explícito³⁰. La Corte Suprema de Justicia aclara que las conductas que incurrir en violencia en los casos de violencia sexual se deben entender en el siguiente sentido:

*“lo jurídicamente relevante para constatar la tipicidad objetiva de la acción es establecer si la conducta [...] imputada se ejecutó doblegando la voluntad de la víctima”*³¹.

Sin importar si la violencia física existe o no. La Corporación Humanas en el documento “Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas” afirma al respecto: “Del estudio de las sentencias se puede concluir que la violencia física es la fuerza o la agresión que pretende coartar la libertad o la integridad física para hacer desaparecer la voluntad mientras que la moral se refiere a un acto de consecuencias psíquicas para conseguir el mismo fin.”³² y complementa diciendo que “se entiende que [la violencia se da] ya sea mediante la fuerza, el constreñimiento, la presión física o psíquica, una vía de hecho o agresión, actos de intimidación o amenaza, coacciones o chantajes, o el error o el engaño, la consecuencia debe ser el sometimiento de la voluntad de la víctima por parte de la del agresor.”³³

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 9401 del 8 de mayo de 1996; proceso 10672, sentencia del 18 de septiembre de 1997; proceso 17068, sentencia del 26 de noviembre de 2003; proceso 24096, sentencia del 6 de abril de 2006; proceso 25743, sentencia del 26 de octubre de 2006; proceso 20413, sentencia del 23 de enero de 2008; proceso 21691, sentencia del 17 de septiembre de 2008; proceso 25578, sentencia del 8 de octubre de 2008; proceso 29308, sentencia del 13 de mayo de 2009; proceso 21749, sentencia del 10 de junio de 2009; proceso 23508, sentencia del 23 de septiembre de 2009; proceso 32192, sentencia del 28 de octubre de 2009. Así también lo han entendido algunos fallos estudiados de segunda y primera instancia: Tribunal Superior de Bogotá, proceso 2007-00401, sentencia del 26 de febrero de 2008; Juzgado Penal del circuito de Bogotá, proceso 2007-03473, sentencia del 30 de marzo de 2009.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, proceso 21105, sentencia del 29 de julio de 2008; proceso 26013, sentencia del 6 de mayo de 2009; proceso 21749, sentencia del 10 de junio de 2009; proceso 23508, sentencia del 23 de septiembre de 2009.

³² “Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas”. Corporación Humanas. 2010. P. 101.

³³ Ibidem.

Por último, en todos los informes de la del Grupo de Memoria histórica que hacen parte del proyecto de “Memorias de Guerra y Género: víctimas, combatientes y resistentes” coordinado por la profesora María Emma Wils se evidencia que muchos actos sexuales y violaciones contra las mujeres y/o niñas por parte de los actores del conflicto armado ocurren sin acudir a la fuerza física. Las mujeres, en muchos casos, dado el contexto de coacción y atemorizadas frente a la situación de una toma para militar, por ejemplo, pierden la capacidad de tomar decisiones libremente. Son violadas sin ningún tipo de agresión física y resistencia, pero es un acto violento contra las mujeres dado que no es consentido, la voluntad está absorbida por el temor, por el abuso de poder, por la amenaza, por esa guerra que no es de ellas y que las involucra indignamente en la faceta más íntima de una mujer.

Precisar el uso del término “con ocasión del conflicto armado” es de vital importancia para el presente proyecto de ley. En el Título II. -Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario- del Libro II – Parte especial de los delitos en particular- del Código Penal (Ley 599 de 2000) aparece el término “En Ocasión y en desarrollo del conflicto armado”. Basados en la a resolución de la ONU “Analytical & conceptual framing of conflict-related sexual violence” y en recomendaciones de la Comisión Colombiana de Juristas se propone usar exclusivamente el término “en ocasión del conflicto” y omitir el término “y en desarrollo” pues éste limita las conductas criminales a aquellas que suceden en medio de un hostigamiento. Las evidencias de los testimonios, las investigaciones de organizaciones internacionales (Human Right Watrch, Amnistía Internacional, Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos de la ONU) y organizaciones nacionales que defienden los Derechos Humanos de las mujeres (Casa de la Mujer, Sisma Mujer, Humanas, entre otras), y las denuncias de los medios de comunicación muestran que hay muchas conductas criminales que se pueden asociar al conflicto armado y que no suceden en medio de un hostigamiento. Es decir suceden en ocasión del conflicto armado pero no en desarrollo del conflicto armado.

La resolución de la ONU arriba citada precisa en qué sentido se puede entender el conflicto armado. El organismo multilateral habla de conductas asociadas al conflicto armado. Hemos decidido usar el término “en ocasión del conflicto armado” dado que es el que usa el Código Penal. Sin embargo, el significado del término “en ocasión del conflicto armado” lo retomamos de dicha resolución y en seguida lo explicitamos.

Se entiende por violencia sexual con ocasión del conflicto armado interno aquella que ocurre durante el conflicto o en una etapa de posconflicto, ejercida contra cualquier persona y que tiene un vínculo temporal, geográfico y/o causal, directo o indirecto, con el conflicto armado interno.

Se entiende que un hecho de violencia sexual tiene un vínculo temporal con el conflicto armado interno, cuando ocurra con proximidad en el tiem-

po a ataques de mayor envergadura como masacres, desplazamientos forzados, tomas y destrucción de poblaciones, entre otros.

Un hecho de violencia sexual tiene un vínculo geográfico con el conflicto armado interno, cuando uno o varios de los grupos armados ejercen control sobre una zona determinada.

Se entenderá que un hecho de violencia sexual tiene un vínculo de causalidad con el conflicto armado interno, cuando:

1. Se ejerce como mecanismo para alcanzar objetivos políticos y/o militares, como el amedrentamiento hacia la población, la retaliación, el avance en el control territorial y de recursos, la obtención de información, el silenciamiento y el temor, entre otros.

2. Es ejercida por actores armados contra integrantes de ese grupo o contra niños y niñas reclutadas.

3. Es derivada de hechos de violencia sociopolítica asociada al conflicto armado, entendiendo por violencia sociopolítica aquella ejercida por motivos políticos o por razones de discriminación social.

2.3. Capítulo III. De la investigación y juzgamiento

En el tercer se establecen mecanismos y reglas que a nuestro juicio facilitan y orientan las investigaciones en estos casos, retomando de especial manera los avances jurisprudenciales a nivel nacional e internacional sobre la materia.

El artículo 12 denominado derechos y garantías de las víctimas de violencia sexual sistematiza disposiciones que se encuentran dispersas en diferentes normas, entre ellas en el código penal, en la Ley 1257 de 2008, en la Ley 1448 de 2011, en la Ley 1438 de 2011; en la Ley 360 de 1997; y en la Ley 1098 de 2006. Adicionalmente se agregan algunos derechos y garantías dirigidas a proteger la integridad y bienestar de las víctimas durante la recepción de la denuncia y durante el proceso de investigación judicial, las cuales atienden las especiales necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes. Para el cumplimiento del conjunto de derechos y garantías establecidos en este artículo las instituciones involucradas en la atención, investigación, juzgamiento y sanción, tendrán que rendir un informe al Comité de Seguimiento, evidenciando los esfuerzos administrativos que han debido realizar para lograr su plena satisfacción.

Adicionalmente, en este capítulo se busca atender al principio de integración, el cual tiene como fundamento el artículo 93 de la Constitución Política, según el cual se han incorporado los crímenes de lesa humanidad en la jurisdicción interna. Así lo ha establecido de manera reiterada la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, en tal sentido ha afirmado:

“(…) la no incorporación en la legislación interna de una norma que en estricto sentido defina los delitos de lesa humanidad, no impide su reconocimiento a nivel nacional, porque con base en el principio de integración –artículo 93 de la Carta

*Política- debe acudir a los instrumentos internacionales que por virtud del bloque de constitucionalidad obligan en la interpretación y aplicación de las normas*³⁴.

Sin embargo, dicha claridad sobre la incorporación de los crímenes de lesa humanidad en la jurisdicción interna, no ha traído como consecuencia la investigación y sanción correspondientes en los casos de violencia sexual que puedan llegar a configurar este tipo de crímenes. Dentro de las razones para que esto ocurra, está la en primer lugar, la metodología de investigación utilizada, que trae como consecuencia una gran dispersión en las investigaciones, de allí que el mismo Fiscal General de la Nación esté proponiendo un giro en las investigaciones sobre los delitos cometidos por estructuras organizadas de poder³⁵, y en segundo lugar el desconocimiento y el temor de algunos operadores jurídicos en la aplicación de las normas que prohíben y sancionan los crímenes de lesa humanidad en virtud del bloque de constitucionalidad

*“Pese a que en el ordenamiento jurídico nacional no existe una tipificación de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, el Estado colombiano tiene el deber de investigar, acusar y sancionar a los responsables de estas conductas conforme los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto su vigencia interna marca una pauta de judicialización, máxime cuando Colombia ha ratificado el Estatuto de Roma y en este sentido, de acuerdo con Kai Ambos, significa la asunción de un compromiso diferenciado de persecución penal de crímenes internacionales, pues con ella no sólo se revela (o confirma) su voluntad de comprometerse en la persecución y sanción de estos crímenes sino que específicamente se admite que en caso de incumplimiento (...) sea la Corte Penal Internacional el Órgano autorizado a llevar adelante el proceso”*³⁶.

Ante esta situación el proyecto de ley establece dos disposiciones de especial importancia, la primera se encuentra establecida en el artículo 13, en la que se establecen criterios para adelantar investigaciones penales sobre violencia sexual con ocasión del conflicto armado, dirigidos a incluir un enfoque de investigación de crímenes de sistema, estableciendo como criterios de la investigación la necesidad de determinar el contexto en que ocurrieron los hechos de la investigación, así como la existencia de sistematicidad o generalidad en la comisión de la conducta que se investiga, la pertenencia del sujeto activo a un aparato organizado de poder, entre otros.

Como se ha establecido internacionalmente existen aparatos de poder, amparados bajo el poder político del Estado, y han existido aparatos de poder por fuera del Estado, la denominada criminalidad organizada, así por ejemplo la Corte Suprema de Justicia ya ha establecido que los grupos paramilitares han actuado en nuestro país como aparatos organizados de poder. Este enfoque de investigación tiene como propósito principal establecer responsabilidades y sanciones a los integrantes de quienes participan en estas estructuras criminales que han estado involucrados en la comisión de casos de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, conductas que de acuerdo con la Corte Constitucional “es una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible”³⁷.

Ante esta realidad surge la segunda disposición, establecida en el artículo 14, denominada crimen de lesa humanidad como verdad judicial, según la cual la autoridad judicial que adelante la investigación y juzgamiento en un caso de violencia sexual, en el que determine que la conducta que se investiga se inscribe, hace parte o es cometida en el contexto de un ataque generalizado o sistemático y con conocimiento de dicho ataque, deberá declarar que dicha conducta es de lesa humanidad. Disposición que cobra especial relevancia especialmente como mecanismos para garantizar el derecho a la verdad y a la justicia de las víctimas de esta grave violación a los Derechos Humanos.

La declaración formal de la violencia sexual como crimen de lesa humanidad, no solo permite proteger los bienes jurídicos tradicionales protegidos con la tipificación establecida en la Ley 599 de 2000, especialmente la libertad, la formación e integridad sexual, sino que también envía el mensaje de la gravedad de este tipo de conductas cuando se configura como crímenes de lesa humanidad, los cuales ofenden y vulneran la condición misma del ser humano y la conciencia de la humanidad³⁸.

Adicionalmente dentro de los efectos de que se declare formalmente una conducta como un crimen de lesa humanidad se encuentran los siguientes: la imprescriptibilidad de la acción penal, la responsabilidad internacional de los responsables, la no aplicación del principio de la obediencia debida para eludir el castigo, y la imposibilidad de que se conceda asilo o refugio a los responsables.

En este sentido y atendiendo al principio de *pacta sunt servanda*, Colombia tiene la obligación de ajustar su legislación interna frente a los tratados ratificados por Colombia, en este sentido el Estatuto de Roma fue claro al establecer la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra, de lesa humanidad y de genocidio.

Tal y como lo ha expresado la Corte Constitucional, si bien el artículo 28 de la Carta Política establece que la pena aplicada para cualquier tipo de delito, incluidos los de lesa humanidad, no es imprescriptible, no ocurre lo mismo con la acción penal³⁹.

³⁴ Corte Suprema de Justicia. Auto de 21 de septiembre de 2009. Radicado 32022. Página 208.

³⁵ Gustavo Gallón, Fiscalía: antes garantizar que “priorizar”, 12 de julio de 2012, http://www.coljuristas.org/documentos/columnas/fiscalia_antes_garantizar_que_priorizar.html

³⁶ Corporación Sisma Mujer, Crímenes de lesa humanidad, violencia sexual y justicia de género en Colombia, abril de 2011, <http://www.sismamujer.org/sites/default/files/publicaciones/SISMA%20MUJER%20Vsx%20CRIMEN%20LESA%20HUMANIDAD.pdf>

³⁷ Corte Constitucional Colombiana, Auto 092 de 2008.

³⁸ Elementos de los Crímenes de la Corte Penal Internacional, artículo 7°, parágrafo 1°.

³⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-580 de 2002.

“(...) acorde con la prohibición expresa del artículo 28, la pena aplicada, para cualquier tipo de delito, incluidos los de lesa humanidad, no es imprescriptible. Cosa diferente ocurre con la acción penal, en cuyo caso, (...) se hace menester realizar un balanceo con los derechos de los procesados. En consecuencia, efectivamente el delito en sí mismo es imprescriptible, dice la Corte Constitucional, lo que faculta la posibilidad de investigarlo en cualquier tiempo.”

De allí que en el artículo 15 del proyecto de ley puesto a consideración se establezca con claridad la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad, de guerra y genocidio, conductas que son crímenes internacionales.

Adicionalmente el artículo 16 establece de manera precisa la obligación de los funcionarios judiciales de adelantar investigaciones por hechos que constituyen violencia sexual de manera oficiosa, sin que sus avances dependan de la colaboración de la víctima.

El artículo 17 introduce los principios de prueba en los casos de violencia sexual del estatuto de la Corte Penal Internacional, si bien estos principios ya fueron introducidos al ordenamiento Jurídico Colombiano de manera expresa a través de la Ley 1448 de 2011, se incluyen en la presente iniciativa por dos razones, la primera por la vigencia limitada en el tiempo de la Ley 1448 de 2011 (10 años), y la segunda al considerar que estos principios de prueba deben ampliarse, de tal manera que sean atendidos por el personal de policía judicial, de Medicina Legal, Ministerio Público, de Fiscalía, y de Judicatura durante el recaudo, práctica y valoración de las pruebas.

En el artículo 18 se señalan algunos elementos como criterios para la conducción de la investigación en los casos de violencia sexual, los cuales surgen preponderantemente de reglas jurisprudenciales que ha creado la Corte Constitucional Colombiana y la Corte Suprema de Justicia al estudiar casos de violencia sexual, pronunciamientos que tienen a su vez respaldo en jurisprudencia internacional, las cuales sin embargo no son aún lo suficientemente conocidas por los operadores jurídicos

A manera de ejemplo: Sobre la ausencia de rastros de espermatozoides, fluidos, ADN, o lesiones en el cuerpo de la víctima, como razón insuficiente para concluir la no ocurrencia de la conducta ni eximir de responsabilidad al presunto agresor, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, en el proceso 23790, sentencia del 7 de septiembre de 2006, manifestó: el acceso carnal no *“depende para su consumación de huellas espermáticas, líquidos o fluidos genéticos para su estructuración. Por ello, el sentido hermenéutico de la referida norma no está condicionado a un elemento objetivo (espermatozoides)”*.

En la misma sentencia la Corte Suprema reiteró que la ausencia de desfloración puede estar relacionada con que el himen es dilatado, o porque la penetración solo llega hasta el introito vaginal.

Sobre el criterio relacionado con la necesidad de atender el contexto en que ocurrieron los hechos criminales y los patrones que explican su comisión, es una disposición que tienen como respaldo en importante pronunciamiento de la Corte Constitucional, especialmente la sentencia T-842 de 2011, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como por ejemplo en el Caso González y otras (Campo Algodonero) vs. México de 2009.

Sobre el valor del testimonio de la víctima especialmente cuando es menor de edad, o la conducta se cometió en espacios cerrados y sin testigos, la jurisprudencia de las altas cortes ha resaltado la importancia del testimonio de las víctimas. Así lo hizo la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal⁴⁰ y la Corte Constitucional, quién ha afirmado:

“Respecto del carácter de prueba esencial, la Corte Constitucional ha establecido que dadas las circunstancias en las que estos delitos suelen producirse con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere suma importancia la declaración de la víctima”⁴¹.

Así entonces, pese a la existencia de jurisprudencia garantista frente a los derechos de las víctimas de violencia sexual, tal y como se pudo dilucidar en una investigación realizada por la Corporación Humanas Colombia, en casos resueltos por jueces de instancia se desconoce este tipo de jurisprudencia. A manera de ejemplo respecto de la valoración de las pruebas físicas:

“La Corte Suprema ha desarrollado una importante jurisprudencia en la cual, bajo el criterio orientador de la valoración en conjunto de la prueba y la credibilidad del testimonio de las víctimas de delitos sexuales, se llega a establecer la responsabilidad de los victimarios, aunque se carezca de evidencia de carácter físico. Sin embargo, esta postura no siempre es seguida por los juzgados y tribunales que exigen prueba científica para establecer el estado de incapacidad de resistir o la ruptura del himen para la verificación en el delito de acceso carnal”⁴².

En el artículo 19 de manera explícita se establece que la violencia sexual no podrá ser competencia de la jurisdicción penal militar al considerar que este tipo de conductas jamás podrán tenerse como un acto del servicio, al ser una conducta que se constituye por sí misma en una grave violación a los DDHH y en determinados casos una grave violación al DIH. Esta prohibición ha sido ratificada entre otros por los siguientes pronunciamientos:

⁴⁰ Ver: proceso 23706, sentencia del 26 de enero de 2006; proceso 24468, sentencia del 30 de marzo de 2006; proceso 28742, sentencia del 13 de febrero de 2008 y proceso 29740, sentencia del 19 de agosto de 2008.

⁴¹ Corte Constitucional, Sala de Revisión, sentencia T-554 del 10 de julio de 2003; sentencia T-458 del 7 de junio de 2007

⁴² Corporación Humanas, Estudio de la jurisprudencia colombiana en casos de delitos sexuales cometidos contra mujeres y niñas, Bogotá, 2010, Pág 161.

“La CIDH y la Corte Interamericana han sido enfáticas en señalar que cuando los casos de violencia sexual son cometidos por miembros de la fuerza pública no pueden ser considerados como un acto del servicio y, por tanto, no pueden ser adelantados por la jurisdicción penal militar. Así fue considerado en los casos de las Hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México (CIDH, 2001a, párr. 82) y en el caso Valentina Rosendo Cantú (Corte IDH, 2010a, párr. 161) e Inés Fernández Ortega vs. México (2010b), todas ellas mujeres indígenas, víctimas de violencia sexual por parte de miembros de las fuerzas militares. En el mismo sentido, la Corte Constitucional Colombiana ha señalado que las conductas que constituyan violaciones a los Derechos Humanos o infracciones al derecho internacional humanitario, como pueden ser las de violencia sexual, no pueden ser consideradas un acto del servicio (sentencias C-578 de 1995, C-358 de 1997 y C-578 de 2002)”⁴³.

En el artículo 20 se crea el “Comité Técnico Jurídico de la Fiscalía General de la Nación para la investigación de la Violencia Sexual”, conformado por delegados(as) de alto nivel de las dependencias de esa Institución, involucradas y/o especializadas en la investigación de delitos sexuales, con el objetivo de institucionalizar acciones permanentes de análisis, monitoreo y definición de técnicas y estrategias de investigación acordes con un enfoque de Derechos Humanos de las mujeres y de niños, niñas y adolescentes, que tenga en cuenta las necesidades, vulnerabilidades y riesgos específicos de las víctimas de violencia sexual con un enfoque diferencial, en los casos de violencia sexual asociados al conflicto armado. Las recomendaciones y orientaciones técnicas emanadas de este Comité, para la investigación de estos casos, constituirán herramientas de investigación que deberán ser atendidas por el Fiscal a cargo de la investigación.

Sin desconocer las acciones previas de fortalecimiento interno que con una finalidad similar ha promovido la Fiscalía, esta medida pretende institucionalizar y dar mayor alcance e impacto a tales acciones, especialmente teniendo en cuenta que las barreras de acceso a la justicia se acentúan en las zonas geográficas que tienen una débil institucionalidad o en las que los operadores de justicia presentes no cuentan con formación especializada, ni son suficientemente sensibles a los riesgos e impactos desproporcionados del conflicto armado sobre la vida de las mujeres y las/los niños y adolescentes, ni menos aún frente a la violencia sexual como una de las peores manifestaciones de tales riesgos.

Según respuesta remitida por la Fiscalía General de la Nación, en el primer trimestre de 2012, frente al informe de Amnistía Internacional “*Eso es lo que nosotras exigimos, que se haga justicia. Impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado de Colombia*”, existen Centros de Atención a Víctimas

CAIVAS o CAVIF en 28 ciudades del país⁴⁴, de los que solamente los primeros incluyen la atención especializada a víctimas de violencia sexual (un total de 26), y si bien constituyen un modelo positivo de atención interdisciplinaria e interinstitucional, para mejorar la atención a las víctimas de violencia sexual, su existencia no garantiza la comprensión adecuada del fenómeno de la violencia sexual asociada al conflicto armado, ni asegura el desarrollo de técnicas de investigación que incorporen un enfoque diferencial y de Derechos Humanos, atendiendo a los estándares internacionales que vinculan al Estado Colombiano, que redunden finalmente en la superación de la impunidad en estos casos. Además, muchos operadores de justicia, acompañan su labor cotidiana de creencias, actitudes y prácticas discriminatorias o revictimizantes hacia las mujeres, niños y niñas que sufren la violencia sexual.

De esta manera, habilitar el acceso de las víctimas a una instancia especializada que realice monitoreo especializado y defina estrategias y técnicas de investigación útiles para los casos de violencia sexual que se producen con ocasión del conflicto armado, impulsará el desarrollo de lineamientos que no puedan ser desconocidos por los fiscales locales y seccionales, ni por el personal adscrito o concurrente en las labores de investigación forense y de policía judicial (se incluyen aquí las comisarias de familia), con el fin de que su labor sea más diligente, eficaz y garante de los derechos de las víctimas de violencia sexual. Adicionalmente, promoverá el análisis y abordaje especializado según las diferentes modalidades de la violencia sexual, su adecuación típica, los sistemas de imputación penal, el contexto en que se desarrolla la violencia sexual, los patrones de conducta de los diferentes agresores, la aplicación concreta de normatividad y jurisprudencia internacional en esta materia, etc., elementos de análisis que no siempre tienen a su alcance los operadores de justicia locales y cuya aplicación no puede estar sujeta (aunque también lo requiere) a la implementación progresiva de programas de formación o capacitación.

El monitoreo que este Comité realice sobre casos de violencia sexual en zonas afectadas por el conflicto armado o altamente militarizadas, contribuirá también a superar el desequilibrio que las víctimas de hechos de violencia sexual ocurridos en las zonas con débil capacidad institucional enfrentan cuando intentan acceder a la justicia, al tener a su alcance la posibilidad de solicitar por sí mismas o a través de su representante judicial, de la Defensoría del Pueblo o de la organización que la acompañe, el monitoreo y orientación especializados del Comi-

⁴³ Mesa del Auto 092 de 2008, Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual, cuarto informe de seguimiento al Auto 092 de 2008, 2011. Pág. 23.

⁴⁴ Entre las que se encuentran Armenia, Barranquilla, Bogotá, Bucaramanga, Cartago, Cali, Palmira, Cartagena, Cúcuta, Fusagasugá, Leticia, Florencia, Ibagué, Manizales, Medellín, Montería, Neiva, Pasto, Pereira, Popayán, Quibdó, Santa Marta, Sincelejo, Tunja, Villavicencio, Yopal y Riohacha. Con el objetivo de dar continuidad a estos modelos, se avanza en su implementación en las ciudades de Valledupar, Soacha y San Andrés Islas.

té Técnico Jurídico, para que exista una actuación diligente por parte del fiscal local o seccional que conozca del caso.

Si bien mediante Memorando 046 de junio de 2009 proferido por la Dirección Nacional de Fiscalías, acogido posteriormente por la Resolución número 3788 de 2009 del Fiscal General, se conformó un grupo de trabajo institucional para abordar y formular estrategias investigativas y asistenciales destinadas a las víctimas de los delitos relacionados con la violencia de género, y para promover la articulación de acciones tendientes a incorporar la perspectiva de género al interior de la Fiscalía General de la Nación, su funcionamiento ha sido inconstante, sujeto a los enfoques definidos por los Fiscales Generales que han asumido la titularidad de la Institución en los últimos años, con atribuciones de alcance general y abstracto⁴⁵, con carácter discrecional, no enfocadas a la intervención y seguimiento sobre casos particulares, y sin posibilidad de que la víctima o terceros facultados legalmente o con interés legítimo (como sería el caso de la organización que acompaña a la víctima, su representante judicial o la Defensoría del Pueblo), invoque la intervención del Comité cuando se adviertan debilidades institucionales o falta de diligencia por parte de los operadores de justicia locales.

Adicionalmente, en muchos casos la violencia sexual está acompañada de otros delitos que por su naturaleza diversa son investigados en procesos independientes, pero que no siempre los operadores de justicia atienden a su conexidad con los hechos de violencia sexual y por esta causa se producen eventos de victimización secundaria, por lo cual se confiere al Comité la atribución de impartir orientaciones técnicas adicionales para que en las diferentes actuaciones procesales se atienda la situación especial de la víctima, y la posible conexidad de la violencia sexual con los hechos objeto de las diferentes investigaciones.

Este Comité, además, facilitará la implementación de la presente ley, de forma armonizada con avances legislativos previos, como las Leyes 1257 de 2008 (de no violencia contra las mujeres), 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), 985 de 2005 (trata de personas), y 1448 de 2011. Particularmente, la formulación e implementación del protocolo de investigación de delitos sexuales en el marco del conflicto armado con medidas diferenciales para mujeres, niños, niñas y adolescentes, que ordena el artículo 38, parágrafo de la Ley de Víctimas, se fortalecerá a partir de las medidas establecidas en esta ley y con la gestión del Comité Técnico Jurídico.

⁴⁵ Algunas de esas funciones son: a) formular propuestas específicas en el abordaje de investigaciones por violencia de género, y la atención de víctimas de este tipo de delitos; b) fomentar la sensibilización y formación en perspectiva de género y derecho internacional de los derechos humanos; c) propiciar las acciones conducentes a fortalecer procesos de investigación, sistemas de indicadores, estadísticas, información y divulgación desde la perspectiva de género; y, d) facilitar la coordinación interinstitucional en el abordaje de la violencia de género en Colombia.

2.4. Capítulo IV. Medidas de protección

A pesar del reconocimiento que el Auto 092 de 2008 hiciera de la violencia sexual como uno de los principales riesgos de género que enfrentan las mujeres en el marco del conflicto armado, y de la determinación, en favor de las mujeres víctimas, de una “presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada”, como criterio fundamental para facilitar su acceso a la atención, a la protección y a la justicia, son reiteradas las denuncias públicas motivadas en la ausencia de medidas de protección efectivas.

El reciente informe de Amnistía Internacional, sobre la impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado en Colombia, describe esta problemática señalando que, “[L]a falta de protección de las sobrevivientes es uno de los obstáculos principales para que se haga justicia y una razón primordial de que las mujeres sean reacias a denunciar. También es un obstáculo importante para las mujeres que sí denuncian y que luego reciben amenazas y sufren ataques para disuadirlas de seguir luchando por la justicia”⁴⁶.

La Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 (Anexo Reservado), asimismo, dentro del monitoreo de aproximadamente 40 casos de violencia sexual asociada al conflicto armado, ha encontrado que “en más de la mitad de estos 40 casos, la sobreviviente recibió amenazas después de denunciar la violencia sexual a las autoridades. De estas sobrevivientes, menos de la mitad recibieron protección del Estado. Además, algunas de las mujeres sufrieron amenazas o se vieron obligadas a huir incluso después de recibir protección del Estado”⁴⁷. De esos casos, acompañados por las organizaciones de mujeres que conforman la Mesa, “solo ocho casos han recibido protección por parte del Estado, siendo efectiva en solo cuatro casos”⁴⁸. Puede afirmarse, por ende, que el acceso a la justicia (la formulación de la denuncia y la participación a lo largo de las diferentes etapas del proceso judicial), conlleva en sí mismo, para las víctimas, el riesgo de nuevas vulneraciones de sus derechos.

Se precisa entonces, la definición de criterios y reglas de procedimiento más acordes con los estándares internacionales que vinculan al Estado colombiano en materia de protección, dejando a un lado la recurrente falta de comprensión de las necesidades y derechos de las víctimas sobrevivientes de la violencia sexual. Se resaltan los siguientes estándares, de acuerdo a la normatividad internacional aplicable por vía de bloque de constitucionalidad⁴⁹:

⁴⁶ AMR 23/018/2011, septiembre de 2011, disponible en: <http://www.amnesty.org/sites/impact.amnesty.org/files/Colombia-Que-se-haga-justicia.pdf>.

⁴⁷ Referencia a los hallazgos de la Mesa de Seguimiento del Auto 092 de 2008 —Anexo reservado—, contenida en el Informe sobre impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en conflicto armado en Colombia, “Eso es lo que nosotras exigimos. Que se haga justicia”, de Amnistía Internacional (citado arriba).

⁴⁸ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁹ Referidos por Amnistía Internacional en el mismo informe, a partir del principio 6 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para*

- Las sobrevivientes de la violencia sexual deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad y sus Derechos Humanos.

- Lo anterior demanda de las autoridades nacionales, el suministro de protección y apoyo efectivos.

- Las medidas que se adopten, deben ser adecuadas y suficientes para garantizar la seguridad, el bienestar físico y psicológico y la intimidad de las sobrevivientes, así como los de sus familias.

- Las víctimas deben poder participar en el proceso judicial, exponiendo sus opiniones y preocupaciones en las etapas apropiadas de las actuaciones, sin perjuicio de los derechos del acusado y en un proceso justo e imparcial.

Adicionalmente, la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008 (Anexo Reservado), en su último informe, teniendo como marco de referencia el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos⁵⁰, alude a la seguridad personal como “garantía indispensable para el acceso a la justicia y a un recurso judicial efectivo”, que constituye una “obligación derivada del principio de debida diligencia”, según lo determina la Corte Interamericana:

“Los Estados tienen el deber de iniciar ex officio, sin dilación y con debida diligencia, una investigación seria, imparcial y efectiva, tendiente a establecer plenamente las responsabilidades por las violaciones. Para asegurar este fin es necesario, in-

las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, según el cual, “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: [...] b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente. [...] d) Adoptando medidas para minimizar la molestia causada a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”. Asimismo, se invoca el principio 10 de los Principios y Directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en virtud del cual, “Las víctimas deben ser tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como los de sus familias. El Estado debe velar por que, en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencia o traumas gocen de una consideración y atención especiales para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”. Igualmente, constituyen marco de referencia, el artículo 68 (1) del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, y las Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, del Consejo Económico y Social de la ONU.

⁵⁰ “Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual”, Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de la Corte Constitucional, mayo de 2011, disponible en: <http://www.slideshare.net/Coljuristas/acceso-a-lajusticiaparamujeres>.

*ter alia, que exista un sistema eficaz de protección de operadores de justicia, testigos, víctimas y sus familiares”*⁵¹.

Si bien se reconocen avances progresivos en ciertos programas de protección, las deficiencias persisten para las víctimas de violencia sexual, lo que se convierte en la mayoría de los casos, en la principal barrera para denunciar y participar en los procesos judiciales. Estas deficiencias, de acuerdo a lo constatado por las organizaciones de mujeres que hacen seguimiento al Auto 092 de 2008⁵², por la Defensoría del Pueblo⁵³, y por organizaciones internacionales⁵⁴, radican en:

- Prevalencia de un criterio reactivo -no preventivo-; se exige a la víctima encontrarse “en una situación de amenaza extrema o extraordinaria, es decir, debe estar ya amenazada o haber sufrido un ataque”, lo que conlleva una carga probatoria que las mujeres víctimas no están condiciones psicosociales ni físicas de cumplir.

- Se mantiene asimismo la exigencia de la previa denuncia para que proceda la petición de protección y su análisis y resolución por parte de la Fiscalía General de la Nación. Situación que se correlaciona con la mirada tradicional según la cual la protección está condicionada a la *participación procesal eficaz* de la víctima en la investigación (en tanto testigo directo de los hechos), para ayudar a identificar e individualizar al autor (visión instrumental)⁵⁵.

- Desconocimiento de las vulnerabilidades, riesgos y necesidades especiales de las víctimas de violencia sexual, que involucran un alto componente psicosocial y que en realidad demandan una resolución previa a la denuncia, justamente para posibilitarla.

⁵¹ Caso La Rochela (Corte IDH, 2007, párr. 194), citado en el Informe “Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual”, de la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, Anexo reservado.

⁵² En el Cuarto Informe de Seguimiento, citado arriba.

⁵³ A partir de la experiencia de acompañamiento psicosocial y jurídico a mujeres víctimas de violencia de género y sexual desarrollada desde el año 2010 por la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer, la cual a partir de 2012, con apoyo de la cooperación internacional (Fondo de Justicia Transicional – Programa de Fortalecimiento a la Justicia de PNUD y Embajada del Reino de los Países Bajos) cuenta con una estrategia de “*círculos de acompañamiento psicosocial y de formación para el fortalecimiento del derecho a la participación de mujeres víctimas de violencia sexual*”, cuya ejecución en 3 ciudades (Pasto, Medellín y Cali), durante el primer semestre de 2012, contó con la participación de 72 mujeres víctimas de violencia sexual (algunas de ellas también lideresas defensoras de derechos humanos), ha permitido identificar diversas barreras en el acceso a la justicia.

⁵⁴ Se destaca especialmente el informe de Amnistía Internacional citado atrás.

⁵⁵ El criterio de eficacia de la intervención del protegido, constituye la condición principal de la protección, según se desprende de los artículos 9º y 10 de la Resolución 0-5101 de 2008 de la Fiscalía General de la Nación, “*Por medio de la cual se reglamenta el Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas e intervinientes en el proceso penal de la Fiscalía General de la Nación*”.

- Desconocimiento de la Ley 1257 de 2008 en materia de protección, particularmente del mandato contenido en el artículo 18, con relación a las medidas especiales y expeditas a que tiene derecho toda mujer víctima de violencia en ámbitos diferentes al familiar (incluida la violencia sexual en el marco del conflicto armado).

- Ausencia generalizada de un enfoque de Derechos Humanos y de una perspectiva de género en los diferentes programas de protección⁵⁶.

- Prevalencia de medidas de protección “físicas”, no adaptadas a las necesidades de las víctimas de violencia sexual para facilitar su acceso a la justicia y garantizar su participación segura y digna en diligencias judiciales.

- Demoras excesivas entre el momento de la solicitud y la resolución de la petición de protección.

- Desigualdad de tratamiento para las víctimas de hechos cuya investigación es conducida por fiscales locales o seccionales en zonas geográficas con débil presencia estatal y mayor control de actores armados. Según la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, *“la conducción de investigaciones por parte de fiscalías seccionales puede poner en peligro la seguridad de las mujeres y de sus familias en casos específicos. Para las mujeres que se han visto obligadas a desplazarse después de los hechos de violencia sexual, adelantar el proceso penal en el lugar donde sucedieron los hechos, las obliga a retornar a territorios que todavía se encuentran controlados por actores armados y que ejercen amenazas e intimidación en su contra. Por otro lado, en el caso de mujeres desplazadas, la conducción de procesos en los lugares de origen puede llevarlas a incurrir en costos económicos de los que muchas no disponen”*⁵⁷.

- Cuando se trata de mujeres víctimas que adicionalmente tienen la calidad de lideresas defensoras de derechos humanos, no existen medidas de protección que contemplen el fortalecimiento de su derecho a la participación y de su liderazgo. Por el contrario, las medidas tienden a generar aislamiento, debilitamiento o renuncia al liderazgo. Las me-

das de protección para las mujeres lideresas, en cualquiera de los programas, debería impactar positivamente su labor de liderazgo, en términos de fortalecimiento, reconocimiento y visibilidad de su condición de defensoras de Derechos Humanos.

Las reglas contenidas en el Capítulo IV buscan contribuir a la superación de las deficiencias identificadas, mediante el establecimiento de criterios uniformes a los diferentes programas de protección, con especial atención a los programas de protección de la Fiscalía General de la Nación, y en consideración a la situación de vulnerabilidad específica de las víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

2.5. Capítulo V. Atención psicosocial

La atención psicosocial, constituye una esfera fundamental para la restitución efectiva de derechos de las víctimas de violencia sexual, considerando que esta forma de violencia, *“puede tener un impacto realmente devastador en la vida de las sobrevivientes, sobre todo si estas son rechazadas por sus familias y comunidades y no reciben la asistencia adecuada para recuperarse del daño físico y mental causado”*⁵⁸.

El fundamento normativo según el cual se exige a los Estados proporcionar a las sobrevivientes de la violencia sexual atención para su salud integral y rehabilitación (lo que incluye la asistencia psicológica y psiquiátrica), es igualmente conocido e indiscutible⁵⁹.

⁵⁸ Así, constatado por Amnistía Internacional en su informe sobre impunidad por actos de violencia sexual cometidos contra mujeres en el conflicto armado en Colombia.

⁵⁹ El principio 14 de la *Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder* (citado por Amnistía Internacional en su informe), establece: *“Las víctimas recibirán la asistencia material, médica, psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales, voluntarios, comunitarios y autóctonos”*, y el principio 15: *“Se informará a las víctimas de la disponibilidad de servicios sanitarios y sociales y demás asistencia pertinente, y se facilitará su acceso a ellos”*. El Cuarto Informe de Seguimiento al Auto 092 de 2008 (Anexo Reservado), cita las fuentes internacionales más relevantes que desarrollan el derecho a la asistencia en salud física y mental con enfoque psicosocial para mujeres víctimas de violencia sexual en el conflicto armado:

- Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual reconoce “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”.

- El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer señala que las políticas y medidas sobre atención médica deben abordar los derechos de la mujer desde el punto de vista de sus propias necesidades, incluidos los factores psicosociales diferenciales entre el hombre y la mujer (ONU, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, 1999, artículo 12, párr. 12.c).

- El Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha reconocido la importancia de los sistemas de salud y la atención psicosocial en la lucha contra la violencia sexual en el conflicto armado, particularmente en relación con mujeres, niños y niñas. Se trata de las Resoluciones número 1820 de 2000, 1888 de 2009 y 1960 de 2010 (esta última se refiere explícitamente a la necesidad de que

⁵⁶ Ninguno de los programas de protección existentes, se han armonizado a los principios y medidas especiales previstas en la Ley 1257 de 2008. Hasta la fecha, el único programa de protección que contempla criterios y reglas especiales para las mujeres beneficiarias, es el regulado por el Decreto 4912 de 2011 (por el cual se organiza el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades del Ministerio del Interior y de la Unidad Nacional de Protección), para lo cual se adoptó en mayo de 2012, la Resolución número 0805 de 2012 del Ministerio del Interior (*Protocolo específico con enfoque de género y de los derechos de las mujeres a que se refiere el artículo 50 del Decreto 4912 de 2011*, el cual, una vez revisado por la Defensoría del Pueblo y por algunas organizaciones de mujeres, requiere algunas modificaciones).

⁵⁷ P. 59. Según señala este informe, además, la ausencia de medidas idóneas de protección en el marco de investigaciones adelantadas por fiscales seccionales, se acompaña de la mayor lentitud que frecuentemente se verifica en estos procesos, en contraste con la actuación de las Unidades Nacionales de la Fiscalía.

Reconociendo esta necesidad, tal como lo refiere la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, “*la Corte Constitucional constató que dadas las características de extrema vulnerabilidad y las necesidades específicas de las mujeres víctimas de graves violaciones de Derechos Humanos y desplazamiento existe la necesidad de que en la prestación de los servicios de salud a las víctimas del conflicto armado, se incluya la atención psicológica y psiquiátrica especializada con enfoque psicosocial (T-045 de 2010, num. 5)*”. Lo anterior motivó la orden de la Corte dirigida al Ministerio de la Protección Social (hoy Ministerio de Salud) de diseñar e implementar “*protocolos, programas y políticas de atención en salud que respondan a las necesidades particulares de las víctimas del conflicto armado, sus familias y comunidades, especialmente en lo referido a la recuperación de los impactos psicosociales, producidos por su exposición a eventos traumáticos desencadenados por la violencia sociopolítica en el país. (Num. 6.4)*”.

Pero adicionalmente, para la Corte, “*la prestación de servicios de salud para las víctimas del conflicto debe realizarse con un enfoque psicosocial que integre el contexto de la situación y despatologice el análisis de la realidad de las víctimas (num. 5.5)*”. Por consiguiente, “*Una perspectiva meramente clínica de la situación*”, afirma la Mesa de Seguimiento al Auto 092 de 2008, “*no estaría acorde con el estándar establecido por la Sentencia*”⁶⁰.

La Ley 1257 de 2008, a su turno, consagra deberes específicos relacionados con la asistencia en salud, psicológica y psiquiátrica (artículo 8º, literales c y g).

A la fecha, no obstante, aunque el Ministerio de Protección Social ha realizado varios estudios sobre cómo aplicar la Sentencia T-045, “*no se ha puesto en práctica aún ningún programa de salud que responda efectivamente a las necesidades de las sobrevivientes del conflicto*”, situación que igualmente ha constatado la Defensoría del Pueblo.

De esta manera, las víctimas de violencia sexual continúan avocadas a la atención insuficiente e inidónea de un sistema de salud que no ha apropiado la perspectiva diferencial y psicosocial ordenada por la Corte Constitucional, que no responde a las necesidades especiales de las víctimas del conflicto armado, y que no comprende la relación e impacto de la atención psicosocial sobre la garantía efectiva del acceso a la justicia⁶¹.

los Estados “*aumenten el acceso a servicios de salud, asesoramiento psicosocial, asistencia letrada y servicios de reintegración socioeconómica de las víctimas de la violencia sexual, en particular en las zonas rurales*”.

⁶⁰ Ver páginas 60 a 62 del Informe “*Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual*”.

⁶¹ Según constata la Mesa de Seguimiento al Auto 092 en su Cuarto Informe, “*No existen en la actualidad centros de atención de víctimas u oficinas especializadas en violencia sexual en el conflicto que brinden acompañamiento a las víctimas, por ejemplo, ofreciéndoles información oportuna de sus casos, acompañamiento psicológico en las audiencias durante el proceso judicial, asistencia en la consecución de servicios de salud, y, en general, acompañamiento psicosocial antes, durante y después del proceso judicial*” (p. 61).

Según la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer⁶², además del desarrollo de acciones puntuales como, la orientación jurídica, la interlocución con los representantes de las víctimas, la orientación del litigio desde la perspectiva de derechos particulares de las mujeres y las/los niños, el acompañamiento en las audiencias, la incidencia ante operadores de justicia y la activación de las rutas de coordinación interinstitucional, “*desde la perspectiva psicosocial, el acompañamiento se da a partir del reconocimiento del significado de los asuntos emocionales y los factores relacionales como elementos indispensables o protagonistas en el proceso de acceso a la justicia*”.

Tales acciones son necesarias, al constatar que la violencia sexual tiene impactos en la vida de las mujeres y las/los niños, reduciendo su capacidad de ejercicio de derechos, lo que conlleva a su vez barreras importantes en el acceso a la justicia, en virtud de los sentimientos de vergüenza y culpa, la desconfianza en la institucionalidad, los procesos de estigmatización y discriminación que al interior del aparato de justicia pueden presentarse por la ausencia de personal calificado y sensible, entre otros factores. Así, el acompañamiento puntual, circunscrito al contexto de los procesos judiciales o administrativos, es insuficiente para asegurar el cuidado emocional de las víctimas de violencia sexual, ya que estos procesos activan estructuras psíquicas, autobiográficas y relacionales que deben contenerse en espacios más especializados de atención, indispensables para: la construcción de relatos que otorguen nuevos significados a las afectaciones derivadas del hecho violento; el fortalecimiento emocional; el cuidado de sí; el empoderamiento para la nueva orientación del mundo emocional y relacional; y, asimismo, la disminución del riesgo de la victimización secundaria latente en las rutas de acceso a la justicia.

En este orden de ideas, el Capítulo V propende a: 1. la adecuación institucional del sector salud, para la apropiación real de una *perspectiva psicosocial* en la asistencia y atención en salud que se ofrece a las víctimas de violencia sexual; 2. integralidad de la atención psicosocial, con impacto en el fortalecimiento de la víctima para su participación dentro del proceso de acceso a la justicia; 3. la posibilidad, como medida transitoria, de suscribir convenios con organizaciones privadas expertas en atención psicosocial, para proveer servicios integrales e idóneos a las víctimas de violencia sexual, en cumplimiento de los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en Sentencia T-045 de 2010.

⁶² En desarrollo de la estrategia de “*círculos de acompañamiento psicosocial y de formación para el fortalecimiento del derecho a la participación de mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado*”, que cuenta con el apoyo de PNUD (Fondo de Justicia Transicional – Programa de Fortalecimiento de la Justicia) y de la Embajada del Reino de los Países Bajos, y que ejecuta la Fundación Círculo de Estudios Sociales y Culturales (organización experta en el acompañamiento psicosocial a mujeres víctimas).

2.6. Capítulo VI. Medidas de reparación

Sobre el derecho a la reparación la Corte Constitucional ha aclarado que en Colombia existe el derecho a la reparación de las víctimas, especialmente a partir del bloque de constitucionalidad y de la interpretación que hiciera del artículo 250 de la Constitución, de acuerdo con el Alto tribunal:

4.9.11.1. Del artículo 250 Superior que señala que el Fiscal General de la Nación debe “velar por la protección de las víctimas se desprende que la víctima o perjudicado por un delito goza de una protección constitucional. Esta protección, en una interpretación sistemática de la Constitución, en especial del derecho a acceder a la justicia y del bloque de constitucionalidad, comprende, entre otros, los derechos a la verdad, la justicia y la reparación”⁶³.

El derecho a la reparación establece que todas las víctimas de graves violaciones a los Derechos Humanos, dentro de las que se encuentran las víctimas de violencia sexual, deben recibir una reparación plena, proporcional a la gravedad de la violación y al daño causado, concepto inspirado en el ideal de *restitutio integrum*.

Este concepto de reparación es reafirmado por las disposiciones contenidas en los principios internacionales sobre la materia. Los Principios de Joinet actualizados por Diane Orentlicher así lo confirman en el principio 36, al establecer que “*El derecho a reparación debe cubrir la integralidad de los perjuicios sufridos por la víctima*”. Por su parte, los principios Van Boven actualizados por Alejandro Salinas afirman que las medidas de reparación deberán ser plenas, efectivas, apropiadas y proporcionales a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso (principio 18).

Para el cumplimiento de la reparación integral los estándares internacionales han establecido la existencia de 5 tipos de medidas que pueden ser implementadas, las cuales son: medidas de restitución, satisfacción, rehabilitación, indemnización y garantías de no repetición.

La restitución implica que siempre que sea posible se debe devolver a la víctima a la situación anterior a la violación de sus derechos. La indemnización consiste fundamentalmente en el pago en dinero por todos los perjuicios evaluables que sean consecuencia de violaciones de los derechos humanos o violaciones graves del DIH. La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales que surgen como consecuencia de las violaciones cometidas. Las medidas de satisfacción deben incluir medidas como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad; una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de las responsabilidades; conmemoraciones y homenajes a las víctimas, entre otras; por último, las garantías de no repetición deben buscar, como su nombre lo indica, la prevención de una nueva victimización.

Este Congreso reconoció explícitamente los derechos de las víctimas y en especial el Derecho a la Reparación en la Ley 1448 de 2011, no obstante este es un instrumento que con excepción del procedimiento establecido para la restitución de tierras es una propuesta de reparación administrativa. De allí que aún sea necesario pensar en mecanismos que permitan satisfacer a cabalidad los derechos de las víctimas que acuden a los procesos judiciales.

El principio de reparación integral, si bien tiene algunos desarrollos concretos en la legislación interna⁶⁴, y ha fundamentado decisiones judiciales con criterios más garantistas en la adopción de medidas de reparación (especialmente en el campo de la jurisdicción contencioso administrativa), encuentra límites en su aplicación, justificados por el principio del debido proceso (artículo 29 constitucional), del cual se deriva el principio de congruencia, en virtud del cual se prohíbe al juez fallar *extra* o *ultra petita*. Es así como pueden producirse eventos de insuficiente reparación (incumplimiento del principio de reparación integral), derivados fundamentalmente de la *insuficiente o inadecuada petición* de reparación por parte de la víctima, quien por regla general no comparece a la justicia por su propia cuenta, sino a través de un representante judicial.

Una primera y grave evidencia en el marco de la Ley de Justicia y Paz la constituye el contenido del fallo proferido el 1º de diciembre de 2011, con-

⁶⁴ Ver por ejemplo, el artículo 16 de la Ley 446 de 1998: “Valoración de Daños. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales”. En virtud de esta disposición, la jurisdicción contenciosa administrativa ha desarrollado una línea jurisprudencial que admite reiteradamente la adopción de medidas de reparación “de justicia restaurativa” (medidas simbólicas y obligaciones de hacer), aun cuando no hayan sido solicitadas en las pretensiones de la demanda, ante hechos que constituyen graves violaciones a los derechos humanos. Ver entre otras, la sentencia de 20 de febrero de 2008 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, Exp. 16.996, C.P. Enrique Gil Botero, en la cual se señala: “Así las cosas, es claro que el juez mediante la ponderación del contenido del artículo 16 de la Ley 446 de 1998, con las demás disposiciones contenidas en el ordenamiento jurídico colombiano, puede arribar a decisiones que respeten plenamente las garantías fundamentales y procesales de las entidades o personas demandadas, sin que ello suponga que aquél deba pasar por inadvertido conductas y violaciones a Derechos Humanos, posición que está claramente proscrita por los lineamientos del derecho internacional que los protege y, adicionalmente, por el orden jurídico interno. Como corolario de lo anterior, debe puntualizarse que, en todas aquellas situaciones en las cuales el juez se enfrente a un evento de flagrante quebrantamiento de derechos humanos, el sistema jurídico interno debe ceder frente a los postulados contenidos en la Carta Política y en el orden internacional, para dar paso a medidas e instrumentos que permitan la protección efectiva y material de aquéllos. Entonces, es esa amplia gama normativa imperativa la que brinda ese haz de instrumentos a los funcionarios judiciales, bien a nivel interno o internacional, con el propósito de que restablezcan los derechos vulnerados y, adicionalmente, reparen de manera integral los daños derivados de tales transgresiones”.

⁶³ Corte Constitucional, Sentencia C-360 de 2007.

tra los postulados José Rubén Peña Tobón, Wilmer Morelo Castro y José Manuel Hernández Calderas, miembros del Bloque Vencedores de Arauca de las AUC⁶⁵, en el cual por primera vez, dentro del marco de la denominada “justicia transicional”, se confesaron conductas de violencia sexual con la connotación de crímenes de lesa humanidad, y se adoptaron órdenes judiciales de reparación específicas para las dos mujeres víctimas de violencia sexual partícipes en el proceso (las dos, menores de edad en el momento de comisión del delito de acceso carnal violento). La propia referencia que la Sala hiciera en dicha oportunidad, sobre las limitaciones existentes para conceder una reparación integral, justifican la transcripción del extracto pertinente (párrafo 625) en esta ocasión:

«[...] la Sala quiere manifestar su preocupación por las insuficientes peticiones en cuanto a medidas de rehabilitación y satisfacción, y más atendiendo el impacto tanto individual como colectivo que tienen los crímenes de connotación sexual. Extraña a la Sala que [...] no haya solicitado las indemnizaciones por perjuicios que saltaban a la vista por los evidentes daños a la vida en relación así como las manifiestas necesidades de rehabilitación que a partir de los dictámenes médicos pueden inferirse requieren las víctimas directas, en especial la señora [...], quien para el año 2009 manifestaba seguir afectada. [...] la Sala no puede fallar *extrapetitur*, y por ello se limitará a lo pedido [...].»

En ese caso particular, además, se pudo constatar que se presentaron dificultades adicionales⁶⁶, que tornaron más difícil el arribo a una decisión de reparación integral para estas víctimas:

- Considerable tiempo transcurrido entre cada etapa procesal: postulación (diciembre de 2007), versiones libres (año 2008), formulación de imputación (2009), legalización de cargos (2010) y sentencia respecto de las formulaciones parciales formuladas a los postulados y sobre las peticiones reparatorias (diciembre de 2011). Esto es, solo una etapa procesal agotada por año.

- Insuficientes elementos probatorios recaudados en etapas procesales previas, útiles para la posterior caracterización de los daños individuales causados a las víctimas de violencia sexual, en sede de incidente de reparación integral (dictámenes psicológicos y medicoforenses iniciales deficientes, que no daban cuenta clara de las afectaciones sufridas por cada víctima).

- Rotación de los representantes judiciales de las víctimas, en las diferentes etapas procesales.

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Justicia y Paz, de fecha 1º de diciembre de 2011, M.P. Léster María González Romero, Radicaciones 1100160002532008-83194 y 1100160002532007-83070.

⁶⁶ Dificultades que se identifican dentro de la labor de análisis que la Defensoría Delegada para los Derechos de la Niñez, la Juventud y la Mujer viene realizando dentro del proceso de elaboración del protocolo de investigación de delitos sexuales a cargo de la Fiscalía General de la Nación, conforme al mandato del artículo 38, parágrafo, de la Ley 1448 de 2011.

- Interrupción de la comunicación con las víctimas debido a que, para el momento del inicio del trámite del incidente de reparación integral, se desconocía la ubicación o paradero de las víctimas (situación subsistente en la fecha de la sentencia), lo que conllevó la imposibilidad de entrevistarlas y profundizar en la valoración específica de los daños individuales sufridos.

- Aunque el Tribunal en su parte motiva hace un reconocimiento de que ante hechos de violencia sexual, por la naturaleza del delito, *se presume el daño psicológico*, esta afirmación solo fundamentó la adopción de medidas referidas a atención psicológica (atención en salud), mas no tuvo el alcance de fundamentar la reparación del daño a la vida de relación, bajo el argumento de la *prohibición de fallar extrapetitur*, y a pesar de la demostración de que los hechos habían ocurrido siendo las víctimas menores de edad (no operó en el caso concreto, para efectos de la reparación integral, ninguna consideración especial a esa condición que justificara la ponderación del principio de congruencia en contraste con la protección reforzada constitucional que merecen las niñas).

Con el fin de superar los obstáculos identificados en materia de reparación integral, se proponen en el Capítulo VI reglas aplicables a los diferentes sistemas procesales, para: 1. Reforzar la participación de las víctimas en el proceso de reparación judicial; 2. Impulsar un rol más activo de los operadores jurídicos frente a la necesidad de garantizar reparaciones integrales a las víctimas de violencia sexual; 3. Prevenir las consecuencias negativas para la garantía de la reparación integral, que pueden generarse por causa de la actuación deficiente de los diferentes actores que dentro del incidente de reparación integral están llamados a velar por la garantía de los derechos e intereses de las víctimas, aun en su ausencia (representantes judiciales de víctimas, Ministerio Público, Fiscalía General de la Nación); y 4. Adicionar dentro de las funciones del Centro de Memoria Histórica la obligación de presentar un informe especial de carácter público, sobre violencia sexual con ocasión del conflicto armado en Colombia, a través del cual se buscará establecer la existencia de patrones de la ocurrencia de este tipo de conductas y describir el contexto regional en el que se desarrollaron, atendiendo a las causas sociales, económicas, políticas y culturales que permitieron la comisión de este tipo de violencia.

2.7. Capítulo VII. Otras disposiciones

Finalmente, en el capítulo VI se retoma la recomendación de la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los DD. HH. sobre la necesidad de crear una política de erradicación de la violencia sexual por parte de las fuerzas armadas. En su informe sobre Colombia presentado a finales del mes de enero del año 2011 luego de señalar los avances que han significado la revisión por parte del Ministerio de Defensa Nacional de la Directiva Permanente No. 11 expedida en 2010 y dirigida a prevenir la violencia contra las mujeres y las niñas, recomendó que dichas medidas debían traducirse de manera efectiva en una política de tolerancia cero a

la violencia sexual entre los miembros de la fuerza pública, y a la necesidad de reforzar la responsabilidad del mando y la imposición de las sanciones correspondientes.

En consecuencia el proyecto de ley propone una “política integral de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Defensa”. Se crea una política de erradicación de la violencia sexual por parte del Ministerio de Defensa, política que deberá ser construida con los aportes de la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y organizaciones que trabajen en la materia. Esta política se hace urgente si se recuerda que de acuerdo con las cifras oficiales son precisamente integrantes de las fuerzas armadas quienes aparecen en los registros oficiales como los mayores presuntos autores de casos de violencia sexual dentro de los actores armados.

Por otra parte y retomando otra de las recomendaciones reiteradas por diversos organismos de protección de DD. HH. se crea un sistema único de información sobre violencia sexual a cargo del Dane que permitirá conocer la dimensión de esta problemática, monitorear los factores de riesgo de la violencia sexual y aportar elementos de análisis para evaluar las medidas adoptadas en materia de prevención, atención y protección.

A su vez, sin información confiable, sólida, coherente y unificada es imposible hacer una política pública para prevenir la violencia sexual en ocasión del conflicto armado y para evitar la impunidad que existe al respecto. Generar un sistema único de información al respecto responde a esta necesidad. El Dane, la institución encargada de la información estadística del país, se hará cargo de la construcción de dichos indicadores y de hacer pública esta información.

Finalmente, se fortalece el Comité de Seguimiento creado por el artículo 35 de la Ley 1257 de 2008, ley de violencias contra las mujeres, que tendrá a su cargo de manera adicional el monitoreo a la propuesta legislativa.

Dicho comité cumplirá una función fundamental en el acceso a la justicia por parte de las víctimas de violencia sexual, en especial las que viven en ocasión del conflicto armado. En este momento las instituciones encargadas de toda la ruta que debe existir en los casos de violencia sexual no se comunican, no comparten información, no se articulan los procesos y muchos de estos se repiten generando, por ejemplo, la revictimización. Este vacío en el acceso a la justicia genera altos costos de transacción, ineficiencia e inoperancia de la justicia, aumenta la impunidad, desmotiva la denuncia y, en muchos casos, humilla a la víctima. El comité tendrá como función hacer seguimiento a esta articulación institucional y a su vez tendrá invitados permanentes a las instituciones responsables de estos delitos. Estas reuniones promueven la comunicación, se articula, consolida y unifica

la información, se encuentran puntos críticos en los diferentes momentos de la ruta de justicia para las víctimas. La justicia en los casos de violencia sexual no debe operar de manera aislada, debe ser un cuerpo unificado que articula todos los elementos para obtener solo un fin: reparar los derechos violados de las víctimas y evitar totalmente la impunidad.

A manera de conclusión: La violencia sexual, un intolerable para la sociedad colombiana

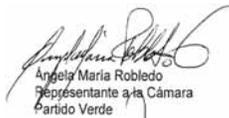
Las normas reseñadas ponen de presente dos aspectos que resultan fundamentales para los propósitos del proyecto de ley cuyos fundamentos explicamos: En primer término, un acuerdo fundamental de la sociedad colombiana para combatir toda forma de agresión, violencia o abuso sexual. Y, en segundo lugar, el reconocimiento de que el conflicto interno armado que padece nuestra nación desde hace ya varias décadas exacerba las condiciones históricas de discriminación en contra de la mujer; restringe las libertades y garantías de que esta debe gozar para el pleno ejercicio de sus derechos, incluidos los derechos sexuales y reproductivos, y acentúa la situación de vulnerabilidad.

En este orden de ideas, cabe señalar que el proyecto de ley que ponemos a consideración del honorable Congreso de la República se enmarca dentro de ese claro compromiso de hacer de la igualdad entre hombres y mujeres una realidad actuante.

Leemos con frecuencia una divisa que señala que “En el Congreso de la República vive la democracia”. Pues bien, el proyecto de ley que hoy ponemos a consideración de nuestros colegas, honorables Representantes a la Cámara y Senadores de la República, hace parte de esas iniciativas necesarias para hacer que la Constitución encarne en la vida de los colombianos y colombianas, y que de manera paulatina sea posible devolver la confianza en que sí es posible trabajar desde este Congreso para abordar el estudio serio de los grandes problemas nacionales, de la mano de hombres y mujeres que contribuyen con su conocimiento, con su experiencia, en la búsqueda de soluciones factibles a tales problemáticas.

A través de la discusión de esta iniciativa que hoy ponemos a consideración de nuestros colegas, Senadores y Representantes, esta divisa adquirirá entonces un sentido distinto. De una afirmación lacónica se transforma en una posibilidad: “Aquí puede vivir la democracia”, o expresado de otra manera, aquí podemos y debemos hacer que nuestra democracia se vaya perfeccionando para que deje de ser un enunciado vacío y se llene de contenido.

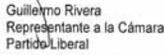
Presentamos a consideración del Congreso de la República este proyecto de ley, y confiamos en que su trámite exitoso logrará atender con prontitud los anhelos de justicia de las víctimas de violencia sexual.



Ángela María Robledo
Representante a la Cámara
Partido Verde



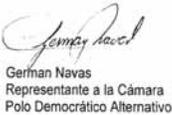
Iván Cepeda
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



Guillermo Rivera
Representante a la Cámara
Partido Liberal



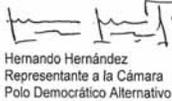
John Sudarsky
Senador
Partido Verde



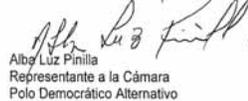
German Navas
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



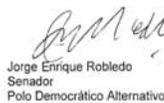
Nancy Denise Castiño García
Representante a la Cámara
Partido Liberal



Hernando Hernández
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



Alby Luz Pinilla
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



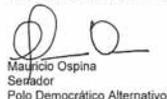
Jorge Enrique Robledo
Senador
Polo Democrático Alternativo



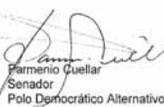
Wilson Arias
Representante a la Cámara
Polo Democrático Alternativo



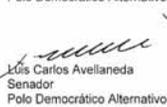
Gloria Inés Ramírez
Senadora
Polo Democrático Alternativo



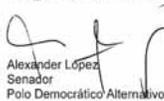
Mauricio Ospina
Senador
Polo Democrático Alternativo



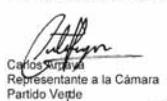
Parmenio Cuellar
Senador
Polo Democrático Alternativo



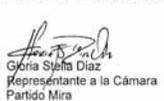
Luis Carlos Avellaneda
Senador
Polo Democrático Alternativo



Alexander López
Senador
Polo Democrático Alternativo



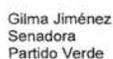
Carlos Pinilla
Representante a la Cámara
Partido Verde



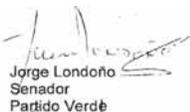
Gloria Stella Díaz
Representante a la Cámara
Partido Mira



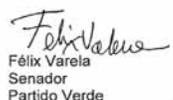
Alfonso Prada
Representante a la Cámara
Partido Verde



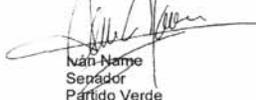
Gilma Jiménez
Senadora
Partido Verde



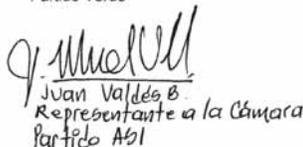
Jorge Londoño
Senador
Partido Verde



Félix Varela
Senador
Partido Verde



Nani Nani
Senador
Partido Verde



Juan Valdés B.
Representante a la Cámara
Partido ASÍ

CÁMARA DE REPRESENTANTES

SECRETARÍA GENERAL

El día 25 de julio del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 037, con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes Ángela Robledo, Iván Cepeda y otros honorables Representantes y honorables Senadores.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 038 DE 2012 CÁMARA

por medio de la cual se declara Patrimonio Cultural de la Nación el Festival de la Chicha y Muestras de las Tradiciones Culturales del Caribe Colombiano, que se celebra en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lorica, departamento de Córdoba, y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República de Colombia

DECRETA

Artículo 1°. Declárese Patrimonio Cultural de la Nación al Festival de la Chicha y Muestras de las Tradiciones Culturales del Caribe Colombiano, el cual se celebra cada año durante la segunda semana del mes de diciembre en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lorica, departamento de Córdoba.

Artículo 2°. La Nación, mediante el Ministerio de Cultura como formulador de políticas públicas culturales, podrá incorporar en el Presupuesto General de la Nación las apropiaciones para contribuir a la promoción, protección, desarrollo y financiación del Festival de la Chicha y Muestra de las Tradiciones Culturales del Caribe Colombiano, que se celebra en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lorica, departamento de Córdoba.

Artículo 3°. La Nación promoverá en el nivel territorial a través del Consejo Departamental de Cultura y el Consejo de Cultura del municipio de Santa Cruz de Lorica las recomendaciones en la formulación de políticas, programas y proyectos, cuyo objetivo sea el fomento, promoción, desarrollo y financiación de las manifestaciones del Festival de la Chicha y Muestra de las Tradiciones Culturales del Caribe Colombiano.

Artículo 4°. La Nación, mediante el Ministerio de Cultura y el Ministerio de Educación Nacional, promoverá la creación de la Cátedra “Manifestaciones Culturales y Económicas del Festival de la Chicha” y proyectos pedagógicos articulados con la misma, la cual será implementada por las instituciones educativas oficiales del municipio de Santa Cruz de Lorica. Esta cátedra se articulará con los proyectos educativos institucionales en coordinación con la Secretaría de Educación del municipio.

Parágrafo 1°. Las Instituciones Educativas de carácter privado del municipio de Santa Cruz de Lorica podrán implementar la cátedra dentro de sus respectivos proyectos pedagógicos.

Parágrafo 2°. El Ministerio de Educación Nacional en coordinación con las autoridades locales en materia educativa reglamentará los lineamientos generales de la cátedra para su desarrollo, cuyo objeto es la divulgación de las manifestaciones culturales y procesos económicos locales relacionados con el Festival. La reglamentación observará para la implementación de la cátedra la articulación con los contextos culturales locales relacionados con la sinuidad de la subregión del bajo Sinú en el departamento de Córdoba.

Artículo 5°. La presente ley rige a partir de la fecha de su sanción y promulga y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

Rafael Madrid Hodeg,

Representante a la Cámara.
Departamento de Córdoba,

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

1. Referencias del festival de la chicha y muestra de las tradiciones culturales del Caribe Colombiano.

La segunda semana del mes de diciembre, se celebra en el corregimiento de El Carito el Festival de la chicha y muestra de las tradiciones culturales del Caribe colombiano, celebración en la cual se rinde tributo al maíz, uno de los productos más representativos del municipio de Santa Cruz de Loricá, en el departamento de Córdoba.

Con este festival se busca preservar la tradición de las diferentes modalidades de preparar la chicha de maíz, en sus tres formas tradicionales:

- Chicha Cotorróna: Preparada con el maíz molido grueso.
- Chicha de Guarrú: Preparada con el maíz molido con grano muy triturado.
- Chicha de Afrecho: Preparada con el maíz molido grueso en concha.

Las tres modalidades de Chicha son preparadas con los mismos ingredientes (canela, clavito, pimienta de olor y agregándole batata para su mayor duración).

Dentro de los objetivos principales del Festival de la Chicha y muestra de las tradiciones culturales del Caribe colombiano están:

- Conservar la chicha como bebida refrescante, alimenticia, tradicional y emblemática.
- Conservar y difundir las manifestaciones artísticas y culturales de la región, representadas en la historia local y regional, tradición oral, juegos costumbristas, muestras gastronómicas de productos derivados del maíz, grupos folclóricos, danzas, artes, oficios y otras manifestaciones que conforman nuestra identidad cultural.

Es tradición durante el festival el encuentro de comunidades, donde cada una de ellas participa en los eventos de la programación; la participación es masiva, sobre todo por parte de la juventud que hace muestra de lo típico de su comunidad, para así mantener y revivir las costumbres ancestrales.

Como parte del festival también se realizan carreras a caballo, riñas de gallo con gallera de pata, concurso de tomador de chicha, concursos de pilanderas y molenderas de maíz.

Otra de las actividades llamativas del festival es la realización en las noches del tradicional fandango que va siempre hasta el amanecer.

La organización de las actividades de festival se coordina entre las autoridades administrativas locales y los grupos sociales que conforman la comunidad¹.

2. Justificación del proyecto

El municipio de Santa Cruz de Loricá se encuentra ubicado en el norte del departamento de Córdoba, en su zona rural se encuentra el corregimiento de El Carito. Este cuenta con 3.500 habitantes y una extensión de 4 kilómetros cuadrados, uno de los renglones económicos más importantes es la agricultura por las características fértiles de sus tierras y sus alrededores, por sus condiciones naturales favorables; es la producción de maíz la base para su alimentación, organización económica usada como materia prima en el proceso de elaboración de la chicha.

Existe una directa vinculación entre la economía y la cultura toda vez que la interpretación del mundo, la vida y la sociedad se expresa a través de sus formas de producir y consumir².

Es así como esta interpretación aparece mediante las manifestaciones culturales de larga tradición que se materializan con la organización en los años setenta del Festival de la Chicha en el corregimiento de El Carito. En este se divulgan, conservan y protegen las manifestaciones en torno al producto del maíz, promoviendo la economía local y el turismo que trae consigo sus visitantes y su legado.

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (Unesco) “los procesos de mundialización y de transformación social por un lado crean las condiciones propicias para un diálogo renovado entre las comunidades, pero por el otro también traen consigo, graves riesgos de deterioro, desaparición y destrucción del patrimonio cultural inmaterial, debido en particular a la falta de recursos para salvaguardarlo”³.

Esto implica que se debe generar la gestión del desarrollo de los pueblos con la implementación de los avances y progresos de la humanidad, en armonía con el desarrollo endógeno de los mismos sin que por ello se pierda la identidad y diversidad cultural de estos.

Avances como el progreso de la técnica, la tecnología para la competencia y productividad en los procesos de producción del maíz, sus usos alternativos, la creación de nuevas especies y variedades que trae consigo la biotecnología, amerita que el modelo de desarrollo se implemente con medidas por parte del Estado, en lo relacionado con la gestión de la protección del patrimonio cultural, preservándolo para las futuras generaciones.

Po esto se necesitan instrumentos normativos que le den al Gobierno Nacional herramientas para la protección del patrimonio cultural mediante la in-

¹ Red de Pueblos Patrimonio de Colombia - Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y comentarios de los miembros de la Fundación Festival de la Chicha de El Carito (Córdoba).

² Marín, Guillermo. *Relación Cultura y Economía*.

³ Unesco. Convención para la salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial, 2003.

clusión de programas en su planificación nacional, así como las medidas de orden técnico, administrativas y financieras para la salvaguardia del Festival de la Chicha y muestra de las manifestaciones culturales del Caribe colombiano.

Esto conlleva la necesidad de crear un mayor nivel de conciencia y sensibilización especialmente entre los jóvenes de la importancia del patrimonio cultural inmaterial.

Según el psicólogo Jerome Bruner en su concepción psicológica-cultural y la educación “establece que no se puede comprender al hombre sin tener en cuenta la cultura en la cual está inmerso, sabiendo que el hombre es la única especie que emplea la educación como manera de transmitir la cultura de una generación a otra. Se puede considerar que la educación tiene por finalidad reproducir la cultura en la cual está situada”⁴.

Con la propuesta de instituir en el municipio de Santa Cruz de Lórica la Cátedra Manifestaciones culturales y económicas del Festival de la Chicha y proyectos pedagógicos relacionados con la misma, la cual se define como un proyecto educativo socio-cultural y económico con el objetivo de trabajar con los estudiantes la cultura enmarcada en los procesos de la producción del maíz y de la chicha, su interrelación con las diversas manifestaciones, como instrumento de desarrollo cultural, personal, comunitaria y como estrategia pedagógica de protección y salvaguardia del festival.

Por los motivos expuestos proponemos la Declaración de patrimonio cultural del Festival de la Chicha y muestras de las tradiciones culturales del Caribe colombiano que se celebra en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lórica, departamento de Córdoba, como un instrumento normativo que promueva el turismo cultural, la divulgación, protección, salvaguardia y su financiación.

3. Propósitos y alcance del proyecto

El propósito del proyecto de ley es declarar patrimonio cultural de la nación al Festival de la Chicha y muestra de las tradiciones culturales del Caribe colombiano en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lórica, departamento de Córdoba, y de este modo proteger y salvaguardar este legado cultural de la región.

Este instrumento normativo tendrá como alcances la adopción de medidas y acciones por parte de Estado colombiano mediante la inclusión en su Plan Nacional de Desarrollo a través del Ministerio de Cultura de programas de apoyo al festival y la asignación de recursos del Presupuesto General de la Nación para su financiación o cofinanciación.

La coordinación técnica y el acompañamiento del Ministerio de Cultura a las autoridades administrativas locales en la inclusión de sus planes de desarrollo local y de inversiones en la formulación de políticas y proyectos del festival.

Creación e implementación de la cátedra Manifestaciones culturales y económicas del festival de la chicha y proyectos pedagógicos relacionados con la misma en las instituciones educativas oficiales del municipio de Santa Cruz de Lórica, en el departamento de Córdoba.

Las instituciones educativas de carácter privado tendrán la opción de implementar la Cátedra.

Estas acciones se enmarcan como una estrategia de salvaguardia y aporte del patrimonio cultural de la región.

4. Marco constitucional y legal

El proyecto de ley, por medio de la cual se declara patrimonio cultural de la Nación al Festival de la Chicha y muestra de las tradiciones culturales del Caribe colombiano en el corregimiento de El Carito, Municipio de Santa Cruz de Lórica, departamento de Córdoba y se dictan otras disposiciones, tiene como marco normativo la Constitución Nacional que dispone en su artículo 7° “El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana”.

El artículo 8° constitucional igualmente dispone “Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

La obligación por parte del Estado en la protección y salvaguardia del patrimonio cultural inmaterial se encuentra consagrada en el artículo 72 de la Constitución Nacional, el cual dispone “*El patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado. El patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles*”.

La inclusión de las políticas de salvaguardia del patrimonio cultural se encuentran consagradas en el artículo 72 de la Constitución Nacional el cual dispone “La búsqueda del conocimiento y la expresión artística son libres. Los planes de desarrollo económico y social incluirán el fomento a las ciencias y, en general a la cultura”, así como en el marco de la Ley 397 de 1997.

Según las normas indicadas se requiere regular la salvaguardia cultural del Festival de la Chicha y muestra de las tradiciones culturales de Caribe colombiana frente a la necesidad de protección que se amerita por parte de Estado colombiano.

Así mismo, la necesidad de transmitir a las nuevas generaciones ese legado cultural de las manifestaciones del festival mediante la acción pedagógica, la cual se ampara en el artículo 70 de la Constitución Nacional que dispone “El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional”.

La implementación de proyectos pedagógicos socioculturales se encuentra consagrada en el artículo 67 de la Constitución Nacional que dispone “La Educación es un derecho de la persona y un ser-

⁴ *Cultura y pedagogía. Una aproximación a Jerome Bruner.*

vicio público que tiene una función social; con ella se busca el acceso al conocimiento, a la ciencia, a la técnica y a los demás bienes y valores de la cultura”.

En cuanto a la distribución de competencias del Estado colombiano la Constitución Nacional en su artículo 288 dispone “Las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales serán ejercidas conforme a los principios de coordinación, concurrencia y subsidiaridad en los términos que establezca la ley”. Lo que hace posible la gestión conjunta y en armónica entre los niveles territoriales según sus competencias.

En referencia a la incorporación de apropiación de recursos en el Presupuesto General de la Nación a través del Ministerio de Cultura en sus rubros de inversión, el artículo 346 dispone” El Gobierno formulará anualmente el Presupuesto de Rentas y ley de apropiaciones que deberá corresponder al Plan Nacional de Desarrollo y lo presentará al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura”.

La iniciativa contempla un esfuerzo económico por parte de la Nación, cuyos costos deben enmarcarse en el principio de sostenibilidad fiscal del manejo de las finanzas públicas y enmarcado en las decisiones del Gobierno Nacional, mediante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Hacemos referencia a que frente a proyectos de ley como este en lo concerniente al tema presupuestal se discute la constitucionalidad o no de la iniciativa en el gasto por parte del Congreso, asunto sobre el cual la Corte Constitucional se ha pronunciado en su jurisprudencia, Sentencia C-360 de 1996 y Sentencia C-947 de 1999 ha manifestado que en esa materia el legislativo tiene amplio grado de libertad, pero sujeto a que sus propuestas se limiten a autorizar al Gobierno para incluir posteriormente la apropiación respectiva en la Ley Anual de Presupuesto.

La Corte Constitucional en Sentencia C-722 de 1998 expresa que en lo concerniente a las rentas nacionales, el principio de legalidad del gasto tiene alcance para imponer que todo gasto que vaya a realizarse con cargo a dichas rentas sea previamente decretado mediante ley e incluido dentro del Presupuesto Nacional.

En mérito de lo anterior, este proyecto de ley propone declarar patrimonio cultural de la nación al Festival de la Chicha y muestra de las tradiciones

culturales del Caribe colombiano que se celebra en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lorica, departamento de Córdoba y se dictan otras disposiciones. Iniciativa que se encuentra enmarcada dentro de la Constitución Nacional y la ley.

Rafael Madrid Hodeg,

Representante a la Cámara
Departamento de Córdoba,

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 25 de julio del año 2012 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de ley número 038, con su correspondiente exposición de motivos, por el honorable Representante Rafael Madrid Hodeg.

El Secretario General,

Jesús Alfonso Rodríguez Camargo.

CONTENIDO

Gaceta número 473 - Viernes, 27 de julio de 2012

CÁMARA DE REPRESENTANTES Págs.

PROYECTOS DE LEY

Proyecto de ley número 036 de 2012 Cámara, por medio de la cual se establecen disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en los procesos productivos y se fijan incentivos para su erradicación gradual y se dictan otras disposiciones.	1
Proyecto de ley número 037 de 2012 Cámara, 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 al conflicto armado, y se dictan otras disposiciones.	5
Proyecto de ley número 038 de 2012 Cámara, por medio de la cual se declara Patrimonio Cultural de la Nación el Festival de la Chicha y Muestras de las Tradiciones Culturales del Caribe Colombiano, que se celebra en el corregimiento de El Carito, municipio de Santa Cruz de Lorica, departamento de Córdoba, y se dictan otras disposiciones.	33