



**JUSTICIA**

ISSN impreso 0124-7441

ISSN digital 2590-4566

## **Violencia sexual y delito de lesa humanidad en la jurisdicción especial para la paz**

### *Sexual violence and crime against humanity in the special jurisdiction for peace*

**Franklin César Mateus Caicedo**

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Bogotá, Colombia

[franklin.mateus@uptc.edu.co](mailto:franklin.mateus@uptc.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0003-2891-902X>

**Michel Edyson Silva Cáceres**

Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, Bogotá, Colombia

[michel.silva@uptc.edu.co](mailto:michel.silva@uptc.edu.co)

<https://orcid.org/0000-0003-4258-027X>

*Recibido: 10 de febrero de 2023 / Aceptado: 14 de septiembre de 2023*

<https://doi.org/10.17081/just.28.44.5992>

#### **Resumen**

**Objetivo:** El objetivo principal de este artículo consiste en examinar las características del delito de lesa humanidad y su relación con la violencia sexual en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) en Colombia. Se adelanta además dicho examen con el fin de determinar los parámetros que asume la JEP en la valoración de los crímenes sexuales en el contexto de los conflictos armados y de los procesos de justicia transicional. **Método:** Como parte de la metodología se hizo una revisión tanto de fuentes documentales como de perspectivas teóricas sobre los derechos humanos con el fin de sustentar cada una de nuestras apreciaciones. Las fuentes consultadas son de carácter tanto académico como jurisprudencial y el examen se realiza desde el paradigma cualitativo de investigación. **Resultados:** Se ofrece una comprensión más profunda del marco jurídico colombiano en relación con los crímenes sexuales en contextos de conflicto armado, destacando la importancia de considerar la violencia sexual como un componente fundamental de ciertos delitos de lesa humanidad. Además, su enfoque cualitativo de investigación y consulta de fuentes académicas y jurisprudenciales proporciona una perspectiva interdisciplinaria que enriquece la comprensión de estos temas, beneficiando a profesionales legales y académicos interesados en la materia. **Conclusiones:** Se concluye que, en el marco jurídico del país se han creado las condiciones para que la violencia sexual sea comprendida más allá del delito de acceso carnal violento y como categoría esencial en el marco del conflicto armado interno, llegando a considerarse un componente clave de ciertos delitos de lesa humanidad.

**Palabras clave:** conflicto armado, crímenes sexuales, JEP, justicia transicional, violencia sexual.

### Abstract

**Objective:** The main objective of this article is to examine the characteristics of the crime against humanity and its relationship with sexual violence in the Special Jurisdiction for Peace (JEP) in Colombia. It also examines the parameters assumed by the SJP in the assessment of sexual crimes in the context of armed conflict and transitional justice processes. **Method:** As part of the methodology, a review of both documentary sources and theoretical perspectives on human rights was carried out in order to support each of our assessments. The sources consulted are both academic and jurisprudential in nature and the examination is carried out from the qualitative research paradigm. **Results:** A deeper understanding of the Colombian legal framework in relation to sexual crimes in contexts of armed conflict is offered, highlighting the importance of considering sexual violence as a fundamental component of certain crimes against humanity. **Conclusions:** It is concluded that, in the country's legal framework, conditions have been created for sexual violence to be understood beyond the crime of violent carnal access and as an essential category in the framework of the internal armed conflict, coming to be considered a key component of certain crimes against humanity.

**Keyword:** armed conflict, crimes sexuales, PEC, transitional justice, sexual violence

Como citar:

Mateus Caicedo, F. . C., & Silva Cáceres, M. E. . (2023). Violencia sexual y delito de lesa humanidad en la jurisdicción especial para la paz. *Justicia*, 28(44), 15–28. <https://doi.org/10.17081/just.28.44.5992>

## I. Introducción

En un escenario de postconflicto resulta de vital importancia plantear la recomposición del tejido social con el propósito de identificar y dimensionar las secuelas dejadas en los actores del conflicto para evitar que sean reincidentes. Para ello es preciso priorizar temas como la reconstrucción del capital social, la generación de empleo y la provisión de servicios públicos (Niño & Devia, 2015).

No obstante, además de los aspectos socioeconómicos y de la estructura social de oportunidades y producción hay que tener en cuenta el factor justicia (procesos jurídicos). Cabe recordar que el conflicto armado tuvo una duración de más de medio siglo (1958-2020), tiempo durante el cual llegó a haber alrededor de 357.108 hechos violentos con un saldo de 265.505 víctimas fatales, 4.513 desde la firma del Acuerdo de Paz con las Farc en 2016<sup>1</sup>.

Según Prandi y Lozano (2010, eds.), los conflictos armados internos se han convertido en una de las formas predominantes de guerra y de disputa por el poder político alrededor del mundo, y que a raíz de ellos la población civil sufre múltiples formas de afectación. Para el caso de Colombia, autores como Trejos (2013) sostienen que, pese al respeto que ha habido hacia el periodo institucional de los gobernantes, dicho país se ha caracterizado por el recurrente uso de la violencia con motivaciones políticas, una violencia que es llevada a cabo además por parte de distintos actores políticos y sociales.

1 El conflicto armado interno en Colombia dejó más de 265 mil víctimas fatales entre 1958 y 2020. Carranza (2020). <https://www.aa.com.tr/es/mundo/el-conflicto-armado-interno-en-colombia-dejó-más-de-265-mil-víctimas-fatales-entre-1958-y-2020/2061032#>

Con dicho panorama que delinea el conflicto, surge el interés por analizar cómo se restituyen los derechos de las víctimas y, para este caso en concreto, cómo se entiende dentro de la justicia transicional aplicada el delito de lesa humanidad, o, dicho en otras palabras, cómo se entienden aquellos actos que rompen con la dignidad humana como valor esencial, cómo se entiende la autoría de dicho delito y a los partícipes, y cómo se entiende dicho tipo de delitos en el contexto mismo del posconflicto.

Con esta justificación el objetivo general de este artículo consiste en examinar las características tenidas en cuenta por la JEP al considerar los delitos de lesa humanidad focalizando los crímenes acompañados con violencia sexual.

### ***En cuanto al delito de lesa humanidad y constitucionalismo global***

A lo largo de la historia, los Derechos Humanos han sido objeto de profundas reflexiones por las cuales estos se han ido transformando según los contextos y los avances de las ideas (Velasco & Llano, 2016; Escobar, 2012). Hoy día los Derechos humanos forman parte de las cartas magnas de muchos países a través de los Derechos Fundamentales, constituyéndose en la parte ética y sustancial de las Constituciones políticas (Peter, 2016). Y si bien es cierto que cada Estado-país parece ser una isla donde impera una legislación independiente de las demás legislaciones, lo cierto es que el discurso ético de los derechos permite hallar puntos en común en torno a la preocupación por la dignidad de la persona. En esta línea, Ferrajoli (2016) y Peters (2014), consideran que los Derechos Humanos y la ética contemporánea de los Estados son lo más cercano a lo que podría denominarse un constitucionalismo global.

Los delitos de lesa humanidad pueden considerarse como parte de la evolución del discurso de los Derechos Humanos y del derecho internacional, pero con un componente estrictamente penal (Cornejo, 2019; González, 2011). En otras palabras, la materialización de la responsabilidad penal internacional tras el término de la Segunda Guerra Mundial hasta nuestros días ha dado lugar a un sistema internacional de justicia penal. De esa forma, de la misma manera en que las garantías y derechos fundamentales se consideran la parte sustancial de la constitución y la ley sobre la ley o la ley que marca los límites de lo jurídico, tipificaciones en el ámbito internacional como la del delito de lesa humanidad, dan forma al componente penal del constitucionalismo global al poner límites en pro de la defensa de la dignidad humana (Cornejo, 2019).

Con el fin de que dichos límites sean claros, la categoría penal del delito de lesa humanidad es imprescriptible, lo que quiere decir que un delito que atente contra la humanidad puede ser juzgado sin importar el tiempo acaecido desde el cual se cometió, en cuanto a la profunda gravedad contra la naturaleza humana que enmarca dicho tipo de crímenes que de hecho demandan ser juzgados y condenados (Bazán, 2003). Cabe recordar que, si bien se puede decir que existen principios éticos hoy en día ampliamente aceptados por la comunidad internacional, al momento de evaluar dichos principios se hace necesario no solo su comprensión sustancial y axiológica, sino que se haga en rigor en torno a principios formales (Alexy, 2014), que serán tratados, convenciones o declaraciones internacionales concretas.

Es por esto que la Asamblea General de Naciones Unidas solicitó a la Comisión de Derecho Internacional que recopilará la información de los juicios de Nuremberg y que elaborara un Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad (Servín, 2014). En dicho código se entiende que el crimen contra la humanidad comprende el asesinato, la esclavización, el exterminio, la deportación, otros actos inhumanos cometidos contra cualquier población civil y las persecuciones por motivos políticos, raciales o religiosos (Principles of International Law recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950).

De acuerdo con Herrera (2008), suele ser común que se considere a los Derechos Humanos o como algo

universal o bajo la tendencia hegemónica que señala que dichos derechos son inherentes a la persona humana, lo que no encierra en sí ningún problema a no ser que se obvие el hecho de que los Derechos Humanos son el producto de discursos, luchas y conquistas históricas (Gallardo, 2010; Pérez, 1979). El actual constitucionalismo global, como lo llama Ferrajoli (2016), es producto de una refundación del derecho por el cual este se inclinó hacia principios tras el final de la Segunda Guerra Mundial.

De acuerdo con Pérez (1979), otra faceta importante de la ética de los derechos es que estos no deben ser extraídos de su dimensión práctica y de los contextos y relaciones de poder reales. Para el caso de los delitos de lesa humanidad, se considera que los contextos son aquellos que tienen relación con la guerra y en el marco de un ataque generalizado y sistemático contra la población civil con conocimiento de dicho ataque, tal y como señala el artículo siete del Estatuto la Corte Penal Internacional (Cáceres, 2005). En otras palabras, ataques que no ocurran contra una sola persona, aun cuando la Comisión de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad eliminó el requisito de masividad de su concepto de crímenes contra la humanidad en el año de 1951 (Cornejo, 2019). De forma que en el mundo contemporáneo se considere y haya consenso en torno a que los crímenes de guerra, de lesa humanidad, de genocidio y de agresión, agravan la dignidad humana, un avance de suma importancia en el terreno ético de las relaciones sociales y del derecho internacional.

#### ***En cuanto a la violencia sexual como delito de lesa humanidad***

La violencia sexual es considerada como un atentado contra la libertad e indemnidad sexuales de las personas (Ripio, 2019; Ruiz, 2018). En muchos estudios e incluso en instrumentos jurídicos destinados a combatirla, dicho tipo de violencia suele ser relacionado con los factores contextuales que la propician puesto que a través de dicha relación contextual se puede construir una normatividad que vaya más allá del mero positivismo jurídico y contemple sus múltiples causas (Iglesias & Lameiras, 2011). La violencia sexual está relacionada con fenómenos estructurales y con relaciones de poder como la desigualdad de género (Gueerra, 2006), en especial si se tiene en cuenta que son las mujeres y las niñas las principales víctimas de dicho tipo de crimen y que muchas veces encubre otros tipos de violencia (Ripio, 2019). A modo de ejemplo, en la Declaración de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, llevada a cabo en la ciudad de Beijing, en el año de 1995, la violencia contra la mujer se define de la siguiente manera:

todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener por resultado un daño o sufrimiento físico, psicológico o sexual para las mujeres, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada (p.86).

En dicha declaración se menciona de igual forma que la violencia contra la mujer incluye la violencia psicológica, física y sexual que se produce en diferentes esferas de lo público y lo privado como el entorno laboral o la familia. Tanto es así que puede adquirir variadas formas tales como los malos tratos provenientes de cualquier miembro de la familia, la violencia relacionada con la violación por parte del marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales que resultan perjudiciales para la mujer.

También se puede mencionar la violencia referida a la explotación doméstica o laboral, la violencia que es practicada por la comunidad en general y la violencia tolerada por el Estado. En la Declaración de Beijing de 1995 se reconoce asimismo que la violencia contra la mujer hace parte de unas relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, es decir, de una dominación histórica.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979, es otro importante instrumento internacional, el cual entró en vigor en Colombia el 19 de febrero de 1982 por medio de la Ley 51 de 1981. Dicho instrumento reconoce que la discriminación y la violencia contra la mujer es una clara violación de los Derechos Humanos. Por otra parte, permitió instaurar un comité enfocado en la eliminación de la discriminación contra la Mujer, a fin de dar cumplimiento a la mencionada convención de 1979.

La violencia sexual puede tener lugar en relaciones tanto heterosexuales como homosexuales, sin embargo, de acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal de Colombia, las mujeres son las mayores víctimas de dicho flagelo que también puede considerarse como forma de tortura (Núñez y Zuluaga, 2011). De manera que, al hablar de malos tratos o tratos discriminatorios o provocación de vejámenes diversos, ya se está hablando de tortura y la violencia sexual cabe dentro de dicho esquema. De forma que el rechazo a la violencia sexual también se puede apoyar en los tratados o instrumentos que se han diseñado en el marco internacional para combatir y rechazar la tortura. En ese sentido destaca la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes de 1984, la cual no es una norma blanda sino una norma de carácter vinculante al estar firmada y ratificada por el Estado colombiano.

En la actualidad, el Estatuto de Roma la Corte Penal Internacional (CPI), adoptado el 17 de julio de 2002 por la Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y el cual entró en vigor en Colombia en noviembre de 2002 por medio de la Ley 472 de 2002, es instrumento de vital importancia en cuanto a lo que atañe a delimitar la penalidad de las formas más graves de violencia sexual. En dicho Estatuto la violencia sexual es considerada como crimen de lesa humanidad en el literal g del numeral 1 del artículo 7 en el cual se indica la violación, la esclavitud sexual, el embarazo forzado, la prostitución forzada, la esterilización forzada, todas ellas formas de violencia sexual, son crímenes de dicho tipo, es decir, de lesa humanidad (Fernández, 2018).

La competencia de la Corte Penal Internacional aplica a los crímenes más graves que afecten de manera nociva y perjudicial la dignidad de la persona por lo que en ese sentido, por la generalidad y sistematicidad, se trata de crímenes de trascendencia para la comunidad internacional. Por esa razón, resulta relevante definir cada tipo de crimen. De esa forma el Estatuto de Roma en el numeral 2 del artículo siete, por ejemplo, define el embarazo forzado como el confinamiento ilegal de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con objetivos sociales como modificar la composición étnica de una población o con otros objetivos que implican quebrantamiento de la dignidad humana.

Para el Estatuto de la CPI, por tanto, las distintas formas de violencia sexual agravan el tejido de lo social y trascienden internacionalmente tanto por los elementos de sistematicidad y generalidad como por presentarse junto a otras conductas delictivas o crímenes que atentan contra las normas del derecho internacional (Fernández, 2018). Cabe señalar, al respecto, que crímenes relacionados con la violencia sexual, afectan negativamente otras disposiciones internacionales como, por ejemplo, el artículo 5 de la Convención Americana sobre el derecho a la integridad personal.

Por otra parte, es importante tener en cuenta que de acuerdo con Guzmán (2014), es importante diferenciar entre autor y partícipe y perfilar adecuadamente las formas de autoría y participación en un crimen de lesa humanidad. Para dicho autor el artículo 25 del Estatuto de Roma, titulado "Responsabilidad penal individual", adolece de dar una prevalencia excesiva a la responsabilidad principal respecto de la secundaria. Por esa razón los literales b y c del numeral 3 del mencionado artículo, exigen para la responsabilidad secundaria, que el perpetrador a lo menos intente cometer el crimen, por lo que la responsabilidad secundaria pasaría a ser dependiente de los actos del perpetrador, porque de lo contrario se supone que no podría hablarse de sistematicidad y generalidad.

Para Jiménez (como se citó en Guzmán, 2014) se debe tener en cuenta que el concepto de autor en el derecho no se entiende de igual forma en todos los sistemas jurídicos, de hecho es bastante relativa, de forma que en el sistema anglosajón se puede encontrar un gran esfuerzo dogmático por distinguir las diferentes categorías de autores y partícipes, mientras que en otros países como Italia y Noruega, existe una identificación total o matizada del cómplice con el autor, para el caso de Estados como España o Portugal se puede encontrar una rebaja facultativa de la pena de los cómplices.

El artículo 25 del Estatuto de Roma solo habla de autoría, tentativa, codelincuencia, y un solo tipo independiente, que sería el delito de instigar pública y directamente al genocidio Jiménez, (como se citó en Guzmán, 2014). En otras palabras, es importante la teoría diferenciadora en cuanto a formas de autoría y participación, de hecho, de su misma diferenciación vendrá luego el componente de verdad al investigar los hechos, pero en todo caso los crímenes de lesa humanidad deben ser rechazados totalmente, sin paliativos y cuantificaciones de una responsabilidad probada (Guzmán, 2014).

Para el conflicto armado en Colombia y el proceso de paz entre el Estado y la guerrilla de las Farc, al juzgar los crímenes que se perpetraron en dicho conflicto, se cuenta con el andamiaje institucional del Sistema Integral de Justicia, verdad, Reparación y No Repetición, el cual se ampliará debidamente en la parte correspondiente a la forma en que los delitos de lesa humanidad son entendidos en la JEP.

#### ***En cuanto a la caracterización de la violencia sexual en el conflicto armado colombiano desde la jurisprudencia interna***

En cuanto a la normatividad interna y general referente a la violencia sexual, la Ley 360 de 1997, establece una diferencia entre acto sexual violento y acceso carnal violento, disponiendo de tipos penales para cada uno. De igual forma se incluye el delito de la Trata de Personas y aparece la figura del constreñimiento hacia la prostitución, es decir se habla de delitos relacionados con la violencia sexual en marcos generales de explotación y dominación.

Con la Ley 1146 de 2007 se introduce una valoración de vulnerabilidades y de restitución de derechos, razón por la cual se entendió que el Sistema General de Seguridad Social en Salud en sus esferas pública y privado, debe prestar atención médica de urgencia e integral en salud por medio de profesionales y servicios especializados a niños y adolescentes abusados sexualmente. En Ley 1236 de 2008, se detalla el caso de delitos contra persona puesta en incapacidad de resistir el cual incluye el estado de inconsciencia o el estar en condiciones de inferioridad psíquica que impidan comprender la relación sexual o dar su consentimiento pleno.

En lo que atañe al estudio de providencias jurisprudenciales en torno a la violencia sexual en Colombia, se puede mencionar la sentencia SP2136 de 2020, Magistrado Ponente Francisco Acuña, del Tribunal Superior, Sala penal de Bogotá, en la cual se llega a una valoración de la violencia sexual desde el punto de vista amplio del quebrantamiento de la dignidad de la mujer víctima aun cuando no haya mediado violencia física y una acción de resistencia. En otras palabras, se enfatiza el hecho de que la ausencia de consentimiento puede llegar a ser un elemento que por sí mismo se baste para que pueda hablarse de violencia sexual en el marco de lo cotidiano o del conflicto armado colombiano, aun cuando no haya agresión y por tanto acceso carnal violento.

Dicha sentencia SP2136 de 2020, Magistrado Ponente Francisco Acuña resulta de gran importancia en cuanto que no limita la noción penal de acceso carnal violento a la mera manifestación de imposición de fuerza física, ya que las vulneraciones sexuales hacia la mujer pueden darse fuera de dicho esquema de dominación, es decir, sin que se hable de una penetración en el sentido estricto.

De acuerdo con la providencia mencionada el acceso carnal violento puede configurarse cuando la interacción sexual sucede y cuando dicha interacción sexual ocurre en contra de la voluntad discernible de la víctima de no asentir a aquella. Dicho panorama puede darse en escenarios en los que las expresiones verbales de los involucrados no corresponden a su verdadera voluntad, esto es, cuando la víctima expresa no querer interacción sexual y aun así es accedida, aun cuando esta no se resista en lo mínimo, quizás por miedo a hacerlo o por alguna otra razón como el no estar en condiciones de imponer resistencia.

En la sentencia SP2136 de 2020, Magistrado Ponente Francisco Acuña, el Tribunal sostiene que, si una persona comunica de forma discernible su voluntad e intención de no acceder a una interacción sexual cualquiera y dicha interacción de todos modos se consuma, tal situación solo se puede explicar por dos posibles razones: (a) que la persona, luego de expresar discerniblemente el no consentimiento al intercambio sexual, cambió de opinión libre y conscientemente por una u otra razón y accedió al mismo, o; (b) El intercambio sexual se materializó en oposición a la voluntad discernible de rechazo.

Al tener en cuenta que la primera explicación no interesa al derecho penal por no haber delito, puesto que finalmente por cambio de voluntad hubo consentimiento, interesa la segunda explicación. En ese sentido, la corte afirma que la noción de consentimiento es clave y que puede haber actos que rebasen dicho consentimiento aun cuando no haya violencia física, no obstante, por el quebrantamiento de la voluntad, del deseo y la dignidad de la mujer o persona con quien se ha tenido interacción sexual, puede hablarse de violencia. Es importante tener en cuenta a fin de poder distinguir plenamente entre el primer y segundo escenarios atrás descritos, que el análisis del contexto y de los hechos acaecidos resulta fundamental.

En la sentencia SP4530-2019, Magistrado Ponente Francisco Acuña del Tribunal Superior Sala Penal Justicia y Paz de Medellín, se puede encontrar una relación mucho más directa entre la violencia sexual y los contextos de conflicto armado y de guerras respecto al derecho internacional. El Tribunal de Medellín empieza por recordar que en el conflicto colombiano ha sido evidente la vulnerabilidad de las mujeres, lo cual ha producido graves consecuencias humanitarias. Entre dichas consecuencias, la violencia sexual se traduce en una práctica que restringe y menoscaba las libertades y derechos. El giro, no obstante, que aporta la sentencia, es que durante mucho tiempo la violencia sexual contra de la mujer ha sido entendida como una forma de discriminación. Sin embargo, dicha violencia rebasa dicho sentido.

El mencionado tribunal de Medellín cita las providencias del Tribunal Penal Internacional de Yugoslavia (TPIY), en las cuales se tratan los actos de violencia de género durante los conflictos armados en dicha región. Se enfatiza, de hecho, el fallo del 16 de noviembre de 1998, por la Sala de Primera Instancia en contra de Zejnil Delalić<sup>2</sup> y otros, radicado IT-96-21-T, par. 490, en la cual la violación es equiparada a la tortura, puesto que al igual que esta última, el acto de la violación tiene propósitos de intimidación, humillación, degradación, castigo o destrucción en múltiples sentidos de la persona. En otras palabras, tanto la tortura como a violación implican el quebrantamiento de la dignidad de los seres humanos.

También se cita la sentencia proferida el 22 de febrero de 2001 por la Sala de Primera Instancia del TPIY, dentro del asunto “Fiscal vs. Dragoljub Kunarac y otros”, radicado TPIY-96-23-T<sup>3</sup>, en la cual se menciona que

---

2 Caso Zejnil Delalić, 1996. Tribunal Penal Internacional de la Naciones Unidas para la ex Yugoslavia. <https://www.icty.org/fr/press/l%E2%80%99accus%C3%A9-zejnil-delali%C4%87-%C3%A9t%C3%A9-transf%C3%A9r%C3%A9-devant-le-tribunal-international-et-plaidera-coupable-ou>

3 Sentencia caso Kunarac, Kovac y Vukovic, 22 de febrero de 2001. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/li>

los elementos objetivos constitutivos de la violación son, en primer lugar, una penetración sexual, así sea ligera de: a) de la vagina o del ano de la víctima, por el pene o cualquier objeto utilizado por el violador, o; b) de la boca de la víctima por el pene del violador.

Finalmente, en otra sentencia, en concreto la SP5333-2018, Magistrado Ponente Eugenio Fernández, del Tribunal Superior Sala Penal de Medellín, por otra parte, se trata el asunto de la responsabilidad por omisión desde la Ley de Justicia y Paz. Se concluye que cuando un jefe militar de un grupo al margen de la ley en un conflicto conoce que las fuerzas a su cargo cometen o están por cometer delitos sexuales y no se toman medidas que prevengan dichos hechos, hay responsabilidad y dolo.

### ***La violencia sexual en el marco de la JEP***

Para hablar de la JEP o del Sistema Integral de Justicia, verdad, Reparación y No Repetición, hay que empezar por hablar del acto legislativo número 1 del 4 de abril de 2016, conocido de forma más usual como Acto legislativo para la paz. Se trata de un documento legal con el cual se generaron bajo el gobierno del en aquel entonces presidente Santos, disposiciones o normativas transitorias para la terminación del conflicto armado en Colombia.

Dicho acto legislativo implicó la adopción de un artículo transitorio en la Constitución colombiana, es decir, un principio secundario o una norma de naturaleza adjunta que es elevada al rango constitucional (Arteaga, 1990).

El Acto legislativo número 1 de 2016, aprobado en el Congreso de Colombia tras ocho debates, también es conocido en el ámbito social de lo normativo, como fast track o vía rápida judicial, debido a que en su momento de promulgación permitió aprobar las reformas necesarias para el proceso de paz en la mitad de tiempo de lo habitual. Es considerado el punto de inicio formal y normativo con el que comenzó a trazarse la legislación para el acuerdo de paz en Colombia. Su legitimidad y finalidad para el orden social estriba en el hecho de perseguir un fin mayor que es la paz y la construcción de una paz estable y duradera.

Esta fue la razón por la que se propuso acelerar los procesos jurídicos, más aún si se considera que un proceso de paz resulta dispendioso, lleno de matices y puntos por negociar ante múltiples sectores sociales, y, por ello mismo, dilatado en el tiempo, tanto, que las posibles demoras podrían llegar a desanimar a gran parte de los actores interesados en terminar las hostilidades y promover la importancia de la paz. Es decir, una identidad constitucional flexible para un proceso de transición (Celis, 2020).

De forma que el esquema jurídico para el proceso de paz tuvo en su primera etapa como eje vital el fin social de la paz. Ya con el acto legislativo número 1 del año 2017, la finalidad no era agilizar los trámites legales sino instaurar el Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y no Repetición, al igual que con el Acto Legislativo 1 de 2016, a través de un artículo transitorio constitucional.

Con la nueva temática y responsabilidad dejó de hablarse de trámites rápidos por la importancia que estriba el asegurar un proceso de paz adecuado en sus componentes de justicia e investigación, más aún, teniendo en cuenta que el acto legislativo 1 de 2017 contempla los mecanismos y medidas que integran el sistema y que dan forma a un complejo andamiaje institucional. De acuerdo con García (2019), el enfoque del neoinstitucionalismo sociológico permite vislumbrar que tanto el fast track como la implementación del Sistema integral, dieron origen a un cambio institucional de gran envergadura en el país, razón por la

cual cabe la pregunta sobre cómo se contemplan por ejemplo los delitos de lesa humanidad, en dicha nueva estructura institucional.

Una de las instituciones del Sistema Integral es la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP), en concreto es la institución encargada del componente de justicia. Dicha institución no investiga los hechos delictivos individuales y de manera aislada, razón por la cual una víctima no puede llegar a presentar un caso particular que le haya acaecido a sí misma, a un conocido o a un familiar, sino que los investiga de manera sistemática y generalizada, de ahí la importancia de las organizaciones de víctimas, pues son dichas organizaciones las que presentan los casos ante la JEP (JEP, Colombia, 2020).

Para la JEP, uno de los elementos clave más que la penalidad en sí misma estriba en dignificar de forma integral y sostenida en el tiempo, la vida, la dignidad y el ejercicio de derechos de las personas y comunidades afectadas por el conflicto (Fernández y Bermúdez, 2022). De hecho, dicho principio se erigiría como la piedra angular del neoinstitucionalismo del proceso de paz. Cabe decir que la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) está sujeta a un régimen legal propio, con autonomía administrativa, técnica y presupuestal. En caso de no recibir denuncias, el Artículo transitorio 8 de la Ley estatutaria 1 de 2017 reconoce como mecanismo a las acciones de tutela contra omisiones o cualquier acto de la JEP en cuanto a la violación de los derechos fundamentales, siempre y cuando se hubieran agotado todos los recursos al interior de la JEP.

Por otra parte, en la Sentencia C-674 de 2017, Magistrado Ponente Alberto Rojas, la Corte Constitucional sobre la exequibilidad del Acto legislativo 1 de 2017, se detalla la creación de un equipo especial de investigación para casos de violencia sexual, el cual pasa a ser parte de la Unidad de Investigación y Acusación de la JEP como tema complementario en lo referente al desarrollo del enfoque diferencial y de género. Unidad que integrada por un mínimo de 16 fiscales colombianos nombrados y posesionados por el Director de la Unidad, quien tiene plena autonomía para seleccionarlos y nombrarlos.

Entre otros mecanismos y medidas del Sistema Integral se hallan los siguientes: la Comisión para el esclarecimiento de la verdad, la convivencia y la no repetición; la unidad para la búsqueda de personas dadas por desaparecidas en el contexto y debido al conflicto armado; y la ya mencionada JEP.

Respecto a los principios que guían el andamiaje institucional atrás mencionado, el acto legislativo número 1 de 2017 menciona en su artículo transitorio 1, que el Sistema Integral parte del principio esencial del reconocimiento de las víctimas como seres humanos revestidos de derechos y de otros parámetros y principios esenciales como la importancia de la indagación y construcción de verdad plena sobre lo ocurrido, el principio de responsabilidad por parte de todos los que participaron de manera directa o indirecta en el conflicto y que de alguna forma se vieron involucrados en la comisión de graves violaciones a los derechos humanos y las libertades fundamentales o graves violaciones al Derecho Internacional Humanitario, y el principio de satisfacción de los derechos de las víctimas a la justicia, la verdad, la reparación y la no repetición.

En el Acto legislativo número 1 de 2017 se menciona de igual forma que prima como finalidad del proceso de paz el esclarecimiento del conflicto y de la verdad y la construcción de memoria histórica. Un objetivo que antepone una cierta idea de verdad, por la cual se debe reconocer y reconstruir lo sucedido por encima de los intereses políticos.

Así las cosas, dicha finalidad resulta consecuente con la importancia de los testimonios de las víctimas del conflicto, así como con la búsqueda de la verdad histórica mediante el compromiso del científico social con la defensa de los derechos humanos. De forma que el neoinstitucionalismo del proceso de paz no niega a las personas el acceso a la administración de justicia, puesto que se encarga una tarea descomunal de

recoger testimonios por parte de organizaciones de víctimas, además se dispone que la Fiscalía General de la Nación también está en disposición de presentar casos ante la JEP.

En lo que respecta a las herramientas con las que cuentan las víctimas en el documento de paz definitivo que es el Acuerdo de paz<sup>4</sup>, se incluyen las entrevistas confidenciales y voluntarias que se le pueden realizar no solo a las víctimas sino a cualquier persona o grupo que haya participado de manera directa o indirecta del conflicto. De forma que es factible obtener un rango de información más amplio sobre los crímenes perpetrados durante el conflicto.

No obstante, cabe recordar que de manera general son las organizaciones de víctimas y la Fiscalía General de la Nación, los entes encargados de recibir informes de los cuales partirán las investigaciones. Respecto al Tribunal de paz el Acuerdo menciona que debe recibir informes de organizaciones de víctimas y de derechos humanos.

En cualquier caso, el Sistema Integral debe buscar y generar espacios de participación individual y comunitaria. Respecto al asunto sobre el que versa este trabajo, en el Acuerdo de paz se indica que los crímenes de lesa humanidad no serán amnistiables ni indultables a fin de que el proceso esté en consonancia con el marco jurídico internacional, tal y como lo es el marco que dispone la Corte Penal Internacional.

Desde dicha perspectiva, crímenes como la desaparición forzada o la violación no son indultables y deben ser juzgados según los parámetros penales de la JEP. El sistema también reconoce la importancia de proteger a las víctimas y a sus familiares, lo cual en la Ley 1957 del 6 de junio de 2019. El punto por destacar es que en la JEP se tiene en cuenta, al ser la víctima el centro del proceso de paz y de la justicia transicional, todos los principios que dignifiquen a las personas. Principios que se encuentran a través del control de convencionalidad en los principales tratados internacionales, así como principios de dignificación propios de la jurisprudencia interna. Razón por la cual se mantiene el punto de la jurisprudencia interna, inspirado en el actual derecho internacional surgido a partir del estatuto de Roma, según el cual actos de violencia sexual como la violación no son meras formas de discriminación sino actos de tortura y, en consecuencia, delitos de lesa humanidad.

Lastimosamente a fin de categorizar actos de lesa humanidad que no son indultables ni amnistiables, se hace la diferencia entre autor y participe que hace el Estatuto de Roma, por el cual el participe lo es en medida que el autor principal haya predispuesto las cosas para que el crimen de lesa humanidad ocurriese.

De igual forma, en la Ley 1957 del 6 de junio de 2019, se reafirma la importancia de satisfacer los derechos de las víctimas y de ofrecer verdad a la sociedad colombiana. Por esa razón, en el artículo 42 de la Ley 1957 de 2019, se recuerda que no serán amnistiables los crímenes de lesa humanidad. Finalmente, en el artículo 45 de la Ley 1820 del 30 de diciembre de 2016, ya se mencionaba que los crímenes de lesa humanidad no son crímenes amnistiables, aun cuando se reconozca el delito político y la importancia de amnistiarlo en pro de trabajar por la paz.

## II. Conclusiones

Los crímenes de lesa humanidad son aquellos que agravian a la humanidad en su conjunto. Han tenido una evolución en el terreno de lo jurídico y en el ámbito de la comprensión social pública desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. En general, puede considerarse que los derechos Fundamentales y los Derechos

---

4 Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, 2016. [https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11\\_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Fotos2016/12.11_1.2016nuevoacuerdofinal.pdf)

Humanos y cualquier otro principio que defienda la dignidad humana, son un punto de vista normativo y político con amplio consenso a nivel mundial, por lo que en cierta forma es lo más cerca que se tiene en la actualidad a un constitucionalismo global. Por medio del Estatuto de Roma que da forma a la Corte Penal Internacional, varias conductas delictivas relacionadas con la violencia sexual son consideradas hoy día como crímenes de lesa humanidad. Conductas tales como la explotación sexual, la esterilización forzada o el embarazo forzoso.

Por otra parte, instrumentos como la Declaración de Beijing de 1995 reconocen que la violencia contra la mujer está inscrita en la violencia de género e incluye la violencia psicológica, física y sexual que se produce en diferentes ámbitos como la familia o la esfera laboral. En el aspecto punitivo interno, en Colombia existe una amplia jurisprudencia para tratar casos de violencia sexual y de violencia de género. La Ley 1719 de 2014 tiene una especial importancia en cuanto a lo que atañe a la violencia sexual en el marco del conflicto armado, pues en ella se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual con ocasión de este y se dictan otras disposiciones. Destaca de igual forma la sentencia SP4530-2019, Magistrado Ponente Francisco Acuña, el Tribunal Superior Sala Penal Justicia y Paz de Medellín, en la cual delito como el de la violación es equiparan con la tortura.

Respecto a la Jurisdicción Especial para la Paz, componente de justicia del Sistema Integral, hay que tener en cuenta que en el Acuerdo de paz menciona que los crímenes de lesa humanidad no serán amnistiables ni indultables a fin de que el proceso esté en consonancia con el marco jurídico internacional, tal y como lo es el marco que dispone la Corte Penal Internacional. Por esa razón, crímenes como la desaparición forzada o la violación no son indultables y deben ser juzgados según los parámetros penales de la JEP, que al igual que en la CPI, deben caracterizarse por sus carácter sistemático y general, que, para el caso colombiano, basta con que hayan ocurrido a razón del conflicto armado interno.

### III. Referencias

- Acto Legislativo 01 de 2016. (2016, 07 de julio). Congreso de la República. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=75874>
- Alexy, R. (2014). Principios formales. *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 37, 15. <https://doi.org/10.14198/doxa2014.37.01>
- Arteaga, E. (1990). El derecho constitucional transitorio. *Alegatos*, (13- 14), 3-10. <https://www.analisiseconomico.azc.uam.mx/index.php/ra/issue/view/78>
- Bazán, I. (2003). Los delitos de genocidio y de lesa humanidad. La cuestión de la imprescriptibilidad. *Derecho & Sociedad*, (21), 45-58. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechosociedad/article/view/17349>
- Cáceres, L. (2005). *La corte penal internacional: el Estatuto de Roma*. Visión libros.
- Celis, D. (2020). Reforma constitucional y justicia transicional: hacia una interpretación flexible de los elementos definitorios de una constitución vigente. *Jurídicas*, 17(2), 53-71.
- Colombia: El acuerdo final de paz. La oportunidad para construir paz. (Cartilla completa del Acuerdo). (Junio 2016). Poder Legislativo. <https://www.refworld.org/docid/5a874f254.html>
- Cornejo, J. (2019). El control de convencionalidad en materia de prescripción de delitos de lesa humanidad. *Derecho y Cambio Social*, (58), 76-103.

- Corte Constitucional. Sentencia C-674/17. (2017, 14 de noviembre). M.P. Alberto Rojas. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=167627>
- Corte Suprema de Justicia. Sentencia SP5333/18. (2018, 5 de diciembre), M.P. Eugenio Fernández, [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ene2019/SP5333-2018\(50236\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1ene2019/SP5333-2018(50236).pdf)
- Escobar, G. (2012). Historia y derechos sociales. En G. Escobar. (Ed.), *Derechos sociales y tutela antidiscriminatoria* (pp. 89-94). Aranzadi Thomson Reuters.
- Fernández, C. (2018). Crimes of sexual violence committed within an armed group: The case of child soldiers in the Prosecutor vs. Bosco Ntaganda Case. *Anuario Iberoamericano de Derecho Internacional Penal*, 6(1), 225-231. <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.uosario.edu.co/anidip/a.7158>
- Fernández, F., & Bermúdez, W. (2022). Logros y contradicciones de la justicia especial para la paz (JEP) en el marco del postconflicto en Colombia. *Multiverso journal*, 2(2), 54-68. <https://doi.org/10.46502/issn.2792-3681/2022.2.5>
- Ferrajoli, L. (2016). *Derechos fundamentales, democracia fundamental y garantismo*. Universidad Libre.
- Fiscal vs. Kunarac et al. - Foča. Caso No. IT-96-23-T & IT-96-23/1-T - Sentencia del 22 de febrero de 2001. En *Sumarios de Jurisprudencia: Violencia de Género (349-374)*.
- Gallardo, H. (2010). Teoría crítica y derechos humanos. En R. Moura. (Ed.). *Teorias críticas e direitos humanos: contra o sofrimento ea injustiça social* (pp. 21-42). Editora CRV
- García, J. (2019). El Acuerdo de Paz de La Habana. Un cambio institucional ambicioso con una estrategia dudosa. *Estudios Políticos*, (55), 182-204. <https://doi.org/10.17533/udea.espo.n55a09>
- González, J. (2011). Los delitos de Lesa Humanidad. *Revista de la Facultad de Derecho*, (30), 153-170.
- Guerra, M. (2006). La violencia sexual. *Cuadernos de pedagogía*, (358), 58-63.
- Guzmán, J.L. (2014). El concepto de autor en el Estatuto de Roma y su aplicación en la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: un dilema metodológico. En K. Ambos, E. Malarino y C. Steiner. (Eds). *Análisis de la primera sentencia de la Corte Penal Internacional: el caso Lubanga*, 231-261. Konrad Adenauer Stiftung.
- Herrera, J. (2008). Os direitos humanos no contexto da globalização: três precisões conceituais. *Lugar Comum. Estudos de mídia, cultura e democracia*, (26), 39-71.
- Iglesias, I., & Lameiras, M. (2011). *Violencia de género: La violencia sexual a debate*. Tirant lo Blanch.
- JEP Colombia (2020, 07 de enero). Así participan las víctimas en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) [Video]. YouTube. <https://www.youtube.com/watch?v=R7hORLDFjos>
- Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). (s.f). Gov.co. <https://www.jep.gov.co/JEP/Paginas/Jurisdiccion-Especial-para-la-Paz.aspx>
- Ley 51 de 1981. (1981, 10 de marzo). Congreso de la República. *Diario Oficial No. 35.794*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=14153>
- Ley 360 de 1997. (1997, 07 de febrero). Congreso de la República. *Diario oficial No. 42.978*. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1658752>
- Ley 1146 de 2007. (2007, 10 de julio). Congreso de la República. *Diario Oficial No. 46.685*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=25669>
- Ley 1236 de 2008. (2008, 23 de julio). Congreso de la República. *Diario Oficial 47.059*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=31612>

- Ley 1719 de 2014. (2014, 18 de junio). Congreso de la República. <https://evaw-global-database.unwomen.org//media/files/un%20women/vaw/full%20text/americas/columbia%20ley%201719%20del%2018%20de%20junio%20de%202014.pdf?vs=3222>
- Ley 1957 de 2019. (2019, 06 de junio). Congreso de la República. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=94590>
- Luño, A.E.P. (1979). Delimitación conceptual de los derechos humanos. *Los derechos humanos: significación, estatuto jurídico y sistema*, 13-46.
- Martínez, C.J. (2017). Dominio del hecho y autoría mediata en aparatos organizados de poder. Midac, SL.
- Naciones Unidas. (1985). Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. *Revista Mexicana de Política Exterior*, (8), 77-83.
- Niño, J., & Devia, C. (2015). Inversión en el posconflicto: fortalecimiento institucional y reconstrucción del capital social. *Revista de Relaciones Internacionales, Estrategia y Seguridad*, 10(1), 203-224.
- Núñez, R., & Zuluaga, L. (2011). La violencia sexual como una forma de tortura en el derecho internacional de los derechos humanos. *Criterio jurídico*, 11(1), 135-164.
- Organización de las Naciones Unidas (ONU). (1995). Declaración y Plataforma de Acción de Beijing Declaración política y documentos resultados de Beijing+5. ONU. [https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA\\_S\\_Final\\_WEB.pdf](https://www.unwomen.org/sites/default/files/Headquarters/Attachments/Sections/CSW/BPA_S_Final_WEB.pdf)
- Peters, A. (2014). El constitucionalismo como conquista global. En J. Alguacil e I. Gutiérrez. (Ed). *Constitución: norma y realidad: Teoría constitucional para Antonio López Pina*, 247-256. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A.
- Prandi, M., & Lozano, J.M. (eds.) (2010). *La responsabilidad social empresarial en contextos de conflicto y postconflicto: de la gestión del riesgo a la creación de valor*. Escola de Cultura de Pau (UAB) e Instituto de Innovación Social (ESADE).
- Ripio, V. (2019). Violencia sexual y poder simbólico. *Libre pensamiento*, (99), 18-25.
- Rivera, F. (2017). Los peligros en la democracia directa: el caso del plebiscito por la paz en Colombia. *Revista Amazonia Investiga*, 6(10), 74-88.
- Ruiz, C. (2018). La violencia sexual en las redes sociales. En Donoso, T., & Rebollo-Catalán, A. (Eds). *Violencia de género en entornos virtuales*, 121-135. Octaedro.
- Servín, C. (2014). La Evolución del Crimen de Lesa Humanidad en el Derecho Penal Internacional. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 47(139), 209-249.
- Trejos, L. (2013). Aproximación a las dinámicas del crimen organizado en la ciudad de Barranquilla. El caso del Frente José Pablo Díaz de las Autodefensas Unidas de Colombia (2000-2006). *Justicia* (0124-7441), 18(24), 118-134.
- Tribunal Superior Sala penal de Bogotá. Sentencia SP2136/20. (2020, 1 de julio). M.P. Francisco Acuña. [https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/SP2136-2020\(52897\).pdf](https://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1jul2020/SP2136-2020(52897).pdf)
- Tribunal Superior Sala Penal Justicia y Paz de Medellín. Sentencia SP4530/19. (2019, 23 de octubre). M.P. Francisco Acuña. <https://vlex.com.co/vid/sentencia-corte-suprema-justicia-842005863>
- Velasco, N., & Llano, J. (2016). Derechos Fundamentales: un debate desde la argumentación jurídica, el garantismo y el comunitarismo. *Revista Novum Jus*, 10(2), 35-55. <https://doi.org/10.14718/NovumJus.2016.10.2.2>

