



EL CASO 11: UN COMPROMISO CON LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA SEXUAL, VIOLENCIA REPRODUCTIVA Y VIOLENCIA POR PREJUICIO

Introducción

Contexto del documento. El 27 de septiembre de 2023 la Jurisdicción Especial para la Paz abrió el “Caso 11- sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes cometidos por prejuicio basados en la orientación sexual, la expresión y/o identidad de género diversa en el marco del conflicto armado colombiano”. Este caso fue recibido por las organizaciones de sociedad civil, y particularmente por la Alianza Cinco Claves como un avance para garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación de las víctimas de violencias basadas en género en el marco del conflicto armado colombiano. Con el avance de la investigación nos hemos encontrado con interpretaciones y visiones que podrían restringir o limitar el alcance de esta valiosa investigación y el acceso a la justicia para las víctimas de estos casos. Por esta razón, el presente documento es un esfuerzo por identificar algunas de esas visiones y proponer elementos y alternativas para superarlas, como una forma de acompañar y rodear la valiosa tarea que desarrolla hoy la Jurisdicción.

Organización del documento. Este documento está organizado alrededor de 5 grandes temas en los que identificamos retos de interpretación o visión que podrían limitar el alcance de la investigación que se desarrolle en el Caso 11. El primero gira en torno a la discusión sobre la configuración de patrones de macro criminalidad en el Caso 11 en situaciones en las que sólo han podido documentarse pocos casos concretos, debido a los problemas de subregistro que han sido caracterizados, entre otros, por la propia JEP. El segundo se refiere a los retos relacionados con el proceso probatorio y las especificidades que se derivan del proceso dialógico. El tercero desarrolla los problemas asociados a la conceptualización de las distintas formas de violencia. El cuarto corresponde con las visiones encontradas alrededor de cómo indagar por la coautoría de los comandantes de los distintos actores armados respecto de las conductas de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio. El quinto tema elabora sobre situaciones específicas para la materialización del principio de centralidad de las víctimas y cómo garantizar la igualdad para todas ellas. El último apartado recoge las recomendaciones identificadas en cada temática.

Tabla de contenido

Introducción	0
Tabla de abreviaturas	2
1. Retos en el reconocimiento de la ocurrencia de los patrones de macro criminalidad y consideraciones sobre el subregistro	3
2. Retos relacionados con el proceso dialógico y el estándar probatorio	7
3. Retos en torno a la conceptualización de la violencia basada en género, la violencia sexual, la violencia reproductiva y la violencia por prejuicio	12
3.1. <i>Violencia sexual.</i>	15
3.2. <i>Violencia reproductiva.</i>	18
3.3. <i>Violencia por prejuicio.</i>	19
4. Retos para la investigación de comandantes como coautores de la violencia basada en género ocurrida en el contexto del conflicto armado	20
5. Retos sobre los estándares mínimos que deben implementarse para garantizar los principios de igualdad y centralidad de las víctimas en el caso 11	22
5.1. Anonimización de las víctimas.	25
5.2. Urgencia en las medidas de seguridad y prevención	28
6. Conclusiones y recomendaciones	30

Tabla de abreviaturas

Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DIDH	Derecho Internacional de los Derechos Humanos
FARC	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia
FARC EP	Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo
GRAI	Grupo de Análisis de la Información de la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP)
JEP	Jurisdicción Especial para la Paz
LGBT	Lesbianas, Gais, Bisexuales y Trans.
LGBTIQ+	Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans, Intersexuales, Queer, y más
OSIGD	Orientaciones sexuales e identidades de género diversas
SRVR	Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas
UIA	Unidad de Investigación y Acusación de la Jurisdicción Especial para la Paz de Colombia
UPH	Universo Provisional de Hechos
VBG	Violencia Basada en Género
VPP	Violencia por Prejuicio
VR	Violencia Reproductiva
VSX	Violencia Sexual

1. Retos en el reconocimiento de la ocurrencia de los patrones de macro criminalidad y consideraciones sobre el subregistro

Formulación del problema: la imputación de patrones no requiere una cantidad mínima de casos. La normatividad vigente y aplicable en el proceso transicional colombiano no exige un número mínimo de casos para la formulación de patrones de macro criminalidad ni para la imputación y sanción de máximos responsables por crímenes de lesa humanidad cometidos por los actores armados sometidos a la JEP. En cambio, un crimen debe ser investigado y sancionado por la JEP cuando se cumplan los siguientes requisitos i) haya sido cometido por sujetos cuyos procesos son competencia de la JEP (competencia subjetiva), cuando el crimen sucedió en el marco del conflicto armado (competencia material) y antes del 2016 (competencia temporal) y ii) se trate de un crimen no amniable.

En relación con el caso 11 – relativo a los hechos motivados por prejuicio, odio, y discriminación de género y/o sexo, incluyendo los motivados por la orientación sexual, expresión e identidad de género diversa de la víctima, así como la violencia reproductiva causada y/o derivada de la violencia sexual u otras manifestaciones de la violencia basada en género - a las organizaciones de la sociedad civil, nos ha preocupado que en algunos escenarios se ha sugerido que, bajo el supuesto de que existen pocos casos que cumplan con los elementos de competencia de la JEP, estos no pueden ser imputados ni sancionados. La cantidad de casos no es el elemento definitivo de un patrón de macro criminalidad ni el elemento que activa la competencia y obligaciones de la JEP.

Las causas de la escasez de casos que cumplan con los elementos de los patrones de macro criminalidad del caso 11. La JEP ha realizado avances importantes en el registro y visibilización de casos. Por ejemplo, el Universo Provisional de Hechos (UPH) identificó 35.178 **víctimas** de las conductas que fueron reunidas en la categoría “*violencia sexual*”. La definición de este universo es un avance histórico en materia de registro judicial de la violencia. Con todo, como señala el GRAI en el Auto SRVR 05 de 2023 “en Colombia la recopilación de datos en el marco del conflicto armado ha sido heterogénea en términos de cobertura geográfica, periodo histórico y contenido de la información” (párr. 75). Este problema, que resalta el texto citado, y que ha sido reconocido por la JEP en otras oportunidades, en materia de violencias contra las mujeres y personas LGBTIQ+ se materializa en un **panorama general de subregistro e invisibilización**, como han advertido en diferentes momentos las organizaciones de sociedad civil (Colombia Diversa, 2020, p. 38, 49)¹ (Corporación Humanas, 2019, p. 64)². En el mismo sentido, el Auto 05 de 2023 reconoce la existencia de un subregistro especialmente en relación con la orientación sexual y la identidad de género de las víctimas (párr. 80). También se precisó en este documento que

¹ Colombia Diversa. (2020). *Quién nos va a contar*. Bogotá D.C.

² Corporación Humanas. (2019). *Reflexión sobre los daños de la violencia sexual por paramilitares contra mujeres en el Valle del Guamuez, Putumayo*. Bogotá D.C

algunos motivos para el subregistro incluyen las “dificultades probatorias, (...) limitaciones institucionales, la revictimización, estigmatización, miedo y amenazas (...)” (Párr. 75).

Subregistro asociado a prejuicios. Otra de las razones que explica el subregistro son los prejuicios culturalmente contruidos contra personas LGBTIQ+ y mujeres cisgénero, los cuales se manifiestan, entre otros aspectos, en la poca importancia que los funcionarios le asignan a sus casos dentro de un sistema jurídico permeado por creencias sociales patriarcales. La sistematización de hechos victimizantes contra estas poblaciones no se realiza correctamente porque los funcionarios públicos que reciben las denuncias no tienen la formación en género para identificar patrones de violencia contra mujeres cisgénero y personas con OSIEGD³. En ese sentido, también al momento de registrar los hechos se pierde información relevante, porque los funcionarios llevan los procesos y toman decisiones a partir de prejuicios o desde una posición política que desconoce el valor de la vida de mujeres y personas LGBT. Al respecto, Colombia Diversa ha manifestado que existen:

Hipótesis prejuiciosas que se reflejan en los reportes de instituciones como la Policía y la Fiscalía, y que, al hacerlo, pasan por alto o excluyen elementos que podrían considerarse como indicios del móvil prejuicioso. Las hipótesis prejuiciosas usadas más frecuentemente por las autoridades (y que luego se reflejan en los medios de comunicación) son aquellas que califican estos crímenes como “pasionales” o “ajustes de cuentas” por microtráfico (Colombia Diversa, 2019)⁴.

En el contexto de la construcción del UPH, esto sugiere que dicho instrumento podría no estar completo, ya que el inventario de hechos enviado por la Fiscalía General de la Nación a la JEP probablemente presentó falencias en el registro de información esencial para identificar la violencia basada en género y la violencia motivada por prejuicio, incluyendo los sujetos pasivos de la conducta y su OSIEG. El Informe *Quién nos va a Contar* de Colombia Diversa menciona, por ejemplo, que los familiares de las víctimas muchas veces no reportan la orientación sexual o la identidad de género de la víctima (Colombia Diversa, 2020, p. 49).⁵

La autocensura como causa del subregistro. Adicionalmente, como ha documentado Colombia Diversa “*En muchos casos, las personas LGBT prefieren guardar silencio sobre las violencias que vivieron en el marco del conflicto en lugar de denunciar o declarar ante una entidad del Estado o vincularse a procesos organizativos que impliquen contar sus experiencias.*” (Colombia Diversa, 2020, p 49).⁶ Motivaciones como las descritas han sido confirmadas en los procesos de documentación de casos que nuestras organizaciones realizan, en los que muchas víctimas manifiestan que, a pesar de haber sufrido violencia cuando eran menores de edad, no le contaban a nadie, ni siquiera a sus padres, sobre los hechos victimizantes porque había un riesgo muy grande de ser culpadas o rechazadas. Según el informe *Colombia: mujeres, violencia sexual en el conflicto armado y el proceso de paz*, solo

³ Orientaciones sexual e identidad de género diversa,

⁴ Colombia Diversa (2019). Más que cifras. Bogotá D.C.

⁵ Colombia Diversa. (2020). *Quién nos va a contar*. Bogotá D.C.

⁶ Ibidem.

el 18% de las mujeres víctimas de violencia sexual por parte de grupos guerrilleros presentan una denuncia. Esta baja tasa de denuncia tiene además un impacto en un alto índice de impunidad, estimado en un 98%. Todas estas situaciones que afectan el registro de casos sugieren que las cifras oficiales sobre violencia sexual y violencia reproductiva, incluyendo prácticas como la anticoncepción y el aborto forzado, subestiman la verdadera magnitud de este problema⁷.

Los retos de subregistro no deben impactar la imputación y sanción de patrones. Si bien los desafíos identificados son reales, y es indispensable implementar estrategias que permitan avanzar en la exhaustividad de la información y en el adecuado registro de los casos, tales limitaciones no deben constituirse en un obstáculo para que la sociedad colombiana acceda a un proceso de justicia transicional que esclarezca los hechos victimizantes ocurridos, e impute y sancione jurídicamente a los máximos responsables por los patrones de macrocriminalidad asociados a conductas motivadas por prejuicio, odio y discriminación por razones de género y/o sexo, incluyendo aquellas fundadas en la orientación sexual, identidad y expresión de género diversa de las víctimas. Una razón adicional que apoya esta visión, es que la JEP, en su posición de garante de los derechos de las víctimas y de su centralidad en el proceso, debe continuar implementando mecanismos para asegurar la **justicia de datos**, la cual exige reconocer que los datos reflejan posiciones políticas (Colombia Diversa, 2024, p. 39)⁸ y sociales y que, en ese sentido, replican formas de discriminación que se han reproducido culturalmente contra mujeres y personas LGBTIQ+. Esto implica, como ha venido haciendo, reconocer que la ausencia de datos se explica en el subregistro y el contexto discriminatorio que impidió en muchos momentos que las personas denunciaran hechos victimizantes, desarrollar estrategias para continuar completando la información relevante y registrado y visibilizando casos de violencia sexual, además de avanzar en la toma de decisiones significativas sobre los patrones de macro criminalidad, usando otros recursos metodológicos disponibles.

Los delitos contra mujeres y personas LGBTIQ+ deben ser investigados y sancionados. Como la JEP ha reconocido, los crímenes cometidos contra mujeres y personas LGBTIQ+ por motivos de género son crímenes de lesa humanidad de acuerdo con lo dispuesto por el Estatuto de Roma en su artículo 7, literal h. El artículo 23 de la Ley 1820 de 2016 fue claro al establecer que en ninguna circunstancia se considerarían amnistiables los delitos de lesa humanidad. Entonces, sin desconocer la cantidad de víctimas de violencia de género que se han registrado ni el subregistro que existe (y, por ende, la cantidad de víctimas que son invisibilizadas en los datos oficiales), la Jurisdicción tiene la obligación de sancionar los delitos de lesa humanidad cometidos contra mujeres y personas LGBTIQ+ que constituyen

⁷ ABColombia y Sisma Mujer. Colombia: mujeres, violencia sexual en el conflicto armado y el proceso de paz. Ver: El Espectador. 82% de las mujeres agredidas sexualmente en Colombia no denuncia los hechos [en línea]. El Espectador. 20 de marzo de 2014. Disponible en: <https://bit.ly/3YLOY6k>

⁸ Colombia Diversa. (2024). Nuestras vidas son merecedoras de Complejidad. En CINEP, *Noche y Niebla*. Banco de datos de violencia política.

violencia de género sin exigir un número mínimo de casos para responsabilizar a los coautores mediatos, uno basta⁹.

En ese sentido, es relevante reiterar que el artículo 7 del Estatuto mencionado estableció que el ataque debe ser generalizado o sistemático para que pueda existir un crimen de lesa humanidad, redacción que no exige la concurrencia de ambas características. El ataque generalizado es la comisión de múltiples actos que se mencionan en dicho artículo y que no exige una dimensión específica de dichos actos y, aunque el ataque generalizado se ha asociado a la cantidad de víctimas, esta no tiene que concurrir con la sistematicidad para que se configure el crimen de lesa humanidad.¹⁰ La sistematicidad, por su parte, no está relacionada con la cantidad de víctimas, sino que se refiere a que los actos hayan sido organizados o que haya existido un plan, que los actos delictivos no hubieran sucedido como causa del azar.¹¹ En relación con los crímenes de género, en el contexto de la justicia transicional, la sistematicidad se demuestra a través de la naturaleza organizada de los actos de violencia y la improbabilidad de su ocurrencia aleatoria, sin necesidad de demostrar un número específico de víctimas. Esta característica resulta fundamental cuando se analizan violencias que históricamente han sido invisibilizadas o normalizadas por estructuras de poder.

En esta aproximación puede ser valiosa la identificación y reconstrucción de hechos ilustrativos y explicativos que permitan evidenciar patrones de victimización y estructuras de poder. Los hechos ilustrativos y explicativos cumplen funciones complementarias, pero diferenciadas; por un lado, los ilustrativos permiten visibilizar las manifestaciones concretas de la violencia y sus impactos; y, por el otro lado, los explicativos establecen las conexiones entre los distintos niveles de la organización y revelan los mecanismos que permitieron su sistematicidad. Ambos tipos de hechos deben seleccionarse y construirse para demostrar patrones de conducta organizacional, mecanismos de control territorial, estructuras de mando y las conexiones causales entre políticas y violencias.

Los riesgos del sobredimensionamiento de la faceta cuantitativa de los patrones. Limitar la realización de las imputaciones de patrones de macro criminalidad exclusivamente con base en criterios cuantitativos perpetuaría la invisibilización histórica de las violencias basadas en género al desconocer que el bajo número de denuncias no refleja la ausencia de violencia sino las barreras estructurales para su denuncia y documentación (subregistro). En el ámbito de la judicialización, esto desconocería la naturaleza específica de la violencia sexual, la violencia reproductiva y por prejuicio, en donde la sistematicidad se manifiesta no solo en el número de casos sino en las estructuras organizacionales que permitieron y facilitaron su comisión y las políticas organizacionales dirigidas contra poblaciones específicas por razones de género. Todo esto podría generar un precedente problemático que desconocería la obligación de

⁹ Tadić, Trial Ch. II, Opinion and Judgment, Case No. IT-94-1-T, 7 May 1997, para. 649. Disponible en <https://www.legal-tools.org/doc/0a90ae/pdf>

¹⁰ Forer, A., Díaz, C. L., Errandonea, J., Cardona, J. P., & González, D. (2010). *Acerca de los crímenes de lesa humanidad y su aplicación en Colombia*. GTZ.

¹¹ TPIY. Caso Blagojevic y Jokic. Sentencia de 17 de enero del 2005.

investigar de oficio que tiene la JEP, especialmente relevante en casos donde las víctimas enfrentan múltiples obstáculos para acceder a la justicia y altos niveles de subregistro.

Recomendaciones para la imputación y sanción de patrones de macro criminalidad en el caso 11. En un contexto de reconocimiento de las dificultades históricas de registro de información relacionada con las violencias que han sufrido las mujeres y personas LGBTIQ+ por motivos de género, pero también de las obligaciones de juzgamiento de estos crímenes y de la importancia histórica que representa el caso 11 en esta trayectoria, las organizaciones que suscribimos este documento le sugerimos a la JEP considerar las siguientes acciones:

i) Reconocer el contexto discriminatorio en el cual sucedían los hechos de violencia de género, caracterizarlo y hacer esfuerzos para que, a pesar del subregistro, se investiguen y esclarezcan las dinámicas patriarcales, heteronormativas y cisnormativas que existían en los territorios, al interior de las antiguas FARC-EP y dentro de la fuerza pública; reconociendo que las barreras para el registro de la información son elementos confirmatorios de esos patrones de violencia.

ii) En línea con lo anterior, sugerimos no limitar el análisis de la violencia y de la existencia de patrones de macro criminalidad únicamente al número de casos, justamente por la problemática del subregistro. Creemos que el subregistro deja vacíos que la Magistratura puede llenar a través de articulaciones con el GRAI, la UIA y entidades de orden estatal tales como la Fiscalía General de la Nación. Asimismo, existen herramientas como la caracterización de hechos ilustrativos y explicativos que permiten mostrar, con pocos casos, los elementos necesarios para probar y sancionar los patrones de macro criminalidad.

iii) Los vacíos que se identifiquen a causa del subregistro de casos, podrían complementarse con una metodología que incluya matrices de análisis para identificar patrones de victimización, estructuras de mando y mecanismos de control, así como herramientas de análisis contextual que permitan el mapeo de estructuras de poder y la documentación de políticas discriminatorias. Este enfoque permite construir imputaciones sólidas que priorizan la calidad de la evidencia sobre la cantidad, centrándose en la demostración de sistematicidad a través de elementos cualitativos que revelan la existencia de patrones y políticas organizacionales dirigidas contra poblaciones específicas, en este caso, las mujeres y las personas LGBTIQ+. Esta metodología rigurosa de análisis de contexto contribuye a la construcción de indicios probatorios y es consistente con la jurisprudencia nacional e internacional sobre estándares probatorios en casos de violencia sexual, como será explicado en el siguiente apartado.

iv) Mantener en todo caso las estrategias de recolección de información como una forma de enriquecer el material disponible para la ilustración de los patrones de macro criminalidad del caso 11 y para generar confianza con comunidades que históricamente han sido afectadas por estos patrones, sin condicionar el avance y éxito de estas estrategias al avance del caso.

2. Retos relacionados con el proceso dialógico y el estándar probatorio

Formulación del problema. Desafíos probatorios en la investigación de la violencia basada en género ocurrida en el contexto del conflicto armado. La investigación de la violencia sexual, la violencia reproductiva y la violencia por prejuicio en el contexto del conflicto armado comparte desafíos probatorios con la investigación de otros escenarios de violencia sistemática y generalizada, acentuados por el subregistro y los mismos sesgos patriarcales que han permeado el sistema de justicia. Los retos que hemos identificado en buena parte giran en torno al estándar de valoración de probatoria de los testimonios y dichos de las víctimas. Hemos identificado por ejemplo que en estas investigaciones los hechos afirmados por las víctimas no son corroborados por los comparecientes, en parte porque varios de estos no estuvieron presentes en el lugar de los hechos; sumado a ello, advertimos que, en algunas ocasiones las víctimas no recuerdan los nombres o alias de los responsables directos porque no los conocen, por el paso del tiempo y los impactos del trauma. En los siguientes párrafos incluimos algunas consideraciones y recomendaciones sobre cómo podrían abordarse estos retos para avanzar en la investigación y sanción de los hechos de violencia, de acuerdo con los estándares internacionales y nacionales en la materia.

Estándares nacionales e internacionales en la recolección y valoración probatoria. Para abordar estas dificultades, la jurisprudencia nacional e internacional, así como pronunciamientos de la JEP, han subrayado la necesidad de adoptar un enfoque diferencial de género y actuar conforme el principio de centralidad de la víctima de manera tal que se pueda considerar las declaraciones de las víctimas de violencia sexual, reproductiva y por prejuicio como elementos probatorios esenciales en el proceso tal y como se explica en los siguientes párrafos. Asimismo, destacamos y recomendamos la importancia de decretar pruebas de oficio, adoptar una carga dinámica de la prueba y evaluar los elementos contextuales de los hechos como indicios probatorios de la ocurrencia de los delitos y la responsabilidad de los autores y partícipes.

Respaldo y refuerzo del procedimiento dialógico de reconocimiento. Invitamos a la magistratura y a los equipos del caso 11 a profundizar en el carácter dialógico del procedimiento de reconocimiento, confirmando y ampliando las medidas para la valoración probatoria en casos de violencia basada género, y la violencia sexual, reproductiva y por prejuicio. Consideramos que los jueces transicionales deben valorar las pruebas bajo la mirada de un proceso dialógico en que se está construyendo conjuntamente la verdad y no bajo la mirada de un proceso adversarial en el cual se busca desvirtuar la presunción de inocencia con un estándar probatorio más allá de toda duda razonable. En el proceso que lleva a cabo la SRVR todas las partes deben poner sus esfuerzos en un mismo objetivo que es el esclarecimiento de la verdad, el reconocimiento de los crímenes de lesa humanidad y el acceso a la justicia de las víctimas.

Estándares y recomendaciones para la valoración probatoria de la declaración de las víctimas. El derecho a la justicia exige que el Estado crea en la declaración de las víctimas. Esto, además de materializar el principio de centralidad de las víctimas, es una expectativa legítima y un estándar mínimo en un proceso judicial que busca ser reparador. Debido a las circunstancias en que suelen ocurrir estos hechos, cobra una especial relevancia probatoria la declaración de la víctima.¹² La Sentencia T-400 del 2022 de la Corte Constitucional estableció que, para evitar la revictimización de víctimas de violencia de género, las autoridades públicas “deben incorporar en sus valoraciones probatorias y por ende, en sus decisiones, el enfoque diferencial con perspectiva de género.”¹³ De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, este enfoque implica que las autoridades judiciales le den prevalencia a las declaraciones de las víctimas:

Las declaraciones de la víctima constituyen un elemento probatorio esencial[143]. Esta declaración en la mayoría de los casos es el único elemento probatorio disponible dada la ausencia de testigos directos y la clandestinidad en la que ocurren los hechos. Un proceso revictimiza y maltrata institucionalmente a la mujer cuando atiende a la necesidad de corroborar su declaración con pruebas independientes, descalificando su versión.¹⁴

También la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado al respecto reconociendo la importancia de las declaraciones de las víctimas de violencia sexual considerando las circunstancias particulares en las cuales este tipo de crímenes suceden:

100. En primer lugar, a la Corte le resulta evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, 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.¹⁵

Estándares y recomendaciones para desarrollar la investigación de oficio. Considerando que las víctimas no siempre tienen la capacidad de identificar a los responsables directos, de recordar sus nombres o alias y que en muchas ocasiones las víctimas se enfrentan a la amnesia de acontecimientos traumáticos y que, por ello, olvidan detalles de lo que sucedió, el juez está llamado a decretar las pruebas de oficio que sean necesarias. El juez y las partes en el proceso pueden enfrentarse a diferentes limitaciones al momento de probar la violencia de género. Sin embargo, esa dificultad probatoria no exime al Estado de garantizar la investigación y sanción de los casos de conformidad con el Estatuto de Roma. Así, la función

¹² Barraza, C. (2011). Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia. Bogotá. Ediciones Ántropos Ltda. Recuperado de: <https://www.humanas.org.co/archivos/Aportesjusticia4.pdf>.

¹³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-400 de 2022. M.P. Alejandro Linares Castillo.

¹⁴ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-400 de 2022. M.P. Alejandro Linares Castillo. Negrilla fuera de texto.

¹⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Sentencia del 30 de agosto de 2010. Parr. 100.

del juez transicional implica involucrarse para solicitar todas las pruebas que le permitan esclarecer la verdad sobre la base de que la versión de la víctima es verdadera.¹⁶

Estándares y recomendaciones para adoptar el principio de carga dinámica de la prueba.

Así mismo, encontramos que es exigible hacer valer el principio de la carga dinámica de la prueba de manera tal que en el marco del procedimiento dialógico se le exija a los comparecientes aportar la información que, por su participación en el conflicto armado, tienen más posibilidades y facilidades de entregar. En efecto, quienes tienen información privilegiada sobre el conflicto armado y la forma en que operaban las estructuras de la guerrilla y los mandos son los máximos responsables de las FARC, así como los comparecientes de fuerza pública son quienes pueden tener mayor información sobre las prácticas seguidas en el contexto del conflicto armado.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un buen ejemplo sobre cómo distribuir la carga probatoria. Cuando existen violaciones de derechos humanos, el Estado suele tener una posición privilegiada en materia probatoria por lo cual se invierte la carga de la prueba.

“A este efecto, la Corte estima necesario acudir al concepto de “carga dinámica de la prueba” que tiene relación con la exigencia que procesalmente cabe hacer a la parte que posee la prueba, para que la presente y pueda así cubrir los efectos que busca.”¹⁷

Porque, si bien, como ya se anotó, el principio de presunción de inocencia demanda del Estado demostrar los elementos suficientes para sustentar la solicitud de condena, no puede pasarse por alto que en los eventos en los cuales la Fiscalía cumple con la carga probatoria necesaria, allegando pruebas suficientes para determinar la existencia del delito y la participación que en el mismo tiene el acusado, si lo buscado es controvertir la validez o capacidad suasoria de esos elementos, es a la contraparte, dígase defensa o procesado, a quien corresponde entregar los elementos de juicio suficientes para soportar su pretensión.

En el caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras la Corte Interamericana de Derechos Humanos pone la carga de la prueba sobre el Estado pues es el Estado la parte procesal con mayores posibilidades de otorgar información y aportar al esclarecimiento de los hechos. En ese sentido, la Corte dispuso que:

A diferencia del Derecho penal interno, en los procesos sobre violaciones de derechos humanos, la defensa del Estado no puede descansar sobre la imposibilidad del

¹⁶ Ambos, K., Planchadell, A., & Madrid, C. M. (2022). *La prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz.*

¹⁷ Palomo Vélez, D., Bustamante Rúa, M. M., Toro Garzón, L. O., & Marín Tapiero, J. I. (2020). Estudio de la prueba en la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) desde el debido proceso probatorio. *Política criminal*, 15(30), 907-946.

demandante de allegar pruebas que, en muchos casos, no pueden obtenerse sin la cooperación del Estado.¹⁸

Así, la jurisprudencia interamericana ha reconocido que existen cargas procesales que deben distribuirse según la capacidad probatoria y la información privilegiada que cada parte pueda tener.

La carga dinámica de la prueba también ha sido considerada por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, inclusive en material penal. De acuerdo con esta jurisprudencia que si la Fiscalía ha presentado la que considera suficiente prueba de cargos y la defensa busca controvertir sus efectos, es esta última la que debe aportar los elementos probatorios e información que tenga en su poder o de los que pueda disponer para desvirtuar la teoría del caso del ente acusador. En este sentido no se le exige a la Fiscalía y mucho menos a la víctima que aporte la información que el indiciado está en una posición privilegiada de conseguir¹⁹. La Corte Constitucional, por su parte, ha establecido específicamente que el principio de carga dinámica de la prueba es valioso en casos de violencia basada en género como el acoso. En sus palabras:

“A partir de estas dificultades y límites probatorios, la jurisprudencia constitucional ha propuesto diferentes lineamientos en procura de orientar el recaudo y la valoración probatoria ante el acoso, la violencia y la discriminación. Así, por ejemplo, se ha considerado que cuando la víctima está en condición de subordinación o indefensión, resulta posible acudir a la regla de la carga dinámica de la prueba[198] o, según sea el caso, invertirla, conservando el pleno respeto del debido proceso: “se trata de una redistribución de las cargas procesales que no hace nugatorio el derecho de defensa de quien debe desvirtuar el hecho o la consecuencia deducida”[199]. En ese contexto, el postulado ordinario del derecho procesal “onus probandi”, conforme con el cual “quien alega debe probar”, se complementa[200], en algunos casos, con el postulado “quien puede debe probar”[201].²⁰”

Estándares y recomendaciones para fortalecer la investigación de los elementos contextuales en el caso. Adicionalmente, en nuestro concepto, es esencial considerar como prueba elementos contextuales que le permiten a la magistratura entender la forma en que operaban los perpetradores. Por ejemplo, es fundamental esclarecer los niveles de control de las tropas y la importancia de la disciplina dentro de las filas del grupo armado para concluir que la violencia sexual o la violencia basada en género no podía ocurrir sin la anuencia de los comandantes o máximos responsables. Las FARC eran un actor del conflicto racional. Los máximos responsables tenían el poder necesario para evitar la comisión de los delitos y definir los comportamientos de los miembros de las antiguas FARC-EP, especialmente

¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Sentencia de 29 de julio de 1988. Parr. 135.

¹⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Proceso 31103. Sentencia. 27 de marzo de 2009.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-210 de 2023.

considerando el objetivo de control social y territorial que la JEP ha reconocido que existía en las filas de las FARC-EP.

En el caso que la Corte Penal Internacional llevó contra Bosco Ntaganda, líder de las Fuerzas Patrióticas para la Liberación del Congo, grupo rebelde de dicho país, la Corte lo halló culpable por delitos de violencia de género que fueron cometidos por sus tropas, incluida la violación. Lo hizo bajo la consideración del nivel de disciplina y de coacción que generaban sus órdenes pues el poder que Ntaganda ejercía sobre sus tropas implicaba que su aporte era esencial cuando sus subordinados cometían crímenes de lesa humanidad contra la población civil y Ntaganda podía frustrar la comisión de los delitos. Al respecto, la CPI manifiesta:

Para determinar si el señor Ntaganda es individualmente responsable penal por los crímenes en calidad de coautor mediato, la Sala debe evaluar si él ostentaba dominio sobre los crímenes en virtud de su contribución esencial a estos y el consecuente poder de frustrar su comisión. La Sala también constató que, dentro de la UPC/FPLC, las órdenes del señor Ntaganda eran acatadas. Adicionalmente, el señor Ntaganda infundía temor entre las tropas, así como en la población civil.(traducción propia)²¹

En el caso del conflicto armado colombiano, bajo la lógica del control social y territorial que las antiguas FARC-EP ejercían y el esquema jerárquico de la organización es fundamental considerar la disciplina que ejercían los máximos responsables en las decisiones y conductas de los miembros de las filas de la guerrilla. Los máximos responsables tenían la capacidad para evitar que los crímenes de lesa humanidad contra mujeres y personas LGBTIQ+ sucedieran.

Así mismo, son esenciales las fuentes que facilitan el esclarecimiento del contexto: medios de comunicación, reportes e informes de ONGs de la época, denuncias públicas, documentos de inteligencia, entre otros múltiples mecanismos que la magistratura puede utilizar para poder realizar su labor de contrastación.

3. Retos en torno a la conceptualización de la violencia basada en género, la violencia sexual, la violencia reproductiva y la violencia por prejuicio

Planteamiento del problema: imprecisiones en la conceptualización de la violencia basada en género. La JEP ha hecho esfuerzos sistemáticos por incorporar el enfoque de género tanto a su acción como entidad pública, como en el desarrollo de su actividad judicial a través de decisiones judiciales. No obstante, observamos que en el contexto del caso 11, específicamente en el Auto 05 de 2023, el universo provisional de hechos se estableció a

²¹ ICC. Trial Chamber. VI. Judgment, THE PROSECUTOR v. BOSCO NTAGANDA. ICC-01/04-02/06-2359, July 8, 2019. Párr. 826, 828. El texto original en inglés señala: *In order to determine whether Mr Ntaganda is individually criminally responsible for the crimes as an indirect co-perpetrator, the Chamber must assess whether he had control over the crimes by virtue of his essential contribution to them and the resulting power to frustrate their commission.*2458 (...) // *The Chamber also found that, within the UPC/FPLC, Mr Ntaganda's orders were obeyed.*2462 *Furthermore, Mr Ntaganda inspired fear over the troops as well as the population (...)*

partir de la violencia sexual, lo que para algunos podría entrañar una imprecisión conceptual al ser considerada como un género que abarca la violencia basada en género, la violencia reproductiva y la violencia por perjuicio como subcategorías. Y no al contrario. Esta interpretación del enfoque conceptual podría ser riesgoso, ya que minimizaría la complejidad y diversidad de las distintas manifestaciones en las que se presentan las violencias basadas en género. Por esta razón creemos que es importante generar mayor claridad sobre el enfoque conceptual, eliminando interpretaciones que puedan reducir el alcance de la violencia basada en género y sus consecuencias.

Antecedentes del enfoque de género en el acuerdo final. Desde el Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera se estableció la importancia de la aplicación del enfoque de género en los distintos componentes que este comprende. Es por ello, que las normas rectoras de las actuaciones de la jurisdicción incluyen un mandato para la aplicación de este enfoque²² y, además, el deber que tiene el tribunal de identificar e investigar conductas relacionadas con violencias basadas en género y/o motivadas por prejuicios relacionados con la orientación sexual o la identidad de género de las personas.²³

El concepto de violencia basada en género en la JEP. De acuerdo con los conceptos de la Comisión de Género de la JEP, la violencia basada en género - en adelante VBG - ha sido entendida como un tipo de violencia que se da por el rol de una persona en la sociedad teniendo en cuenta las identidades y relaciones entre hombres y mujeres que responden a una construcción sociocultural.²⁴ Esta visión amplia e integral, que reconoce que las violencias basadas en género se expresan a través de diversas conductas violentas que van más allá de la violencia sexual, es compatible con la de la Corte Constitucional y los instrumentos internacionales aplicables en Colombia. Así por ejemplo en la Sentencia SU 080 de 2020 esa corporación afirmó que la violencia basada en género se trata de un tipo de violencia que se sustenta “*En las concepciones culturales que han determinado y aceptado la asignación de papeles delimitados en el desarrollo de la vida de hombres y mujeres, lo que ha llevado a la creación y permanencia de los denominados estereotipos de género que pueden tener tanto enfoques hacia lo femenino, como hacia lo masculino*”²⁵ Por su parte, la Convención Belém do Pará entiende violencia contra la mujer como “*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*”²⁶, Finalmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los tipos de violencia y discriminación derivados del conflicto armado en Colombia incluyen:

- a. Formas de violencia física, psicológica y sexual para “lesionar al enemigo”, con el fin de obtener control territorial y de recursos. Y que puede ser desarrollada mediante la

²² Ley 1922 de 2018, art. 1, literal h

²³ Ley 1922 de 2018, art. 11, numeral 8

²⁴ Comisión de Género. Concepto del 22 de diciembre del 2020

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia SU-080 de 2020. MP: José Fernando Reyes Cuartas

²⁶ Artículo 1 de la Convención Belém do Pará

deshumanización de la víctima, la vulneración de su núcleo familiar y/o al impartir terror en la comunidad.

- b. La violencia destinada a provocar el desplazamiento forzado y, en consecuencia, el desarraigo.
- c. La violencia sexual relacionada con el reclutamiento forzado de las mujeres, con el objetivo de hacer que rindan servicios sexuales a los integrantes de los grupos armados.
- d. La violencia que pretende hacer que las mujeres sean objeto de pautas de control social impuestas por grupos armados en sus territorios bajo su control²⁷

Recomendaciones en relación con la visión de violencia basada en género del caso 11. En concordancia con estos elementos, debe entenderse que el caso, y la investigación en ese contexto que le atañe a la JEP, no puede tratarse de establecer un único hecho de VBG - en este caso, violencia sexual o por prejuicio- y clasificar a las víctimas de acuerdo con características identitarias. Por el contrario, la apuesta en la investigación debe partir de la premisa de entender cómo aspectos relacionados con su género e identidad, influyeron en la profundización y la configuración de ciertos tipos de violencia en el marco de un contexto de conflicto y relaciones de poder entre las víctimas y la fuerza pública y/o los actores armados. Justamente por esta razón, hacemos un llamado a que, al definir y establecer los elementos y tipos de VBG, se sigan considerando cuidadosamente las recomendaciones y conceptos de la Comisión de Género de la Jurisdicción, así como los llamados de la sociedad civil, los cuales responden al desarrollo jurisprudencial, normativo y doctrinal sobre el tema²⁸. También en otros Autos (más recientemente, por ejemplo, en el Auto 05 de 2024 del caso 07) la JEP ha sido precisa para definir la VBG y sus manifestaciones desde una perspectiva interseccional que acoge el universo de víctimas en toda su diversidad y características, así como el sistema patriarcal en el cual se despliegan estos patrones criminales y es esta visión y acuidad conceptual la que creemos fundamental mantener y fortalecer en el caso 11.

Recomendaciones relacionadas con la organización de los casos. Si bien, como se dijo antes, reconocemos el esfuerzo de la JEP por avanzar en la definición amplia de la violencia y la inclusión de conceptos específicos de violencia como la violencia basada en género, la violencia sexual, la violencia por prejuicio y la violencia reproductiva, creemos que este esfuerzo se vería fortalecido a través de una organización de los subcasos por manifestaciones de la violencia cometidas por los actores, más allá de autores de las manifestaciones de las violencias perpetradas. Esta división permitiría reconocer que existió VBG en todas sus manifestaciones (como VPP, VR y VSX) en todos los subcasos, cometidas tanto intrafilas como contra personas civiles, entendiendo que la diferenciación entre subcasos se da únicamente en relación con los actores y no con respecto de las manifestaciones de la violencia sufridas por las víctimas. De forma específica, esta visión permitiría reconocer la

²⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2006). Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 67, párr. 47. Disponible en: <https://www.cidh.oas.org/countryrep/ColombiaMujeres06sp/III.htm>

²⁸ Concepto de 24 de enero de 2022, Concepto del 3 de septiembre, Concepto del 22 de diciembre de 2020, Concepto del 22 de septiembre de 2021 y del 22 de septiembre 9 de septiembre del 2021.

violencia contra las mujeres no incluye únicamente a la VSX, o que las personas OSIEGD también pudieron ser víctimas de VSX y/o VR.

Esta visión, en suma, evitaría por ejemplo que algunos interpreten una “jerarquización de las víctimas”, la cual se ha definido por la academia como las prácticas de mistificación, estigmatización y silenciamiento de las víctimas, obedeciendo a qué actor armado cometió las violaciones de sus derechos²⁹. Una organización como la sugerida, es consistente con la idea de que la VPP, la VR y la VSX son todas manifestaciones de la VBG que vivieron las mujeres, niñas, adolescentes y personas OSIEGD durante el conflicto armado y, en el mismo sentido, se ha encontrado que todas las manifestaciones de la VBG fueron vividas por un universo de víctimas complejo comprendido por personas combatientes de ambos bandos y civiles.

En los siguientes párrafos se desarrollan algunos elementos conceptuales de las distintas formas de violencia, que si bien han sido acogidos y desarrollados por ese tribunal, se resaltan para invitar a seguir en el camino de usar las herramientas conceptuales que mejor desarrollan y describen las diversas formas de la violencia basada en género.

3.1. Violencia sexual.

El concepto de violencia sexual en la JEP. La Sección de Apelación del Tribunal para la Paz de la Jurisdicción Especial para la Paz, en su calidad de órgano de cierre hermenéutico de la Jurisdicción, a través de Sentencia TP-SA-AM 273 del 25 de noviembre del 2021, se refirió a la violencia sexual como un delito de lesa humanidad. De hecho, en este se hace referencia al artículo 15 de la Ley 1719 de 2014 que establece que:

Se entenderá como crimen de lesa humanidad los actos de violencia sexual cuando se cometan como parte de un ataque generalizado o sistemático contra la población civil y con conocimiento de dicho ataque.

Adecuación de la definición de la JEP a otros instrumentos. La definición incluida en el párrafo anterior se adecua a la establecida en el artículo 7 del Estatuto de Roma y los Elementos de los Crímenes donde se establece que son elementos del crimen de lesa humanidad de violencia sexual:

1. Que el autor haya realizado un acto de naturaleza sexual contra una o más personas o haya hecho que esa o esas personas realizaran un acto de naturaleza sexual por la fuerza o mediante la amenaza de la fuerza o mediante coacción, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación, la detención, la opresión psicológica o el abuso de poder, contra esa o esas personas u otra persona o aprovechando un entorno de coacción o la incapacidad de esa o esas personas de dar su libre consentimiento.

²⁹ Lastra, S. (2019). ¿Víctimas de primera o de segunda categoría? La compleja construcción social de una “jerarquía de las víctimas” en la Argentina posdictadura (1983-1987). *Revista Paginas*, 11(27). <https://doi.org/10.35305/rp.v11i27.370>

2. *Que esa conducta haya tenido una gravedad comparable a la de los demás crímenes del artículo 7 1) g) del Estatuto.*
3. *Que el autor haya sido consciente de las circunstancias de hecho que determinaban la gravedad de la conducta.*
4. *Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.*
5. *Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.*

Este mismo instrumento también hace referencia a cuáles son los criterios para determinar si una agresión sexual fue cometida con ocasión del conflicto armado. Estos corresponden a:

1. *El contexto y las circunstancias en que ocurrieron los hechos objeto de investigación.*
2. *Los patrones de comisión de la conducta punible.*
3. *El carácter generalizado o sistemático del ataque.*
4. *El conocimiento del ataque generalizado o sistemático.*
5. *La pertenencia del sujeto a un aparato organizado de poder que actúe de manera criminal.*
6. *La realización de la conducta en desarrollo de una política del grupo organizado.*

Con base en estos elementos, la JEP ha estimado por ejemplo que al momento de valorar y juzgar este tipo de crímenes, debe tenerse en cuenta el “*contexto de intimidación generalizada causada por el conflicto armado, para efectos de determinar la ausencia de consentimiento*”³⁰ que de acuerdo con la Corte Constitucional se entiende proscrito.³¹ Se precisa también que, en caso de dudas sobre el vínculo cercano y suficiente con el conflicto, debe optarse por el principio hermenéutico *pro persona* que implica que se haga una interpretación más amplia y favorable para la protección de las víctimas.

Los elementos que configuran violencia sexual en la Corte IDH. La Corte IDH por su parte, en varios casos ha aportado también a promover una visión amplia de las conductas que constituyen violencia sexual y de los distintos elementos que deben considerarse. Algunas de estas reglas incluyen:

³⁰ Tribunal para la Paz. Sección de Apelación. Auto TP-SA 811 de 2021

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C-080 de 2018. MP: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Es importante precisar que esta regla no solo se encuentra a nivel jurisprudencial sino también en la regla 70 de las Reglas de Procedimiento y Prueba ratificadas por el Estado colombiano mediante Ley 1268 de 2008 donde se establece que el consentimiento No podrá inferirse de la víctima en casos donde se requiera probar violencia sexual.

No es necesario que haya penetración para que se presente violencia sexual. En el caso Fernández Ortega y otros vs. México³², al analizar el caso de la señora Fernández Ortega quien fue víctima de violencia sexual por parte de tres militares, concluyó que este tipo de hechos se configuran cuando las acciones de naturaleza sexual se cometen en contra de una persona sin su consentimiento, y que estos actos no necesariamente tienen que incluir penetración por parte del perpetrador, incluso hay casos en los que no es necesario en que se presente el contacto físico. Precisó en esa decisión: *“En particular, la violación sexual constituye una forma paradigmática de violencia contra las mujeres cuyas consecuencias, incluso, trascienden a la persona de la víctima”*³³, en este contexto, es importante recordar que la Corte IDH ha realizado especial énfasis en la necesidad de que la investigación debe intentar evitar la revictimización o reexperimentación del hecho sufrido cada vez que la víctima recuerde o declare sobre lo ocurrido.

En el mismo sentido, en el caso Castro Castro Vs. Perú, la Corte IDH al analizar el caso de los hechos de violencia sexual perpetrados por parte de agentes de policía, concluyó que dentro de los tipos de violencia sexual pueden presentarse situaciones como la desnudez forzada y, adicionalmente, la violación no se considera solo el acto de la penetración vaginal, para la Corte IDH *“Por violación sexual también debe entenderse la comisión de actos de penetración vaginales o anales, sin consentimiento de la víctima, mediante la utilización de otras partes del cuerpo del agresor u de otros objetos, así como la penetración bucal mediante el miembro viril”*³⁴

La valoración de la cultura de discriminación en los casos de violencia sexual. Otro elemento que puede ser relevante en el contexto del caso 11 es el de la valoración de la cultura de discriminación. En efecto, en el caso González y otras Vs. México, mejor conocido como “campo algodoner”, la Corte IDH define el contexto en el que se entiende un hecho de violencia contra las mujeres, para ello determinó que, en primer lugar, es necesario tener en cuenta el contexto de violencia de esa mujer, en el caso en concreto *“se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer”*³⁵; y en segundo lugar, es necesario tener en cuenta el desarrollo del caso como las violencias que se ejercieron contra los cuerpos de las tres mujeres como los signos de violencia sexual, las agresiones físicas y el lugar en que fueron encontrados los tres cuerpos.

Otros escenarios en los que se ha reconocido una visión amplia de la violencia sexual. Esta visión amplia de la violencia sexual que reconoce la ausencia de consentimiento en el centro de la violencia también ha sido desarrollado por los tribunales internacionales, como

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Fernández Ortega y otros Vs. México, Sentencia del 30 de agosto del 2010, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-01/2.pdf>

³³ Ibidem, párrafo 119.

³⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Castro Castro Vs. Perú, Sentencia del 25 de noviembre del 2006.

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso González y otras Vs. México, Sentencia del 16 de noviembre del 2009, supra párrafo 129, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf.

en el caso de Ruanda en el que el Tribunal Penal concluyó que la violencia sexual es “*Una invasión física de índole sexual, cometida contra una persona bajo circunstancias coercitivas. El Tribunal considera la violencia sexual, que incluye la violación, como todo acto de naturaleza sexual que se comete contra una persona bajo circunstancias coercitivas. La violencia sexual no se limita a la invasión física del cuerpo humano y puede comprender actos que no implican penetración ni siquiera contacto físico*”³⁶ (traducción propia)

Recomendación en relación con la violencia sexual. Las definiciones de violencia sexual descritas antes, desarrolladas en el ámbito nacional e internacional, coinciden en promover una visión amplia de la violencia sexual que, por ejemplo, no requiere ni siquiera el contacto físico y reconoce la centralidad de la ausencia de consentimiento. Esta visión debe seguir guiando la investigación y decisión de la JEP. Ahora bien, a pesar de la amplitud del concepto, es claro que la violencia reproductiva y la violencia basada en género no son formas de violencia sexual. Por el contrario, estos son conceptos autónomos y con elementos específicos sobre los cuales es fundamental mantener una línea conceptual única que se acoja al alcance del tipo de violencia en las distintas decisiones de la jurisdicción.

3.2. **Violencia reproductiva.**

Definición de violencia reproductiva. En la actualidad, no existe una definición oficial de "violencia reproductiva". Esto no significa que no existan elementos importantes para definirla y precisar los elementos que la conforman. Con base en el trabajo desarrollado por Women's Link Worldwide, el contenido de los derechos reproductivos especificado en distintos instrumentos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) y también en el concepto de "violencia", de acuerdo al uso habitual, la violencia reproductiva se puede definir de la siguiente manera:

*La violencia reproductiva consiste en acciones u omisiones que vulneran los derechos reproductivos por medio de la coacción y que resultan en daños físicos, psicológicos o emocionales*³⁷.

Alcance de la definición de violencia reproductiva. Esta definición abarca actos que claramente vulneran la autonomía reproductiva, tales como el aborto forzado, la esterilización forzada, o la negativa de acceso a la interrupción del embarazo, entre otros, pero también actos violentos que pueden tomar lugar en el proceso de buscar acceder a otros servicios de salud reproductiva o información respecto de esta, y que también pueden causar daños. En este sentido, una definición más detallada de la de la violencia reproductiva se refiere a

³⁶ Tribunal Penal Internacional para Ruanda, sentencia del 2 de septiembre de 1998, M.P. Laity Kama, <https://www.refworld.org/jurisprudence/caselaw/ict/1998/en/19375>. Texto original en inglés: “*A physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. The Tribunal considers sexual violence, which includes rape, as any act of a sexual nature which is committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence is not limited to physical invasion of the human body and may include acts which do not involve penetration or even physical contact.*”

³⁷ Women's Link Worldwide. La violencia reproductiva: bases para su comprensión autónoma en la justicia transicional colombiana.

cualquier acción u omisión que ocurra en el ámbito público o privado y que, por medio de la coacción, vulnere el derecho a la autonomía reproductiva, entendida como el derecho a tomar decisiones libres sobre el plan de vida, el cuerpo y la salud, o el derecho de acceder al más alto estándar de salud reproductiva por medio de servicios médicos e información³⁸. La palabra “coacción” debe entenderse en sentido amplio, como ocurre con la violencia sexual, es decir que esta implica no sólo la existencia de fuerza física, sino también amenazas, intimidación, extorsión, y otras formas que se alimenten del miedo o la desesperación.

Dos elementos de interpretación de la violencia reproductiva en la JEP. El Auto 05 de 2023 de la SRVR de la JEP avanzó en reconocer la violencia reproductiva como una de las formas de victimización que han ocurrido en el contexto del conflicto. Citando a la Corte Constitucional, indicó que la violencia reproductiva se dirige contra la facultad de “decidir libremente sobre la posibilidad de procrear o no, cuándo y con qué frecuencia”. Si bien esta definición alude a elementos fundamentales de la violencia reproductiva, es fundamental que esta sea interpretada en el sentido de que la violencia reproductiva también incluye implica la posibilidad de decidir sobre el propio proyecto de vida, el control sobre el cuerpo y la salud, así como el derecho a acceder al más alto nivel de salud reproductiva y a información adecuada, tal como se ha mencionado previamente. Asimismo, puede ser importante explorar la comisión de actos de violencia reproductiva contra la sociedad civil, como es el caso de Clara Rojas, quien fue mantenida en cautiverio estando embarazada, recibió malos tratos durante su cautiverio, su parto ocurrió en condiciones de precariedad y fue separada de su hijo al nacer, quien a su vez fue sometido a tratos crueles e inhumanos.

Recomendación en relación con la violencia reproductiva. Si bien es un gran avance que la JEP haya incluido la violencia reproductiva entre las formas de violencia relevantes para comprender los patrones de macro criminalidad del conflicto, hay varios elementos que pueden ser desarrollador para potenciar su relevancia y alcance. Estos incluyen: (i) mantener la diferenciación de la violencia reproductiva frente a la violencia sexual lo cual permitirá implementar medidas eficaces y lograr un proceso restaurativo que desmonte los estereotipos relacionados con la autonomía reproductiva. Nombrar correctamente estas violaciones es crucial para las víctimas, pues representa un primer paso hacia el reconocimiento de su sufrimiento. (ii) Mantener un esfuerzo de conceptualización amplio que reconozca que la violencia reproductiva alude a la posibilidad de decidir sobre el propio proyecto de vida, el control sobre el cuerpo y la salud, así como el derecho a acceder al más alto nivel de salud reproductiva y a información adecuada y (iii) finalmente, explorar posibles afectaciones de salud reproductiva que hayan involucrado a la sociedad civil.

3.3. Violencia por prejuicio.

Concepto y recomendación sobre violencia por prejuicio. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la violencia por prejuicio “*es ejercida contra las personas que se perciben como trasgresoras de las normas tradicionales de género, del binomio hombre/mujer, y cuyos cuerpos difieren de los cuerpos “femeninos” y “masculinos”*”

³⁸ Ibidem.

estándar.”³⁹Al igual que sucede con el concepto de violencia reproductiva, la JEP tiene actualmente la oportunidad de abordar de manera adecuada las violencias sufridas por personas con orientación sexual e identidad de género diversa. En este contexto, es de vital importancia utilizar el crimen de persecución como equivalente jurídico-penal de la violencia por prejuicio, una categoría que ha permitido entender y enfrentar las agresiones contra personas LGBT tanto en el conflicto armado como fuera de él.

4. Retos para la investigación de comandantes como coautores de la violencia basada en género ocurrida en el contexto del conflicto armado

Formulación del problema: Necesidad de profundizar en las implicaciones de las relaciones entre órdenes de género y violencia para la descripción del acuerdo o plan común seguido por los máximos responsables. Los patrones de crímenes investigados en los tres subcasos que abre la Sala al interior del caso 11 plantean cómo los órdenes de género o masculinidades guerreras que caracterizan a cada actor armado incidieron en las interacciones entre los integrantes del grupo con combatientes del enemigo, civiles y con los demás integrantes de sus propias filas, que en muchas situaciones resultaron en actos de violencia. Develar las características de esta relación entre la violencia y los órdenes de género dentro de los grupos armados debe permitir comprender cómo las dinámicas de poder y control impartidas y permitidas al interior de los grupos influyeron en la perpetración de crímenes, incluidos aquellos de violencia sexual, con la consecuencia dogmático-penal de considerar que los comandantes y líderes de los actores armados responsables de los hechos pudieron ser coautores de las conductas de violencia basada en género, no sólo responsables por omisión.

Actos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio como desarrollo del plan o acuerdo común. Hasta ahora la Sala de Reconocimiento ha tenido algunas decisiones en las que se ha referido a la responsabilidad de algunos integrantes de las FARC-EP en crímenes constitutivos de hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio. En estas decisiones ha defendido al menos dos modelos de imputación: por coautoría mediata y por responsabilidad de mando. Consideramos que como lo defiende el magistrado Oscar Parra en la Aclaración de Voto al Auto 05 de 2024, debería preferirse la alternativa de la coautoría mediata y profundizar en cómo los hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio hicieron parte del plan o acuerdo común de los coautores. El tratamiento de los hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio como crímenes que no necesariamente estuvieron explícitamente contemplados dentro de políticas explícitas, pero que se ejecutaron en desarrollo de un acuerdo o plan común, refleja la manera en que estas agresiones están intrínsecamente ligadas a las estructuras y lógicas de funcionamiento de los actores armados. Al respecto recuerda el Magistrado en su Aclaración de voto:

³⁹ Comisión interamericana de derechos humanos. Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bisexuales, Trans e Intersex en América. 2015

“en lo relacionado con violencia sexual, no se ha exigido que este crimen sea explícitamente parte del plan o acuerdo común, sino que en desarrollo de este se perpetren actos de violencias sexual, Por tato, la Sala de Juicio I en el mismo caso, determinó que Ntaganda era responsable, a través de la coautoría mediata, por el reclutamiento forzado y la violencia sexual cometidas contra mujeres y niñas menores de 15 años (...)”⁴⁰

Actos de violencia sexual, reproductiva y por prejuicio como parte de una política de facto de los actores armados. Adicionalmente, al analizar la idea de una política específica respecto de los patrones de violencia sexual, en el Auto en mención, el magistrado Parra señaló que:

“Ahora bien, inclusive si se aceptara la idea de que el patrón de violencia sexual debe obedecer a una política específica - aspecto que no se exige en los estándares del derecho internacional y nacional-, existen elementos al interior del Auto que permiten concluir que la violencia sexual si obedeció a una política de facto (...)”⁴¹
(...)

Si bien es cierto existían normas que prohíben la violencia sexual hacia afuera y al interior de las filas, la Sala constató que dichas normas no fueron realmente aplicadas para sancionar, proteger y prevenir la violencia sexual especialmente cuando se cometió contra niñas y niños (sección E.3.5. Y L.7.4) Esta impunidad generalizada, según lo que obra en el Auto, permite deducir que la práctica de violencia sexual fue de conocimiento público, no se sancionó y se perpetró de manera deliberada y masiva por comandantes y otras personas con mando, lo cual configuró una política de facto (...)”⁴²

La violencia sexual no ocurrió de forma aleatoria. Las violencias sexuales no fueron meros actos aleatorios, sino que, en cierta medida, respondieron a la materialización de los objetivos de la guerra. Al respecto, al analizar el patrón de violencia sexual en el caso 07, el magistrado Óscar Parra, en su salvamento de voto, señaló cómo la política de disciplina y orden de las FARC permitió la comisión de estos actos. Si bien no existía una orden expresa del Secretariado para perpetrarlos, sí existía una directriz clara sobre el control y el comportamiento dentro de sus filas. Por ello, al examinar el rol de esta política en los hechos de violencia sexual, afirmó que:

A la luz de la forma de construcción argumentativa sobre el aporte esencial del Secretariado de las FARC-EP a dicho plan común en los demás patrones, es posible señalar que los miembros del Secretariado también contribuyeron a que los crímenes de violencia sexual en sus distintas manifestaciones se perpetraran, por cuanto:

⁴⁰ Aclaración de voto Auto 05 de 2024, párrafo 7, página 4.

⁴¹ Ibidem, párr. 9

⁴² Ibidem, párr. 13, pág 6.

(i) pudiendo hacerlo, los miembros del Secretariado no garantizaron el cumplimiento de las normas que prohibían y sancionaban la violencia sexual;
(ii) la omisión de sancionar institucionalizó la práctica y la incentivó;
(iii) la ocurrencia de la violencia sexual era previsible dado el entorno de coacción y la edad de las víctimas y;
(iv) los miembros del Secretariado conocieron de los hechos y no adoptaron medidas para impedir que continuaran cometiéndose. De esta manera, la falta a los deberes que plantea el Auto no debe entenderse solo como una mera omisión al deber de prevenir, impedir que se siguieran cometiendo o castigar los hechos, sino como un verdadero aporte que el Secretariado realizó en la comisión de cada uno de los crímenes de guerra enmarcados en la violencia sexual.”⁴³ (subrayado fuera del texto)

Recomendaciones para la indagación por la coautoría de comandantes de crímenes de violencia sexual, reproductiva y por prejuicio. Para lograr establecer que los máximos responsables investigados por la JEP fueron coautores mediatos de los hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio ocurridos en el contexto del conflicto armado recomendamos profundizar en los contenidos explícitos e implícitos del plan o acuerdo común, detallar cómo era aceptado que las consecuencias del desarrollo de ese plan incluyeran estas violencias basadas en género y cómo la misma estructura y disciplina impuesta por las personas investigadas como máximos responsables eran elementos esenciales para el desarrollo del plan y de todos los crímenes cometidos en sus desarrollo, incluidos los hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio. Esto brindaría el contexto necesario para demostrar la ocurrencia de estos hechos y su relación con los fines y objetivos de los actores armados en la guerra. De lo contrario, la JEP corre el riesgo de legitimar el dicho de algunos comparecientes que repiten la prohibición de hechos de violencia sexual al interior de los grupos y niegan por esta vía el testimonio de las víctimas y la ocurrencia misma de estos crímenes atroces.

5. Retos sobre los estándares mínimos que deben implementarse para garantizar los principios de igualdad y centralidad de las víctimas en el caso 11

Necesidad de estandarizar las medidas para participación de las víctimas según el principio de centralidad de las mismas en el proceso y el derecho de igualdad ante la ley. El principio de centralidad de las víctimas rige la actuación de todas las salas de justicia y secciones del Tribunal de la JEP. Este principio supone tres obligaciones: garantizar la participación de las víctimas en todas las etapas del proceso, ante la antinomia normativa preferir la norma más favorable a la víctima y actuar siempre bajo el principio de acción sin daño. Estas obligaciones deben traducirse en una serie de acciones que aunque han sido implementadas en algunas ocasiones por la JEP con resultados positivos en la implementación del enfoque de

⁴³ Ibidem, párr. 27, página 11

centralidad de las víctimas deberían extenderse a todos los subcasos del Caso 11 para garantizar además el derecho a la igualdad ante la ley.

Principio de centralidad de las víctimas ante la JEP. El principio de centralidad de las víctimas es un eje fundamental en el sistema de justicia transicional de la Jurisdicción Especial para la Paz, el cual se diseñó para priorizar los derechos y necesidades de las víctimas en todas las fases del proceso e implica que las investigaciones y los procesos de judicialización no deben enfocarse únicamente en la sanción de los responsables, sino en la reparación integral y la verdad que las víctimas tienen derecho a conocer. Por ello, la centralidad de las víctimas se traduce en acciones como la atención de sus necesidades emocionales, el reconocimiento de sus necesidades, la aplicación de los distintos enfoques a la hora de investigar sus casos y demás acciones encaminadas a evitar los escenarios de revictimización. Todo esto con la expectativa de contribuir y cumplir con el propósito restaurativo de la justicia especial para la paz.

Obligaciones para garantizar la centralidad de las víctimas. Así las cosas, en virtud del principio de centralidad de las víctimas, surgen una serie de obligaciones para materializar el mismo. En primer lugar, la Jurisdicción debe garantizar la participación efectiva de las víctimas del conflicto armado en todas las etapas e instancias del proceso de justicia transicional, en el marco de la integralidad, la información, el principio dialógico y el acompañamiento integral desde la representación judicial y el apoyo psicosocial.⁴⁴ En segundo lugar, debe optar por aplicar la norma que resulte más favorable para los derechos de las víctimas y su dignificación -principio pro víctima-, esto en el caso de duda en la aplicación del marco legal.⁴⁵ Y, en tercer lugar, que las acciones adelantadas por las diferentes Salas y Secciones de la JEP se desarrollen en armonía del principio de acción sin daño, el cual implica el deber de adoptar acciones encaminadas a mitigar la revictimización y la generación de nuevos daños para las víctimas. Al respecto, el Manual de Participación de Víctimas señala:

*“La participación integral de las víctimas en la JEP se orientará hacia la acción sin daño, en aras de prevenir y **mitigar la re-victimización y la generación de nuevos daños.** Para estos efectos se tendrán en cuenta las condiciones y características particulares de las víctimas, los hechos victimizantes que les generaron daños, la multidimensionalidad del contexto en el que viven y se anticipará el posible impacto de las decisiones de la JEP en dicho contexto, el espacio geográfico de ocurrencia de los hechos y el contexto de seguridad actual de los territorios en que habitan, en el*

⁴⁴ Jurisdicción Especial para la Paz “Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz”, pág 28.

⁴⁵ “En el caso específico de las víctimas, el respeto, la protección y la garantía de su dignidad cobra una relevancia y una urgencia acentuadas. Se trata de sujetos de especial protección constitucional. Como consecuencia del impacto multiforme y multidimensional que sobre ellas tuvo la violencia, las víctimas ostentan condiciones de vulnerabilidad de las cuales carece el resto de la población. Por consiguiente, se encuentran en una situación material profundamente desigual que las hace acreedoras de una atención reforzada y preferente.” Sección de Apelación, Tribunal Especial para la Paz, Jurisdicción Especial para la Paz, Auto TP-SA 19 del 21 de agosto del 2018, párr. 6.21

que se realizarán las actuaciones judiciales con participación de víctimas⁴⁶ y en el que se implementarán las sanciones”⁴⁷ (Subrayado fuera del texto)

En igual sentido, la Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019, en relación con la acción sin daño, establece lo siguiente:

*“72. En consonancia con lo anterior, la administración de justicia debe orientarse hacia la acción sin daño. Lo cual se traduce, al menos en parte, en que la configuración sustancial, pero también procedimental de la Jurisdicción, debe servir para neutralizar cualquier asomo de revictimización. De manera que la JEP tiene más que un deber de abstención, que se logra en políticas de precaución y respeto. Le corresponde igualmente, un mandato de acción, para lo cual debe diseñar y ejecutar mecanismos judiciales destinados a la protección y garantía de los derechos de las víctimas. **Durante su paso por la JEP, estas personas corren el riesgo de sufrir nuevos vejámenes. Maltratos que pueden tener origen en sus presuntos agresores, pero también emerger de formas y ritos procesales cuyo efecto adverso suele pasar inadvertido o ser neutralizado por el operador jurídico. De manera que la Jurisdicción no puede limitarse a ser el vehículo para la futura dignificación de las víctimas, bajo la premisa de que ésta podría verse frustrada solo por factores exógenos. Es también el espacio prototípico para que las víctimas sean tratadas con dignidad.**”⁴⁸ (subrayado fuera del texto)*

Acción sin daño y no revictimización. Así las cosas, la acción sin daño y la no revictimización son principios que complementan la centralidad de las víctimas, asegurando que los procedimientos judiciales no agraven el sufrimiento de quienes han sido afectadas por el conflicto armado. La acción sin daño busca que las intervenciones judiciales no generen consecuencias adversas adicionales para las víctimas, como la exposición a riesgos de seguridad, la repetición de eventos traumáticos o la desatención de sus casos en el acceso a la administración de justicia. Por su parte, la no revictimización implica que la JEP debe adoptar medidas para proteger a las víctimas durante todo el proceso, evitando procedimientos invasivos o insensibles, asegurando la confidencialidad de la información sensible y ofreciendo apoyo psicológico cuando sea necesario. Estos principios refuerzan el compromiso de la JEP con un enfoque humanizado de la justicia, centrado en la reparación y la reconstrucción del tejido social, más allá de la simple sanción penal.

Derecho a la igualdad y centralidad de las víctimas en el proceso ante la JEP. El derecho a la igualdad ha sido ampliamente reconocido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional; en suma, diversos instrumentos internacionales que prohíben la discriminación

⁴⁶ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019, 3 de abril de 2019, párr. 72-73

⁴⁷ Jurisdicción Especial para la Paz. Manual para la participación de las víctimas ante la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). P. 32

⁴⁸ Jurisdicción Especial para la Paz. Sección de Apelación. Sentencia Interpretativa TP-SA-SENIT 1 de 2019, 3 de abril de 2019, párr. 72.

en razón del género y de sexo⁴⁹, así como los que consagran la igualdad material en el acceso a derechos y oportunidades, han sido ratificados por Colombia a través del bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Para tales efectos, la Corte Constitucional ha entendido en su jurisprudencia la igualdad desde tres dimensiones al entender que, constitucionalmente, se trata de un valor, un principio y un derecho fundamental en sí mismo. Al respecto ha señalado que el carácter múltiple se deriva de su consagración en esas tres dimensiones y, por ello, cumple con funciones distintas en el ordenamiento jurídico nacional,

“Por ejemplo, el preámbulo constitucional establece entre los valores que pretende asegurar el nuevo orden constitucional la igualdad, mientras que el artículo 13 de la Carta ha sido considerado como la fuente del principio fundamental de igualdad y del derecho fundamental de igualdad; al igual que existen otros mandatos dispersos en la Constitución, que actúan como normas especiales que concretan la igualdad en ciertos ámbitos definidos por el Constituyente.”⁵⁰

Adicionalmente, este principio debe ser transversal a todo al accionar del estado, por ello, en lo que respecta a la administración de justicia, el Alto Tribunal ha señalado que

La uniformidad de las decisiones adoptadas por los jueces permite, entonces, que los ciudadanos tengan certeza sobre el ejercicio de sus derechos y la efectividad de los mecanismos para su protección, con lo cual se concreta la seguridad jurídica y la igualdad en las actuaciones judiciales. Para ello, la jurisprudencia ha fijado diferentes instrumentos: (i) la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la ley, “lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la ley”; (ii) la ley establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas; (iii) la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias “la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico”; (iv) la jurisprudencia constitucional ha incorporado un grupo de doctrinas que, como la cosa juzgada y el deber de respeto del precedente judicial, “tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad (...)”⁵¹

⁴⁹ Constitución Política de Colombia, arts. 13 y 43; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 2, 3 y 26; Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 1; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, arts. 4 y 5.

⁵⁰ Corte Constitucional, Sentencia C 354 de 2017, M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo.

⁵¹ Ibidem

Recomendaciones para garantizar la igualdad entre las víctimas en su participación en el proceso. Respetando la autonomía judicial de las magistradas y el magistrado en el caso 11, recomendamos estandarizar al menos las siguientes acciones para garantizar la centralidad de las víctimas del proceso en igualdad de condiciones para todos los subcasos:

5.1. Anonimización de las víctimas.

Disposición legal de reserva de la identidad. De acuerdo con lo establecido en el artículo 21 de la ley 1922 de 2018, (...) *Las Salas y secciones de la JEP protegerán mediante reserva los nombres y demás datos sensibles en los casos que involucre menores de edad y en los casos de violencia sexual* (subrayado fuera del texto original). No obstante, desde la representación judicial que se ha ejercido por las organizaciones que conforman la Alianza Cinco Claves, se ha evidenciado que la anonimización de las mujeres y personas LGBTIQ+ no ha sido uniforme ni aplicada de la misma manera en todos los casos.

Necesidad de ampliación de la disposición legal de reserva a todas las víctimas de violencia basada en género. La redacción del artículo 21 de la Ley de Procedimiento de la JEP, que actualmente solo incluye a niños, niñas y adolescentes, y se enfoca específicamente en la violencia sexual, ha dejado fuera otros casos de violencia basada en género, prejuicio y violencia reproductiva. Esto ha dificultado el acceso a la anonimización para las víctimas, aun cuando estas formas de violencia también generan riesgos significativos para su seguridad y la de sus familias, como se expondrá en un apartado posterior. Estos riesgos contribuyen, además, a una disminución notable en la participación de las víctimas en los procesos judiciales ante la JEP.

Anonimización de datos sensibles. Además de la reserva de la identidad y demás datos sensibles dispuesta en la Ley de Procedimiento de la JEP, la TP-SA-SENIT 3 del 2022, emitida por la Sección de Apelación de la Jurisdicción, dispuso que

(...) frente a providencias que contengan información cuya divulgación pueda menoscabar o poner en riesgo las garantías de los sujetos procesales o intervinientes especiales (intimidad, la salud o seguridad) el despacho podrá, con sustento en los criterios de ponderación referidos anteriormente y conforme con las circunstancias del caso y las de quienes en él intervienen, exceptuar las de acceso, teniendo en cuenta que se trata de información pública clasificada o de información reservada en los términos de la Ley 1712 de 2014. Lo anterior acarrea el deber de anonimizar la providencia en los apartes, e información, que directa o indirectamente se refieran a datos sensibles para de esta forma realizar su notificación a los demás sujetos procesales o intervinientes especiales, así como adoptar las órdenes y medidas necesarias para preservar la reserva o el carácter exceptuado de acceso, salvo en lo que se refiere al Ministerio Público, garante de la legalidad de la actuación y del interés de la sociedad. Ello supone, además, la anonimización de datos sensibles en

todos los documentos que se utilicen en la notificación y comunicación que deben ser incorporados al expediente, al igual que en otros trámites secretariales o actos preparatorios, para que hacia ellos no trascienda información reservada o exceptuada de acceso, pues los efectos de la anonimización en la providencia a notificar se perderían si en los trámites secretariales se incluyen datos o información que permiten identificar lo que legítimamente se pretendía mantener oculto” (subrayado fuera de texto)

Sumado a ello, la Sección de Apelación solicitó a la Secretaría Ejecutiva⁵² adoptar un protocolo de anonimización⁵³ que permita a los intervinientes especiales y a las partes procesales proteger sus derechos fundamentales, así como su participación efectiva en el proceso.

Experiencias favorables de anonimización en la JEP. En concordancia con lo anterior, se resaltan experiencias favorables, así por ejemplo en el caso 07⁵⁴ La anonimización es una regla general para todas las víctimas que participan del caso. También se ha podido evidenciar cómo han sido recogidas las recomendaciones realizadas en cuanto a que además de la anonimización de datos de las víctimas adoptada en la fase dialógica por el despacho, las víctimas y representantes han podido tener acceso a información y mecanismos de seguridad digital, tales como cuidado y formas de proteger la identidad en videoconferencias, llamadas telefónicas y espacios virtuales.

Anonimización en el caso 11. También destacamos los esfuerzos de anonimización realizados por los Despachos relatores del caso 11 a través de las órdenes emitidas en el Auto 05 de 2023 y el Auto SUB P – CASO 11 – 003. No obstante, nos preocupa que los llamamientos a versiones voluntarias de los comparecientes contengan información sensible de las víctimas argumentando que esta debe ser una actividad tendiente a garantizar el debido proceso de los comparecientes.

Recomendaciones para la anonimización uniforme y efectiva en los tres subcasos. Resulta fundamental que la JEP garantice una aplicación uniforme y efectiva de la anonimización para todas las víctimas de violencias basadas en género, incluyendo aquellas que han sufrido violencia por prejuicio y violencia reproductiva. La falta de un enfoque homogéneo en la protección de identidades no sólo pone en riesgo la seguridad de las víctimas y sus familias, sino que también limita su participación en los procesos judiciales, generando obstáculos adicionales en su búsqueda de justicia. Tal como lo ha señalado la Sección de Apelación, la protección de datos sensibles debe extenderse a todos los documentos y comunicaciones procesales, evitando que se revele información que podría comprometer la integridad de quienes intervienen en estos procesos.

⁵² TP-SA-SENTIT 3 de 2022, párrafo 471 y párrafo 16 del numeral segundo del Resuelve.

⁵³ Acuerdo del Órgano de Gobierno AOG 009 del 29 de marzo de 2022, adicionado Acuerdo del Órgano de Gobierno AOG 015 del 16 de junio de 2022, párrafo 2do.

⁵⁴ Auto No. SRVR-LGR-T-116-2023.

Por lo anterior insistimos en que, si bien existen experiencias favorables como en el caso 07, donde la anonimización se ha convertido en una regla general para todas las víctimas, es necesario que esta práctica se consolide en todos los subcasos del caso 11. Además de la reserva de la identidad, es clave fortalecer medidas de seguridad digital y protocolos de protección que permitan a las víctimas ejercer su derecho a la verdad y la justicia sin temor a represalias. La adopción de un protocolo de anonimización por parte de la Secretaría Ejecutiva es un avance en este sentido, pero su implementación debe ser rigurosa y garantizar que ninguna víctima quede expuesta a riesgos adicionales por su participación en el proceso judicial.

5.2. Urgencia en las medidas de seguridad y prevención

Definición del problema: los problemas de protección y seguridad de las víctimas. A pesar de los esfuerzos de la JEP por lograr una acreditación amplia de víctimas y promover el ejercicio efectivo de sus derechos con seguridad, hemos encontrado que existen aún situaciones que se pueden abordar para hacer efectivos estos derechos. Al menos dos hechos creemos importante mencionar. De un lado, de conformidad con las órdenes de la SRVR, la UIA realizó un diagnóstico y una sistematización de las solicitudes de las víctimas en relación con los temas de seguridad. Este, a su vez, fue enviado a las magistradas y el magistrado relatores del Caso 11 acompañado de una metodología de semáforo para definir cuáles estrategias son más complejas y cuáles más fáciles de llevar a cabo. Con todo, para las víctimas y para las organizaciones aún no es claro cuáles de estas solicitudes serán abordadas, de qué forma y en qué horizonte de tiempo. Si bien el diagnóstico en sí mismo es un avance importante creemos que es posible avanzar aún más en la proyección de los derechos de las víctimas.

De otro lado, las víctimas de diferentes territorios priorizados se han acercado a nosotras en nuestra calidad de representantes judiciales para manifestar su preocupación debido a los riesgos de seguridad que se siguen presentando y que, de hecho, se han profundizado recientemente. Este es el caso de departamentos como Meta, Tolima, Cauca y Norte de Santander, así como la región de los Montes de María. Las víctimas viven en riesgo constante y enfrentan graves vulneraciones a sus derechos humanos debido a dinámicas violentas, excluyentes y discriminatorias relacionadas con el conflicto armado, y en muchas ocasiones causadas por este y por las situaciones sociales, económicas y culturales que lo soportan. En Ortega, Tolima, por ejemplo, una de las víctimas que Colombia Diversa representa fue asesinada por actores armados el 6 de febrero de 2024, junto con una mujer con la que se encontraba en el lugar de los hechos. Así mismo, las víctimas de este territorio nos han enviado información sobre panfletos amenazantes que les han sometido a una situación de zozobra. No obstante, la autoría de estos panfletos no ha podido ser corroborada por las organizaciones representantes.⁵⁵

⁵⁵ En febrero de 2024, por ejemplo, Colombia Diversa recibió la foto de un panfleto difundido en Tolima en el que se amenazaba a varias personas por razones estigmatizantes y discriminatorias. En este panfleto se leía: “Debido a las investigaciones que sean realizado y quejas de la comunidad esta será la lista de todos los mariguaneros ladrones expendedores de vicios violadores y entre otros serán dados de baja son objetivo militar (...)” y posteriormente se podían leer los nombres de todas las personas amenazadas y declaradas objetivo

En ese mismo sentido, las mujeres y personas LGBTIQ+ han manifestado en diferentes espacios de interacción que aunque reconocen la importancia de la participación y acreditación en la Jurisdicción Especial para la Paz no les es posible hacer a solicitud de acreditación entendiendo que en los territorios donde se encuentran el recrudecimiento del conflicto armado ha sido latente, muestra de esto es la baja participación en las jornadas de divulgación y acreditación realizadas por el Departamento de Atención a Víctimas en departamentos como Norte de Santander y Putumayo.

Los riesgos diferenciales que sufren mujeres y personas LGBTIQ+. La experiencia que hemos tenido en otros casos esclarece riesgos diferenciales que sufren mujeres y personas LGBTIQ+, riesgos que se profundizan en contextos discriminatorios, patriarcales y de conflicto armado. Es así como resaltamos que en el caso 04 ya hay iniciativas de protección donde las representantes de víctimas y las víctimas mismas han venido participando⁵⁶. Estos son avances que podrían ser valiosos para nutrir el diseño de medidas en el caso 11. Otros casos como el 02 o el 07 nos ha demostrado que las víctimas tienen una expectativa legítima de no repetición y que esperan que el proceso de justicia transicional traiga beneficios palpables a su vida y una transformación en el territorio. En ese sentido, esperan que el Estado, y particularmente la JEP que está trabajando por la construcción de paz y por su reparación desde una perspectiva transformadora, reconozca y aborde las situaciones de riesgo a sus derechos fundamentales de conformidad con el principio de centralidad de las víctimas.

La protección de las víctimas en el acuerdo final. El Acuerdo Final reconoce, dentro del subcapítulo sobre principios básicos del Componente de Justicia que “1.- *Los Estados tienen el deber jurídico de atender los derechos de las víctimas y con la misma intensidad, la obligación de prevenir nuevos hechos de violencia y alcanzar la paz en un conflicto armado por los medios que estén a su alcance (...)*” (Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 2016, p. 143). Así mismo, el punto 5 del Acuerdo estableció que “*Proteger la vida y la integridad personal de las víctimas es el primer paso para la satisfacción de sus demás derechos*” y que “*Las medidas que se adopten tanto en el punto 5 como en los demás puntos de la Agenda deben apuntar a garantizar la no repetición de manera que ningún colombiano vuelva a ser puesto en condición de víctima o en riesgo de serlo*” (Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, 2016, p.125).

Recomendaciones para la seguridad y protección relacionadas con la articulación. Entendemos que la JEP no es la entidad encargada de garantizar todos los derechos fundamentales que un Estado debe proteger. Existe una estructura orgánica estatal que es compleja y que la JEP no puede suplantar. No obstante, la JEP puede articularse con otras

militar. Estos casos evidencian que continúan operando lógicas de limpieza social que ponen en especial riesgo a las víctimas del territorio, especialmente a aquellas que han sido discriminadas por motivos de género y con respecto a quienes operan prejuicios como los planteados en el panfleto que aquí ponemos como ejemplo.

⁵⁶ Las organizaciones representantes de víctimas mujeres y personas LGBTIQ+ en el caso 07, presentaron ante el despacho de la Magistrada Lily Rueda, el 30 de junio de 2023, consideraciones acerca del proceso de construcción de la estrategia de prevención y protección en materia de seguridad en favor de las víctimas acreditadas en el Caso 07 que han reportado al despacho hechos de violencia sexual.

entidades para cumplir sus fines y garantizar los mínimos necesarios para construir un proceso de paz confiable y para permitir la participación de las víctimas en sus procesos a través de un proceso verdaderamente justo, reparador y restaurador, que debe empezar por reconocer y abordar las necesidades de seguridad de las víctimas para proteger sus derechos a la vida y la dignidad humana. La JEP ya ha comenzado a explorar este tipo de articulaciones. Creemos que es necesario explorar y evaluar cuáles articulaciones han funcionado para resolver o abordar las graves situaciones de seguridad que se han dado en otros casos. Por ejemplo, a través de medidas cautelares el despacho de la Honorable Magistrada Belkis Izquierdo le ha ordenado al Ministerio del Interior hacer jornadas de capacitación sobre derechos fundamentales a las víctimas y ha ordenado la articulación del mismo Ministerio con la Alcaldía o la Gobernación para implementar estrategias de prevención de riesgos. Así mismo, ha dado órdenes a otros ministerios como el Ministerio de Salud para garantizar condiciones de vida dignas de las víctimas. Creemos que es relevante que la JEP recoja los esfuerzos que se han hecho para institucionalizar mecanismos o rutas de protección que vinculen a las entidades estatales competentes.

Recomendaciones relacionadas con la elaboración de una ruta para la efectiva protección de la garantía de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana.

Con base en lo explicado en este apartado también estimamos fundamental que se implemente una ruta efectiva para la garantía de los derechos a la vida, a la integridad personal y a la dignidad humana, que garantice la seguridad de las víctimas y que esta ruta de seguridad que sabemos que se viene adelantando de acuerdo con declaraciones que la JEP sea comunicada a la representación de víctimas desde el inicio del proceso con el fin de realizar aportes que respondan a las necesidades de las víctimas. De forma articulada consideramos fundamental:

- I. Que la ruta de seguridad sea diseñada e implementada con enfoque de género de manera temprana y considere las necesidades específicas de las víctimas, especialmente los riesgos que existen según el territorio del que se trate y las amenazas a las que se enfrentan las víctimas por motivos de género;
- II. Que para definir o aprobar la ruta de prevención y protección, se considere que las medidas que brinda la UNP resultan insuficientes para las víctimas. Ni los botones de pánico, ni los chalecos antibalas, ni las rondas por parte de la Policía Nacional garantizan una protección integral;
- III. Que las soluciones estructurales propuestas incluyan a las entidades territoriales y que se establezca una articulación con autoridades nacionales, municipales y departamentales, de tal forma que las víctimas tengan una ruta fácil y clara de apoyo estatal cuando se encuentren en situaciones de riesgo graves.
- IV. Que se informe, notifique y explique a la representación judicial las medidas preventivas y de protección que se establezcan en dicha ruta para garantizar la transparencia de la información en el proceso.

6. Conclusiones y recomendaciones

La Alianza 5 Claves sigue celebrando el avance de la JEP en la investigación y judicialización de los crímenes ocurridos en el contexto del conflicto armado colombiano atribuibles a ex integrantes de las FARC-EP y a miembros de la fuerza pública. La Alianza 5 claves ha exigido que, en este proceso de rendición de cuentas, los hechos de violencia sexual, violencia reproductiva y violencia por prejuicio se investiguen y contextualicen de manera tal que se reconozca que no fueron hechos aislados si no que sirvieron a las finalidades de la guerra. Este reconocimiento judicial es fundamental para garantizar los derechos de las víctimas, pero además confiamos en que promueva el reconocimiento de los actores armados y su compromiso con la no repetición de estas conductas.

El Caso 11 es la oportunidad que tiene la JEP para profundizar en este reconocimiento judicial y, para contribuir a este propósito hacemos las siguientes recomendaciones:

Reconocer y caracterizar el contexto discriminatorio en el que ocurrieron los hechos, investigando las dinámicas patriarcales, heteronormativas y cisnormativas presentes en los territorios, dentro de las FARC-EP y la fuerza pública. Las barreras para el registro de información deben entenderse como confirmación de estos patrones de violencia y no como un indicio de que los hechos no fueron generalizados o sistemáticos.

Ampliar el análisis más allá del número de casos. El subregistro puede compensarse articulando esfuerzos con entidades estatales como la Fiscalía, utilizando herramientas como la caracterización de hechos ilustrativos que permitan demostrar patrones de macrocriminalidad con pocos casos.

Implementación de metodologías progresivas. La formulación de patrones de macrocriminalidad como una metodología de investigación y análisis, no puede generar mayores cargas probatorias a las víctimas. Por esta razón, tendrán que adelantarse metodologías progresivas que garanticen justicia sin imponer estándares de procedimiento innecesarios.

Autonomía judicial y buenas prácticas. La JEP en sus distintos despachos ha utilizado conceptos y metodologías más progresivas para unos casos que otros. Manteniendo la autonomía judicial, se recomienda identificar, documentar y replicar buenas prácticas en metodología de investigación y en desarrollo dogmático, como los que recoge este documento. Por ejemplo, los avances en reconocimiento de VS, VP y VR en el MC 07 no pueden estar en riesgo en otros casos, sino que deben apuntar a la unificación de buenas prácticas.

Adoptar metodologías robustas que incluyan matrices de análisis, mapeo de estructuras y documentación de políticas discriminatorias. Estas herramientas facilitarán imputaciones

sólidas centradas en la calidad de la evidencia, destacando patrones organizacionales dirigidos contra poblaciones específicas.

Mantener estrategias de recolección de información para enriquecer el material probatorio, generar confianza en comunidades afectadas y avanzar en la ilustración de patrones de macrocriminalidad sin condicionar el éxito de estas estrategias al progreso del caso.

Privilegiar el testimonio de las víctimas en la valoración probatoria otorgándole plena credibilidad, complementando estos testimonios valientes con más investigación de oficio y la incorporación de elementos contextuales.

Adoptar el principio de carga dinámica de la prueba para exigir a los comparecientes, que aporten información a la que tienen más fácil acceso.

Enfoque de violencia basada en género (VBG): La investigación debe analizar cómo género e identidad influyeron en la violencia ejercida, evitando clasificaciones que reduzcan los hechos de VBG a un solo tipo de violencia o identidad de las víctimas.

Organización de los casos: Se recomienda organizar los subcasos según las manifestaciones de violencia (VBG, VSX, VR), y no solo por los actores responsables, para reflejar la diversidad de violencias cometidas en todos los subcasos.

Coautoría de comandantes en crímenes de VBG: Es vital demostrar que la estructura y disciplina de los máximos responsables facilitaron crímenes de violencia sexual, reproductiva y por prejuicio, vinculándolos al plan común de los actores armados. Esto evitará negar los testimonios de las víctimas y la ocurrencia de estos crímenes atroces.

Participación en igualdad de condiciones: Se sugiere estandarizar acciones para garantizar la centralidad de las víctimas en todos los subcasos, respetando la autonomía judicial.

Anonimización uniforme y efectiva de la identidad de las víctimas: La JEP debe aplicar protocolos homogéneos para proteger la identidad de las víctimas de violencias basadas en género, prejuicio y violencia reproductiva. Esto incluye medidas como la reserva de identidad, seguridad digital y protocolos robustos para evitar riesgos adicionales, siguiendo el ejemplo del caso 07.

Articulación con entidades estatales para garantizar la seguridad de las víctimas: Aunque la JEP no puede garantizar todos los derechos fundamentales, debe coordinar con otras instituciones para abordar las necesidades de seguridad de las víctimas. Ejemplos incluyen medidas cautelares como jornadas de capacitación, estrategias de prevención de riesgos y acceso a condiciones dignas de vida mediante esfuerzos coordinados con ministerios y gobiernos locales.

Adopción de ruta de protección integral: Es esencial implementar una ruta efectiva de garantía de los derechos a la vida, integridad y dignidad. Esto debe incluir:

1. Enfoque de género temprano, adaptado a riesgos específicos según el territorio y amenazas de género.
2. Reconocimiento de que las medidas actuales, como botones de pánico y chalecos antibalas, son insuficientes.
3. Soluciones estructurales con entidades territoriales y nacionales para facilitar el acceso a apoyo estatal.
4. Transparencia en la comunicación de medidas preventivas y de protección a las víctimas desde el inicio del proceso.