

Bogotá, 24 de enero de 2020

Amicus Curiae

Presentado por la Alianza Cinco Claves

Ante la Sala Primera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Mayor
Riesgo y Extinción de Dominio

Sobre el caso de las mujeres indígenas Achi víctimas de violencia sexual

Referencia: 

I. Introducción

Women' s Link Worldwide, la Corporación Humanas, la Red Nacional de Mujeres, la Corporación Sisma Mujer y Colombia Diversa integran la Alianza Cinco Claves. Esta iniciativa surge en Colombia en el año 2015, a partir de la experiencia acumulada de personas y organizaciones de mujeres, feministas y víctimas sobrevivientes que han trabajado por décadas la violencia sexual en el marco y con ocasión del conflicto armado, con el objetivo de impulsar, de conformidad con estándares internacionales, el tratamiento diferencial de la violencia sexual contra las mujeres en el Acuerdo Final de Paz en Colombia y su implementación.

El presente *amicus curiae* se presenta a instancias de la excelentísima Sala Primera de Apelación de Mayor Riesgo de Guatemala, en el marco del proceso penal adelantado en el caso de las mujeres Achi víctimas sobrevivientes de violencia sexual. El objeto de este documento es proveer a la honorable Sala elementos de análisis y juicio con respecto a la violencia sexual y de género, así como sobre el valor probatorio del cual goza el testimonio de las víctimas sobrevivientes de este tipo de violencia en el proceso penal a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos aplicables. De este modo, en primer lugar, se mostrará que en el derecho internacional existe una prohibición absoluta de la violencia sexual y se explicarán cuáles son las obligaciones que surgen para los Estados a partir de dicha prohibición, específicamente, en lo que respecta al deber de investigar, juzgar y sancionar este

tipo de violencia. Igualmente, se resaltarán que la violencia sexual ha sido reconocida como una forma de tortura.

En segundo lugar, se argumentará que los jueces y tribunales nacionales tienen la obligación de hacer efectivas en los procesos penales y en sus sentencias las normas de derecho internacional aplicables, lo cual implica fallar incorporando un enfoque diferencial y de género en casos de violencia sexual. Por último, se mostrará que, de acuerdo con diversos estándares internacionales, lo anterior implica otorgar un valor reforzado al testimonio de las mujeres sobrevivientes de violencia sexual y considerar sus declaraciones como prueba primordial en los procesos penales.

II. El incumplimiento de la obligación de los Estados de investigar, juzgar y sancionar la violencia sexual es una violación a normas de *jus cogens*

En diferentes instancias, la violencia sexual ha sido reconocida internacionalmente como una forma paradigmática de violencia de género, por la particular concepción del cuerpo de la mujer que está implícita en este tipo de violencia y por las repercusiones que ésta tiene sobre la víctima y su entorno.¹ Por lo tanto, existen diversos estándares de derecho internacional que prohíben este tipo de violencia y que buscan proteger a las mujeres de la misma. Aún más, existen estándares en numerosas instancias internacionales de acuerdo con los cuales la violencia sexual es también una forma de tortura, por lo que este tipo de violencia no puede ser tolerada y debe ser sancionada por los Estados.

A la luz de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (en adelante, “CEDAW”), la violencia sexual es considerada como una forma de discriminación en contra de la misma. En su artículo 1, la CEDAW define la discriminación contra la mujer como

“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra

¹ “En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima.” Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otras vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2019, Serie C No. 216, párr.109.

esfera.”²

Como lo señaló el Comité CEDAW en su Observación General No. 19, esta definición de discriminación incluye la violencia basada en el sexo, es decir, “la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada.”³ De acuerdo con el Comité, la violencia contra la mujer comprende actos que causen un daño o sufrimiento de tipo físico, mental o sexual. Asimismo, dicho Comité ha reconocido que los conflictos armados conducen a un aumento de las agresiones sexuales contra mujeres.⁴ Esta definición fue acogida por la Corte IDH en el caso del *Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, en el cual consideró que “la violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno.”⁵

Por su parte, la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de “Belém do Pará”) establece que la violencia contra la mujer consiste en “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.”⁶ De acuerdo con la Convención de “Belém do Pará”, este tipo de violencia incluye la violencia física, sexual y psicológica, que tenga lugar dentro de la familia, en la comunidad, o que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

Adicionalmente, la violencia sexual ha sido considerada como una forma de tortura en numerosas instancias internacionales, lo cual implica que la falta de una adecuada investigación y sanción por parte del Estado en estos casos es una violación a normas de *jus cogens*. En efecto, en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, la Corte IDH reconoció que la violencia sexual y la tortura se asemejan en la medida en que, “en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue entre otros, los fines de intimidar,

² Asamblea General de las Naciones Unidas, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer -CEDAW-, art. 1

³ Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: la violencia contra la mujer (29/01/92), párr.6

⁴ “Las guerras, los conflictos armados y la ocupación de territorios conducen frecuentemente a un aumento de la prostitución, la trata de mujeres y los actos de agresión sexual contra la mujer que requiere la adopción de medidas especiales protectoras y punitivas”. *Ibidem*. párr. 16.

⁵ Corte IDH, Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. (Fondo, Reparaciones y Costas). Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160. Párr. 306.

⁶ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará”), 9 de junio de 1994, Art.1

⁷ *Ibidem*. Art 2

degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre.”⁸ Asimismo, la Corte señaló que una violación sexual puede constituir tortura aún cuando consista en un solo hecho y ocurra en instalaciones no estatales, como puede ser el domicilio de la víctima. Esto es así, pues “los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto.”⁹

En el caso *Masacres de El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, la Corte IDH también estableció un paralelo entre la violencia sexual y la tortura, al reconocer que “es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre”¹⁰. La misma postura se reiteró en el Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, en el cual la Corte IDH señaló que

“el conjunto de malos tratos, abusos físicos y psicológicos, vejámenes y sufrimientos que rodearon la vida de Gregoria Herminia durante su apropiación, así como los actos de violencia sexual a los cuales fue sometida estando bajo el control del militar Molina, constituyeron una violación del artículo 5.2 de la Convención Americana, que prohíbe la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gregoria Herminia Contreras”¹¹.

En este sentido, de acuerdo con la Corte IDH, la no investigación de la violencia sexual y de género por parte de los Estados implica su responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el art. 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Más recientemente, en el caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México*, la Corte IDH consideró que los abusos y agresiones sexuales sufridos por las accionantes “incluyendo, pero no limitándose a las violaciones sexuales”, constituyeron actos de tortura¹². Por su parte, en el caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, la Corte IDH resaltó “el rol trascendental que ocupa la discriminación al analizar las violaciones de los derechos humanos de las mujeres y su adecuación a la figura de la tortura y los malos tratos

⁸ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. Párr.127

⁹ *Ibidem*. Párr.128.

¹⁰ Corte IDH, Caso *El Mozote y lugares aledaños vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 25 de octubre de 2012, Serie C No. 252, párr. 165.

¹¹ Corte IDH, Caso *Contreras y otros vs. El Salvador*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 31 de agosto de 2012, Serie C No. 232, párr. 102.

¹² Corte IDH, Caso *Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 28 de noviembre de 2018, Serie C No. 371, párr. 198.

desde una perspectiva de género.”¹³ Al constituir una forma de tortura, la violencia sexual no puede ser tolerada y debe ser sancionada por los Estados. Por lo tanto, así como la prohibición contra la tortura, la prohibición contra la violencia sexual es un principio que no puede ser desconocido en ninguna circunstancia¹⁴. En este sentido, como ya lo ha resaltado la Corte IDH, la falta de investigación de hechos graves contra la integridad personal, como torturas y violencia sexual cometidas en contextos de conflictos armados, implican un “incumplimiento de las obligaciones del Estado frente a graves violaciones a derechos humanos, las cuales contravienen normas inderogables (*jus cogens*)”¹⁵.

III. Obligación de incorporar estándares internacionales de derechos humanos en las decisiones judiciales

Los Estados partes tienen la obligación de hacer efectivas las normas y estándares internacionales de derechos humanos. Este deber vincula al poder judicial de cada Estado, pues los jueces deben fallar de conformidad con dichas normas, de lo contrario, pueden incurrir en responsabilidad internacional. Así lo ha reconocido el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 31, en la cual establece que todos los poderes del Estado asumen el deber de hacer efectivas las normas de derechos humanos: “las obligaciones que imponen el Pacto en general y su artículo 2 en particular vinculan a cada Estado Parte en su totalidad. Todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) y demás autoridades públicas o gubernamentales, sea cual fuere su rango —nacional, regional o local— están en condiciones de comprometer la responsabilidad del Estado Parte.”¹⁶

En lo que respecta específicamente al poder judicial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que los jueces deben acatar los tratados internacionales

¹³ Corte IDH, Caso *López Soto y otros vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 362, párr. 188.

¹⁴ La prohibición de la tortura es absoluta y está consagrada en diversos instrumentos internacionales de Derechos Humanos: el art. 5 de la DUDH establece que “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (DUDH, 10 de diciembre de 1948, Asamblea General de las Naciones Unidas). Dicha prohibición también se encuentra en el art. 7 del PIDCP: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.” (PIDCP, 16 de diciembre de 1966, Asamblea General de las Naciones Unidas). Véase también, Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 5.2, 18 de julio de 1978. Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, art. 1, 10 de diciembre de 1984, Asamblea General de las Naciones Unidas.

¹⁵ Corte IDH, Caso *Masacre de las dos Erres vs. Guatemala*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 24 de noviembre de 2009, Serie C No. 211, párr. 140.

¹⁶ Comité de Derechos Humanos, Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto (26/05/2004). U.N Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, párr.4

ratificados por el Estado, y decidir conforme a ellos. Así pues, hace referencia al deber de hacer un “control de convencionalidad” entre las leyes internas y tratados como la Convención Americana sobre Derechos Humanos o la CEDAW: “en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”¹⁷ Posteriormente, en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*, la Corte IDH precisó que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también “de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.”¹⁸

Lo anterior significa que el poder judicial debe incorporar en sus sentencias los estándares mencionados anteriormente en casos de violencia sexual, desde un enfoque de género que reconozca la discriminación y la violencia a la que han estado sometidas las mujeres históricamente. Como se mostrará, la aplicación de una perspectiva de género implica que los Estados actúen con la debida diligencia en la investigación y sanción de casos de violencia de género. Adicionalmente, para el caso concreto que concierne al presente *Amicus*, es importante resaltar que la obligación de los jueces de incorporar estándares de derecho internacional en sus sentencias conlleva aplicar un enfoque diferenciado e interseccional que reconozca también las violencias que sufren específicamente las mujeres indígenas por su origen étnico, lo cual exacerba su situación de vulnerabilidad.

i) Obligación de incorporar un enfoque de género y de derechos humanos en las sentencias judiciales

El artículo 2 de la CEDAW establece el deber de los Estados partes de condenar todas las formas de discriminación contra la mujer y su compromiso con “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”¹⁹. El Comité CEDAW ha interpretado que lo anterior implica que “los Estados partes deben asegurarse de que los tribunales apliquen el principio de igualdad tal como está enunciado en la Convención e interpretar la ley, en la mayor medida posible, de conformidad con las obligaciones de los

¹⁷ Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Párr. 124

¹⁸ Corte IDH. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006. Párr. 128.

¹⁹ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará”), 9 de junio de 1994, Art.2.c

Estados partes en virtud de la Convención.”²⁰ Asimismo, el Comité CEDAW ha indicado que las mujeres tienen derecho a confiar en un sistema judicial imparcial, libre de estereotipos de género y sesgos que resulten en la falta de protección a sus derechos. Por lo tanto, el Comité ha afirmado que “la eliminación de los estereotipos judiciales en los sistemas de justicia es una medida esencial para asegurar la igualdad y la justicia para las víctimas y los supervivientes.”²¹ Esto es necesario para que se garantice el derecho de las mujeres de acceder a la justicia en condiciones de igualdad, de manera que no se reproduzca la violencia de género en instancias judiciales.

En este sentido, en el caso *González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, la Corte IDH estableció la obligación del Estado mexicano de incorporar la perspectiva de género en toda la conducción del proceso penal de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.²² Más recientemente, en el caso *López Soto y otras vs. Venezuela*, la Corte IDH resaltó que los Estados tienen el deber de sensibilizar al sistema de justicia penal y a la policía en materia de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo para mujeres que han sufrido violencia de género.²³ Respecto a cómo se debe dar esta incorporación del enfoque de género en las sentencias judiciales, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala – OACNUDH –, ha indicado que es importante recurrir a las Recomendaciones Generales del Comité CEDAW y a las Observaciones Generales de otros órganos. Asimismo, los jueces deben hacer uso de jurisprudencia género-sensitiva, así como debe dotar de un **valor reforzado al testimonio de las víctimas**, y, finalmente, ordenar una reparación digna.²⁴ Adicionalmente, la aplicación de una perspectiva de género en casos de violencia en contra de las mujeres “implica, sobre todo, liberarse de los prejuicios de cómo deberían haber actuado las víctimas (estereotipo de la víctima ideal); entender la dinámica misma de la violencia; las relaciones de poder que pueden existir entre la víctima y el agresor; y no prejuzgar sobre la forma de vida de la víctima o sobre sus actos anteriores o posteriores a los hechos.”²⁵

En lo que respecta al deber de debida diligencia de los Estados en casos de violencia contra la mujer, el Comité CEDAW estableció en su Recomendación General No.19 que, de

²⁰ Comité CEDAW, Proyecto de Recomendación general N° 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (16/12/2010). Párr. 33

²¹ Comité CEDAW, Recomendación General No. 33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia (03/08/2015), párr.28

²² Corte IDH. Caso *González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205. Párr. 455.

²³ Corte IDH, Caso *López Soto y otras vs. Venezuela*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 26 de septiembre de 2018, Serie C No. 362, párr. 132.

²⁴ Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Guatemala (2015) *Herramienta para la incorporación del enfoque de derechos humanos y la perspectiva de género, en la elaboración de sentencias relativas a delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, pág.11. Disponible en: https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/Herramienta_DHVSG_alta.pdf

²⁵ *Ibidem*. Pág.30

acuerdo con la CEDAW, los Estados pueden incurrir en responsabilidad por actos de discriminación por parte de agentes estatales y de particulares. De este modo, reconoció que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización.”²⁶ Asimismo, en virtud del artículo 7.b de la Convención de “Belem do Pará” los Estados tienen la obligación de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.”²⁷ Como lo ha señalado la Corte IDH, en casos de violencia contra la mujer, las obligaciones generales contenidas en los artículos 8 (garantías judiciales) y 25 (protección judicial) de la Convención Americana se deben complementar con las obligaciones específicas derivadas de la Convención de Belém do Pará, y en particular, con el ya mencionado artículo 7.b²⁸. Por último, se debe resaltar también que en el caso *Gonzáles Lluy y otros vs. Ecuador*, la Corte IDH hizo énfasis en que la obligación de debida diligencia en casos de violencia contra la mujer es excepcional cuando la víctima se encuentra en una situación particular de vulnerabilidad.²⁹

ii) Obligación de incorporar un enfoque étnico y realizar un análisis interseccional

El deber de los jueces y juezas de hacer efectivos los estándares y normas de derechos humanos también implica tener en cuenta los diversos factores de discriminación a los cuales pueden estar sujetas las mujeres que buscan acceder a la justicia. El análisis interseccional debe trascender a la identificación de razones que hacen vulnerables a las víctimas frente a las violaciones a derechos humanos, y ampliarse al estudio de la gravedad de las afectaciones que producen en el ejercicio de otros derechos humanos. Para ello, resulta particularmente útil la noción de discriminación estructural, múltiple e interseccional que se ha ido desarrollando en el derecho internacional de los derechos humanos a partir de la Declaración y Plan de Acción de Durban contra la discriminación racial, la xenofobia y otras formas conexas de intolerancia.

La Corte IDH ha señalado que la discriminación interseccional es aquella en la que diferentes factores de vulnerabilidad se acumulan – no en sentido matemático – y configuran

²⁶ Comité CEDAW, Recomendación General No. 19: la violencia contra la mujer (29/01/92), párr.6

²⁷ Asamblea General de la Organización de Estados Americanos. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención Belém do Pará”), 9 de junio de 1994, Art.2.

²⁸ Corte IDH, Caso *Espinoza González vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre del 2014.. Párr.241

²⁹ “La Corte considera que en el presente caso existía una debida diligencia excepcional que era necesaria debido a la particular situación de vulnerabilidad en que se encontraba Talía” . Corte IDH, caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de septiembre de 2015. Párr. 311.

una forma de discriminación múltiple en la que se profundiza la vulnerabilidad de la víctima y sus consecuencias se hacen mucho más graves. En cuanto a la discriminación estructural, el mismo Tribunal la ha definido como la existencia de una serie de condiciones sociales, culturales, políticas o económicas que estimulan la exclusión de un importante número de personas con base en criterios sospechosos de discriminación, en un contexto en el que prevalece la inacción del Estado frente a dichas condiciones. El efecto de la discriminación estructural es una afectación severa y generalizada al ejercicio de derechos por parte de las personas que se identifican como parte de dichos grupos sociales³⁰.

Por lo tanto, en casos de mujeres indígenas que han sido víctimas de violencia sexual, el factor étnico es un elemento prioritario de análisis. El Comité CEDAW ha destacado que el origen étnico o la raza de la mujer, así como su condición de minoría o indígena son factores que llevan a que las mujeres experimenten formas interrelacionadas de discriminación. Teniendo esto en cuenta, “el Comité reconoce que la violencia por razón de género puede afectar a algunas mujeres en distinta medida, o en distintas formas, lo que significa que se requieren respuestas jurídicas y normativas adecuadas.”³¹ En este sentido, el Comité ha reconocido que existen formas interseccionales de discriminación que dificultan a las mujeres el acceso a la justicia.³²

Por su parte, el anterior Relator Especial de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya, considera que el problema de la violencia contra las mujeres indígenas debe entenderse de manera integral, lo cual implica explicar el fenómeno a partir de problemas estructurales que enfrentan las comunidades indígenas, tales como: las condiciones de pobreza, la falta de acceso a la tierra y los recursos o a otros medios de subsistencia, o el acceso deficiente a los servicios de educación y salud, los cuales son factores que tienen consecuencias particulares para las mujeres y niñas indígenas³³. Adicionalmente, la actual Relatora Especial señaló en su último informe las dificultades con las que se encuentran los pueblos indígenas para acceder a la justicia:

³⁰ Corte IDH, Caso González Lluy y otros vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Párr. 290.

³⁰ Corte IDH, Caso de los Trabajadores de la Hacienda Brasil Verde vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de octubre de 2016. Párr. 334 y ss.

³¹ Comité CEDAW, Recomendación General No. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general num. 19 (26/07/2017), párr.12

³² “Las causas de la discriminación interseccional o compuesta pueden incluir la etnia y la raza, la condición de minoría o indígena, el color, la situación socioeconómica y/o las castas, el idioma, la religión o las creencias, la opinión política, el origen nacional, el estado civil y/o maternal, la localización urbana o rural, el estado de salud, la discapacidad, la propiedad de los bienes y el hecho de ser mujeres lesbianas, bisexuales, intersexuales. Estos factores interseccionales dificultan a las mujeres pertenecientes a esos grupos el acceso a la justicia.” Comité CEDAW, Recomendación General No. 33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia (03/08/2015), párr.8

³³ Informe del Relator Especial sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, James Anaya (2012) presentado en el 21º Periodo de Sesiones aborda la cuestión temática de la violencia contra las mujeres indígenas, párr. 27.

“Varios factores juegan en contra de los pueblos indígenas en busca de justicia. Los pueblos indígenas a menudo expresan un profundo distanciamiento de unos sistemas de justicia que les parecen extraños e inaccesibles. Las estructuras judiciales muchas veces se inspiran en las de las antiguas potencias coloniales y no prestan atención a la cultura indígena. La falta de confianza en el sistema de justicia ordinaria puede deberse a un largo historial de impunidad, marginación, discriminación y estigmatización, y al hecho de que se empleen procedimientos que no están adaptados a sus particularidades culturales o que ni siquiera las reconocen.”³⁴

Ahora bien, para el caso concreto de Guatemala, en sus Observaciones Finales del año 2017 a este país el Comité CEDAW manifestó su preocupación porque las mujeres indígenas continúan viviendo en condiciones de precariedad y en riesgo de ser agredidas por las autoridades:

“las mujeres rurales siguen teniendo acceso restringido, o ninguno, a la vivienda, los servicios básicos y la infraestructura, en particular el agua potable y un saneamiento adecuado, y que la propiedad de la tierra sigue concentrada en manos de unos pocos, lo que limita los medios de subsistencia y las oportunidades de empleo de las mujeres. Le preocupan los recientes desalojos forzados en los que las mujeres y las niñas han sido víctimas del uso excesivo de la violencia, el acoso y la agresión sexual por oficiales de la seguridad pública y la seguridad privada.”³⁵

En lo que respecta a la violencia sexual, es importante resaltar que al interior de las comunidades indígenas la violación sexual tiene una connotación particular que corresponde a la cosmovisión de cada comunidad. Esto genera que las mujeres indígenas puedan avergonzarse y no denuncien inmediatamente lo ocurrido, por miedo a ser rechazadas o estigmatizadas en su comunidad, o a ser agredidas por las autoridades. Así lo reconoció la Corte IDH en el caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*:

“La Corte considera que el hecho de que no indicara que había sido violada en las dos primeras consultas médicas debe ser contextualizado en las circunstancias propias del caso y de la víctima. En primer lugar, las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar. Ello sucede en las comunidades indígenas, por las particularidades tanto culturales como sociales que la víctima tiene que enfrentar (supra párr. 70), así como por el miedo en casos como el presente.”³⁶

Este mismo análisis diferencial y de contexto lo hizo la Corte IDH en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, en el cual, además, reconoció las múltiples barreras con las cuales se enfrentan las mujeres indígenas para acceder a la justicia en casos de violencia

³⁴ Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de los pueblos indígenas, (02/08/2019) presentado en el 42^o período de sesiones, sobre el acceso a la justicia de los pueblos indígenas, párr. 34.

³⁵ Comité CEDAW, Observaciones finales sobre los informes periódicos octavo y noveno combinados de Guatemala (22/11/2017), párr. 40.

³⁶ Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), párr.95.

sexual, a saber: el hecho de que la presunta víctima era una mujer indígena que vivía en una zona aislada, por lo que tuvo que caminar varias horas para interponer una denuncia; igualmente, la Corte reconoció que el idioma representó una barrera para la señora Fernández Ortega, pues las autoridades competentes no hablaban su idioma. Asimismo, la Corte señaló que la denuncia, “probablemente, tendría repercusiones negativas en su medio social y cultural, entre otros, un posible rechazo de su comunidad.”³⁷

En dicha sentencia, la Corte reconoció que estos obstáculos son producto de formas de “discriminación combinadas” hacia las mujeres, indígenas y pobres y resaltó que, especialmente en casos de violación sexual contra mujeres indígenas, “los investigadores frecuentemente rebaten las denuncias, **hacen recaer la carga de la prueba sobre la víctima** y los mecanismos de investigación son defectuosos, e incluso, amenazadores e irrespetuosos.” (negrillas fuera del texto original)³⁸ De acuerdo con la Corte, la interposición de este tipo de barreras es una violación del ya mencionado artículo 7 de la Convención de “Belem do Pará” , el cual establece el deber de los Estados de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer.³⁹

IV. Valoración de la prueba en casos de violencia sexual y obligación de dotar de un valor reforzado al testimonio de las víctimas

Como se mencionó anteriormente, una de las medidas más importantes que los tribunales deben tomar para incorporar efectivamente el enfoque de género y diferencial en sus sentencias, así como para hacer efectivos los derechos humanos de las mujeres víctimas de violencia sexual y cumplir con sus obligaciones internacionales, es otorgarle un valor reforzado al testimonio de las víctimas en el marco de los procesos penales que se adelanten internamente y valorar las pruebas de manera imparcial. Para ello, en primer lugar, se deben eliminar los estereotipos de género a la hora de valorar el testimonio de las víctimas, pues, como lo ha reconocido el Comité CEDAW, dichos estereotipos impactan en su credibilidad y reproducen la violencia de género:

“el establecimiento de estereotipos afecta también a la credibilidad de las declaraciones, los argumentos y los testimonios de las mujeres, como partes y como testigos. Esos estereotipos pueden

³⁷ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 107.

³⁸ Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215. Párr.185.

³⁹ *Ibidem*. Párr. 223

hacer que los jueces interpreten erróneamente las leyes o las apliquen en forma defectuosa. Esto tiene consecuencias de gran alcance, por ejemplo, en el derecho penal, ya que dan por resultado que los perpetradores no sean considerados jurídicamente responsables de las violaciones de los derechos de la mujer, manteniendo de esta forma una cultura de impunidad.”⁴⁰

Al respecto también se ha pronunciado el Comité contra la tortura, el cual ha indicado que, para respetar las garantías judiciales procesales y asegurar un poder judicial imparcial en casos de violencia sexual, se debe asegurar que las mujeres sobrevivientes de este tipo de violencia puedan participar en igualdad de condiciones durante el proceso y que su testimonio sea tenido en cuenta: “las normas de procedimiento y prueba relativas a la violencia de género deben dar igual peso al testimonio de las mujeres y las niñas, al igual que al de todas las demás víctimas, e impedir la introducción de pruebas discriminatorias y el hostigamiento de víctimas y testigos.”⁴¹

Por su parte, la Corte Penal internacional ha establecido ciertas reglas para la valoración de las pruebas en casos de violencia sexual, las cuales se han convertido en un referente para garantizar el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual. De acuerdo con dichas reglas, el consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando se haya disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre, ni cuando la víctima sea incapaz de dar su consentimiento. El consentimiento tampoco podrá inferirse del silencio o de la falta de resistencia de la víctima y no se admitirán pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima o de un testigo⁴².

Asimismo, la Corte IDH ha indicado en su jurisprudencia que el testimonio de la víctima es una prueba primordial en casos de violencia sexual. En efecto, en el caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*, la Corte llamó la atención sobre el hecho de que la violación sexual es un tipo de agresión que se caracteriza porque, generalmente, se produce en ausencia de otras personas diferentes a la víctima, por lo tanto, “no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, **la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho.**” (negrillas fuera del texto original).⁴³

También se debe resaltar que, por el sufrimiento y el trauma que implica para las mujeres el recordar los hechos de violencia sexual que vivieron, usualmente los relatos de las

⁴⁰ Comité CEDAW, Recomendación General No. 33: sobre el acceso de las mujeres a la justicia (03/08/2015), párr.26

⁴¹ Comité contra la Tortura, Observación general No. 3: Aplicación del artículo 14 por los Estados partes (13/12/2012), párr.33.

⁴² Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y prueba, 2005. Reglas 70 y 71. Disponible en: <https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/RulesProcedureEvidenceSpa.pdf#page=33>

⁴³ Corte IDH, caso *Rosendo Cantú y otras vs. México*. (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2010, Serie C No. 216, párr.81. Esta postura fue reiterada por la Corte en el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*, ver: Corte IDH. Caso *Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 100.

sobrevivientes no son lineales o completamente coherentes, lo que lleva a que los operadores judiciales los desestimen. Así lo reconoció la Corte IDH en la sentencia anteriormente citada, en la cual la Corte señaló que, debido a la experiencia traumática que representa la violación sexual para una mujer, es posible que su narración de los hechos no sea consistente o tenga vacíos: “la Corte considera que no es inusual que el recuento de hechos de esta naturaleza contenga algunos aspectos que puedan ser considerados, a priori, inconsistencias en el relato. Al respecto, el Tribunal toma en cuenta que los hechos referidos por la señora Rosendo Cantú se relacionan a un momento traumático sufrido por ella, cuyo impacto puede derivar en determinadas imprecisiones al recordarlos.”⁴⁴ Por lo tanto, los jueces y juezas deben tener esto en cuenta a la hora de valorar las pruebas y no pueden permitir que dichas inconsistencias se conviertan en un factor que le reste valor probatorio a las declaraciones de la víctima.

Por último, es oportuno señalar que, para el caso de la normativa colombiana, estos estándares se han traducido en normas específicas que regulan el tratamiento que se le debe dar a los testimonios de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco de un proceso penal. Por ejemplo, la Ley 1719 de 2014 modifica el Código Penal y adopta medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la que se presenta con ocasión del conflicto armado. Esta ley establece, a manera de recomendación para la investigación y apreciación de las pruebas en casos de violencia sexual, que no se desestime el testimonio de la víctima de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, especialmente, si se trata de una menor de edad⁴⁵. Por su parte, el Protocolo de Investigación de Violencia Sexual, emitido por la Fiscalía General de la Nación mediante la Resolución 1774 del año 2016, establece que el testimonio es una fuente de información fundamental para el juez y que el testimonio de la víctima puede ser una prueba clave⁴⁶. Igualmente, el Protocolo dispone que el archivo de un proceso no puede hacerse únicamente con base en la debilidad del testimonio de la víctima.⁴⁷

V. Conclusión

A lo largo del presente escrito se ha mostrado cómo a la luz del derecho internacional de los derechos humanos la violencia sexual es una forma paradigmática de violencia de género que se encuentra absolutamente prohibida. De esta prohibición se derivan obligaciones concretas para los Estados en lo que respecta a la investigación, juzgamiento y sanción de este

⁴⁴ Corte IDH, caso Rosendo Cantú y otras vs. México, sentencia del 31 de agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Sentencia del 31 de agosto de 2019, Serie C No. 216, párr.92.

⁴⁵ Congreso de la República de Colombia, Ley 1719 de 2014, art. 19. Disponible en: <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=57716>

⁴⁶ Fiscalía General de la Nación, Resolución 1774 de 2016, párr.264. Disponible en: <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/protocolo-violencia-sexual/>

⁴⁷ *Ibidem*. Párr. 249. b)

tipo de violencia. La omisión de estas obligaciones implica el incumplimiento del deber de debida diligencia que tienen los Estados en casos de violencia contra las mujeres, así como el desconocimiento de normas de *ius cogens*, pues se ha reconocido en múltiples ocasiones que la violencia sexual es una forma de tortura. Asimismo, se mostró que particularmente el poder judicial está obligado a conducir los procesos internos y emitir fallos que estén en concordancia con los estándares internacionales aplicables en materia de derechos humanos, lo que implica incorporar una perspectiva de género e interseccional en su práctica y en sus sentencias. Por último, se resaltó que lo anterior quiere decir que, cuando las mujeres o niñas víctimas de violencia sexual rindan su testimonio ante los tribunales, dicha declaración debe ser considerada como prueba fundamental y se le debe otorgar un valor reforzado.

VI. Petición

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, solicitamos respetuosamente a la Honorable Sala Primera de Apelación de Mayor Riesgo tenga en cuenta los argumentos presentados y, en consecuencia, otorgue valor probatorio dentro de su fallo al testimonio rendido por las Mujeres Achi víctimas de violencia sexual.

Agradecemos la atención que la Honorable Sala se sirva prestarle al presente *amicus curiae*,