



ESTRATEGIA PARA EL LITIGIO DE LA VIOLENCIA SEXUAL Y DE GÉNERO EN EL CONFLICTO ARMADO EN LA JURISDICCIÓN ESPECIAL PARA LA PAZ

“Reactivar la paz: una apuesta de las mujeres y sus organizaciones”



Título original:

Estrategia para el litigio de la violencia sexual y de género en el conflicto armado en la Jurisdicción Especial para la Paz

Primera edición, diciembre 2025

ISBN: 978-958-8608-47-1

Autora: Ayesha Umaña Dajud

Coordinadora de investigación: María Alejandra López Mendoza

Coordinación de la publicación: Katerin Jurado Díaz

© Corporación Sisma Mujer

Calle 40 # 24-33.

Bogotá, Colombia

PBX: (57-1) 2859313

www.sismamujer.org

Instagram: @sismamujer

Facebook: Corporación Sisma Mujer

Twitter: @SismaMujer

Editora: María Alejandra López Mendoza

Diagramación, adecuación, ilustraciones de

portada e interiores: Entropia y Utópico Creativo

Este material ha sido elaborado con el apoyo de la Unión Europea. Su contenido es responsabilidad exclusiva de la Corporación Sisma Mujer y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

Copy left: El presente documento puede ser reproducido en todo o en parte, siempre y cuando se cite la fuente y se haga con fines no comerciales.



RESUMEN

La violencia sexual y de género en el conflicto armado colombiano, en el Caso 11 de la JEP, debe entenderse como parte de patrones de macrocriminalidad que reflejan estructuras de poder, discriminación y control social ejercidos por actores armados contra mujeres y la población LGBTIQ+. La metodología de gobernanza global articula el derecho internacional (jurisprudencia de tribunales como el TPIR, el TPIY y la CPI, entre otros) con la cultura jurídica nacional (normativa penal colombiana y marcos de la justicia transicional). A través de este marco normativo mixto se identifican vacíos, tensiones y posibilidades de avance para la justicia de género en Colombia donde la pregunta jurídica central es: ¿cómo construir líneas de litigio estratégico que permitan imputar de manera adecuada la violencia sexual y de género en el Caso 11, reconociendo su carácter sistemático y generalizado, así como su nexo con el conflicto armado? De esta se desprenden interrogantes específicos como: ¿qué estatus de protección corresponde a mujeres combatientes y población LGBTIQ+ en el DIH?, ¿cómo diferenciar la responsabilidad de mando de la autoría mediata en delitos de violencia sexual?, o ¿de qué manera ampliar el universo de víctimas para evitar nuevas invisibilizaciones? Primero, el artículo introduce un marco teórico y normativo sobre violencia sexual y de género en contextos de guerra. Segundo, analiza los repertorios de violencia identificados por la JEP, confrontándolos con estándares internacionales. Tercero, examina la responsabilidad penal y de mando frente a estos crímenes, para luego abordar casos específicos como la violencia sexual contra madres que resistieron el reclutamiento de menores, la categorización de estas violencias como genocidio o crímenes de lesa humanidad, y la problemática de la esclavitud sexual. Finalmente, se presentan conclusiones y recomendaciones de litigio, orientadas a fortalecer las estrategias de las organizaciones de víctimas y a sentar precedentes que garanticen la justicia de género en la justicia transicional colombiana y guíen la administración de justicia en conflictos internacional

Palabras clave:

Litigio estratégico, violencia sexual, violencia de género, conflicto armado.



Tabla de contenido



INTRODUCCIÓN	5
1. El Estatus de Persona Protegida de las Mujeres Combatientes y Población LGBTQ+ en el Derecho Internacional Humanitario	9
2. La Responsabilidad Colectiva por acción y por omisión en los Crímenes de Violencia Sexual	12
2.1. El Contexto Histórico de los Tipos de Responsabilidad Colectiva y sus Elementos Objetivos y Subjetivos	13
2.2. El Tipo de Autoría Colectiva Atribuido en los Crímenes de Violencia Sexual en el Conflicto Colombiano	17
3. Crímenes de Violencia Sexual que Sirvieron para la Ejecución de una política de Guerra o de Control de la Población Civil	22
3.1. La Violencia Sexual contra Las Madres que Resistían el Reclutamiento de sus hijos e hijas por las FARC-EP	22
3.2. La categorización de la Violencia Sexual Exterminadora como Crimen de Genocidio o de Lesa Humanidad	24
3.3. La Esclavitud Sexual como Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad	27
CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES DE LITIGIO	29

INTRODUCCIÓN

El patrón de macrocriminalidad, que incluye la violencia sexual y de género, no es la repetición accidental de una conducta delictiva similar, sino una cantidad de acciones que constituyen una repetición de las finalidades, modo de comisión, y características de las víctimas. En el auto de apertura del Caso No. 11, la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y Determinación de los Hechos y Conductas (SRVR) identificó dos principales patrones de violencia en el conflicto armado colombiano: 1) los crímenes motivados por la orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa de personas de la población civil y 2) los crímenes motivados por ser mujer, contra niñas, adolescentes y mujeres adultas de la población civil.

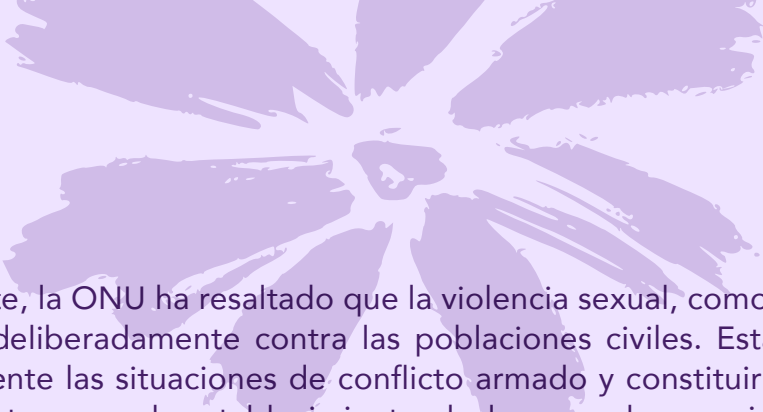
La violencia sexual en los casos competencia de la JEP no corresponden a delitos ordinarios, sino que se refiere a las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario (DIH) o graves violaciones de los Derechos Humanos, motivadas por el sexo, género, identidad, expresión u orientación sexual de la víctima, en los que el conflicto armado “haya sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible o que la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible en cuanto a su capacidad y disposición para cometerla, y la selección del objetivo”. Lo anterior añade a la violencia sexual y de género una dimensión contextual, que la hace parte no solo de un patrón de macrocriminalidad, sino parte de un contexto de conflicto armado o ataque sistemático o generalizado contra la población civil.

La tipificación de crímenes de lesa humanidad y de guerra que incluyen violencia sexual tiene listas no exhaustivas de actos que constituyen dichos crímenes como “cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable” u “otros actos inhumanos de carácter similar”, por ello, es crucial hacer referencia a criterios auxiliares de interpretación. En el ámbito internacional, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de la ONU (CEDAW) explica que la violencia por razones de género puede constituir tortura o trato cruel, inhumano o degradante en determinadas circunstancias en los casos de violación, entre otros; y reconoce que algunas formas de violencia por razón de género contra la mujer también pueden constituir delitos internacionales. Esta incluye la violencia de género y la violencia sexual, las cuales “han sido centrales para los proyectos de dominación que establecieron los actores armados en el territorio”³.

¹Auto SRVR.05/2023, Apertura de La Etapa de Reconocimiento de Verdad, Responsabilidad y Determinación de Los Hechos y Conductas Respecto Del Caso No. 11 de “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” (Special Jurisdiction for Peace September 6, 2023), ¶ 125.

²Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 65.

³Recomendación General Num. 35 Sobre La Violencia Por Razón de Género Contra La Mujer, Por La Que Se Actualiza La Recomendación General Num. 19, CEDAW/C/GC/35, Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (2017), ¶ 26.



Adicionalmente, la ONU ha resaltado que la violencia sexual, como táctica de guerra está dirigida deliberadamente contra las poblaciones civiles. Esta puede agudizar significativamente las situaciones de conflicto armado y constituir en algunos casos un impedimento para el restablecimiento de la paz y la seguridad internacional.⁴ Asimismo, la violencia sexual parte de “los objetivos estratégicos y la ideología de ciertos grupos terroristas, que los utilizan como táctica de terrorismo y como instrumento para aumentar su poder apoyando la financiación, el reclutamiento y la destrucción de las comunidades.”⁵, por lo cual el Consejo de Seguridad resalta la necesidad de reconocer su impacto diferenciado en los derechos de las mujeres y niñas.

Dentro de los retos para la justicia transicional está atender a los estándares internacionales de justicia frente dinámicas complejas, como el uso de la violencia sexual como arma de guerra, forma de control de la población o, incluso, exterminio de grupos con identidades protegidas. Lo anterior, teniendo en cuenta que existieron dinámicas donde el conflicto armado exacerbó la violencia estructural habilitando a los grupos armados para imponer normas sociales discriminatorias contra las mujeres y la población LGBTIQ+. En la misma línea de los tribunales penales internacionales, donde, por ejemplo, el Tribunal Penal Internacional para Ruanda (TPIR) concluyó que la violencia sexual contra las mujeres Tutsi fue uno de los actos de genocidio contra los Tutsi⁶ o el Tribunal Penal Internacional para la ex-Yugoslavia (TPIY) que condenó la violencia sexual como un acto de guerra,⁷ la justicia transicional colombiana, de la mano de las víctimas, debe administrar justicia contra los crímenes de violencia sexual y de género de manera a que represente estas graves violaciones en toda su complejidad.

Es así que, con base en los patrones de violencia sexual y basada en género en el Caso 11, se identificarán líneas de litigio estratégico a través de preguntas jurídicas que contribuyan a una imputación de la violencia sexual y de género en los subcasos 1 y 2. Con una metodología jurídica de gobernanza global⁸ que establece un puente entre el gobierno internacional (es decir el derecho y las cortes internacionales) y la cultura jurídica local (derecho nacional colombiano), este artículo utiliza un marco normativo mixto con los avances internacionales en materia de violencia sexual y de género en conflictos armados, así como los marcos normativos de la justicia transicional colombiana y las complejidades de su conflicto armado para entender las herramientas disponibles para su litigio.

⁴ Resolución 1820 (2008), S/RES/1820 (2008), Consejo de Seguridad de la ONU Sesión 5916, 2.

⁵ Resolución 2242 de 2015, S/RES/2242, Consejo de Seguridad de la ONU Sesión 7533 (2015), 3, [https://docs.un.org/es/S/RES/2242\(2015\)](https://docs.un.org/es/S/RES/2242(2015)).

⁶ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement, ICTR-96-4-T (International Criminal Tribunal for Rwanda - ICTR September 2, 1998), <https://www.un.org/en/preventgenocide/rwanda/pdf/AKAYESU%20-%20JUDGEMENT.pdf>.

⁷ Sentencing Judgement in the Kunarac, Kovac and Vukovic (Foca) Case, CVO/ P.I.S./679-E (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia June 12, 2002), <https://www.icty.org/en/sid/8095>.

⁸ David W. Kennedy, “New Approaches to Comparative Law: Comparativism and International Governance,” Utah Law Review, S.J. Quinney Law School, University of Utah, 1997, 545, <https://dash.harvard.edu/handle/1/34320047>.

El litigio estratégico de derechos humanos utiliza una combinación de herramientas legales y técnicas tradicionales de defensa para combatir las injusticias en materia de derechos humanos y la impunidad de quienes las perpetran. Para ello, las ONGs emplean estrategias creativas, tanto legales como no legales, y utilizan múltiples foros para lograr sus objetivos y desafiar las injusticias individuales y sociales con el objetivo de generar un cambio legal, político y social positivo.⁹ Sin embargo, el movimiento de acción jurídica, crítico del litigio estratégico, distingue dos pasos concretos: 1) determinar los puntos en los que ya ha surgido o está en proceso de surgir un conflicto entre las concepciones del orden legal y del orden social y 2) deducir las consecuencias del orden social correspondiente con la situación histórica actual. En otras palabras, la acción jurídica busca una dimensión analítica que implica la descripción del conflicto o paradoja y la conclusión activista de coordinar con las consecuencias correspondientes a la situación histórica específica.¹⁰ Esta perspectiva permite traer un marco hegeliano al litigio estratégico en derechos humanos, permitiendo desafiar el derecho actual con las necesidades de justicia del momento. En este caso, el litigio estratégico no debe perder de vista el objetivo macro de deslindar la violencia sexual y de género de delitos aislados y conjugarlos con fenómenos de violencia estructural que, en el caso del conflicto colombiano, fueron exacerbados por la existencia de la guerra.

La brecha entre el derecho y la realidad es tan representativa que la violencia sexual y de género ha sido de los delitos con mayor impunidad. Entre otras cosas las formalidades jurídicas han dificultado la administración de justicia en aspectos que parecieran mínimos como la posibilidad de denunciar la comisión de un delito cuando la misma autoridad estatal es quien la comete, la práctica de pruebas para demostrar la responsabilidad de un individuo dentro de un territorio sin presencia de las autoridades o, incluso, la expectativa de que la institucionalidad sancione conductas discriminatorias cuando esta misma promovió una masculinidad guerrera. Por ello, las organizaciones de víctimas tienen un papel esencial en la justicia transicional que, entre otros, se materializó con la apertura del Caso 11 sobre violencia basada en género, sexual y reproductiva, y otros crímenes por prejuicio basados en la orientación sexual, la expresión y/o identidad de género diversa. Lo anterior, debido a que la SRVR abrió este macro caso cuatro años después de su entrada en completo funcionamiento y únicamente después de las repetidas exigencias de las víctimas, sus representantes e integrantes del movimiento social de mujeres y feministas para que priorice un enfoque de género que condene la

⁹ Catherine Corey Barber, "Tackling the Evaluation Challenge in Human Rights: Assessing the Impact of Strategic Litigation Organisations," *The International Journal of Human Rights* 16, no. 3 (2012): 411, <https://doi.org/10.1080/13642987.2011.566723>.

¹⁰ Andreas Fischer-Lescano, "From Strategic Litigation to Juridical Action," in *Transnational Legal Activism in Global Value Chains: The Ali Enterprises Factory Fire and the Struggle for Justice*, ed. Miriam Saage-Maaß et al. (Springer, Cham, 2021), 306, https://doi.org/10.1007/978-3-030-73835-8_15.



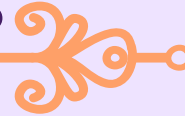
violencia sexual en el conflicto colombiano.

De esta manera, las organizaciones de víctimas tienen la tarea y, en este caso preciso, la oportunidad, no solo de exigir la administración de justicia contra los delitos sexuales y de género cometidos durante el conflicto colombiano, sino de avanzar en la brecha histórica entre el derecho y la realidad social. A partir de la normativa y jurisprudencia nacional e internacional, este artículo propone hipótesis investigativas que permiten orientar la identificación de patrones de criminalidad, señalar vacíos jurídicos, políticos o metodológicos, así como oportunidades para fortalecer la construcción de imputaciones, en diálogos con los enfoques diferenciales y de género. Este documento esboza los principales campos de acción en los que las organizaciones de víctimas podrían enfocarse en la fase procesal actual del Caso 11, es decir entre el auto de apertura y previa sentencia condenatoria, con el objetivo de apoyar a la SRVR y la SeRVR en la construcción de bases jurídico-penales sólidas para la decisión de primera instancia sobre la responsabilidad individual de los máximos responsables y la respectiva imposición de sanciones restaurativas.

El artículo se divide en tres partes principales que buscan articular los avances del derecho internacional con los desafíos de la justicia transicional colombiana frente a la violencia sexual y de género en el conflicto armado. En primer lugar, se examina el estatus de persona protegida de las mujeres y de la población LGBTIQ+ en el DIH, abordando los vacíos normativos y las tensiones existentes entre la protección formal y las realidades de las víctimas. En segundo lugar, se analiza la responsabilidad colectiva en los crímenes de violencia sexual, a partir de las teorías de la autoría mediata por aparato organizado de poder y de la responsabilidad de mando por omisión, con el fin de identificar los mecanismos estructurales que posibilitaron y perpetuaron estas conductas dentro de los grupos armados. En tercer lugar, se profundiza en los patrones de macrocriminalidad de castigo de la población civil para mantener el control sobre ella, el uso de la violencia sexual con propósitos exterminadores y el uso de la esclavitud sexual como violencia por prejuicio de género.

1.

El Estatus de Persona Protegida de las Mujeres Combatientes y Población LGBTIQ+ en el Derecho Internacional Humanitario



Los crímenes de lesa humanidad y de guerra, a pesar de incluir actos considerablemente similares, se distinguen por el contexto en el que fueron cometidos, es decir si este era un contexto de convivencia pacífica o de guerra. Esta pregunta no es sencilla de contestar, pues el control territorial y la consecución de las hostilidades varió en tiempo y lugar. Sobre el criterio material para casos de violencia basada en género con el conflicto armado, la SRVR determinó que:

(i) el conflicto habilitó a los perpetradores para cometer el crimen, o (ii) tuvo un rol sustancial en su decisión de cometer el crimen, la manera de cometerlo, o su finalidad. Es decir, (...) el conflicto armado (...) tuvo un rol relevante en la capacidad, la decisión, el modo de ejecución y el objetivo de la conducta del presunto perpetrador.¹¹

Al demostrar el nexo de la violencia sexual o de género con el conflicto armado es necesario establecer una conexión explícita entre los hechos y los elementos contextuales, lo cual incluye un carácter objetivo (el nexo de la conducta con el conflicto armado) y un carácter subjetivo (la existencia del conflicto influyó en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible).¹² En otras palabras, la graves infracciones al DIH o graves violaciones de los Derechos Humanos, motivadas por el sexo, género, identidad, expresión u orientación sexual de la víctima, deben haber “sido la causa directa o indirecta de la comisión de la conducta punible” o que “la existencia del conflicto armado haya influido en el autor, partícipe o encubridor de la conducta punible” en cuanto a su capacidad y disposición para cometerla, y la selección del objetivo”.¹³

La SRVR dividió el Caso 11 en tres sub-casos: 1) Violencia basada en género contra personas civiles cometida por miembros de las FARC-EP; 2) Violencia basada en género contra personas civiles cometidas por miembros de la Fuerza Pública; y 3) sobre la violencia sexual y basada en género al interior de ambos grupos armados. Esta subdivisión muestra una distinción entre crímenes cometidos contra la población civil y combatientes, implementando estándares de DIH que podrían complejizar la

¹¹Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 71.

¹²Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶¶ 66–67.

¹³Acto Legislativo 01, Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones (2017), art. transitorio 23, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2017.html.



administración de justicia en materia de violencia sexual y de género. Los siguientes párrafos establecerán bases conceptuales sobre la violencia sexual y de género, así como preguntas sobre el estatus de persona protegida de las mujeres y población LGBTIQ+ en el DIH.

Si bien ha habido avances significativos en el reconocimiento de la violencia sexual en los conflictos armados, la violencia por prejuicio de género es un concepto menos desarrollado en el ámbito jurídico internacional. La violencia de género no se enfoca en la naturaleza del acto, sino que se centra en la identidad de la víctima, sean mujeres o personas LGBTIQ+. Esto representa un avance significativo de la justicia transicional donde se establecerán precedentes que servirán para avanzar en la justicia de género en conflictos armados tanto en la esfera colombiana como internacional. A pesar de que ha habido avances frente a la violencia por prejuicio de género contra la mujer, pocos han buscado la protección de la población LGBTIQ+, respecto de la cual cada vez más se entiende su vulnerabilidad en contextos de conflictos armados.

Frente a los avances en protección de las mujeres, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que la prohibición de la violencia de género contra la mujer constituye un principio del derecho internacional consuetudinario.¹⁴ Sin ahondar en la categoría de *ius cogens*, pues daría para un artículo separado, esta es una herramienta que permite, a través del litigio estratégico, ampliar la jurisdicción internacional sobre ciertos delitos; sin embargo, dicha categoría también resulta riesgosa pues ha servido para mantener estándares hegemónicos de justicia. Un precedente de esta violencia de género contra las mujeres es el caso *Castro vs. Perú*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la violencia afectó a las mujeres de manera diferenciada frente a los hombres, debido a que algunos actos de violencia se dirigieron exclusivamente contra ellas.¹⁵ Caso similar es el del TPIR, donde la violación como acto de genocidio se cometió exclusivamente contra las mujeres Tutsi.¹⁶

Sin embargo, el estatus de persona protegida cuando se trata de crímenes de guerra de naturaleza sexual difiere entre un conflicto internacional y uno no internacional. El DIH de los conflictos internacionales protege a las mujeres de la violencia sexual. El Convenio de Ginebra IV establece que “las mujeres serán especialmente protegidas contra todo atentado a su honor y, en particular, contra la violación, la prostitución forzada y todo atentado a su pudor”¹⁷ y el Protocolo Adicional I agrega que las mujeres de tiene una protección especial contra “la violación, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor”.¹⁸

¹⁴ Recomendación General Num. 35 Sobre La Violencia Por Razón de Género Contra La Mujer, Por La Que Se Actualiza La Recomendación General Num. 19, CEDAW/C/GC/35.

¹⁵ Caso Del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 160 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2006), ¶ 206, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf.

¹⁶ *The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu*, Judgement.

¹⁷ Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva (1949), art. 27, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.33_GC-IV-EN.pdf.

¹⁸ Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. (1949), art. 76.1, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.30_GC-I-EN.pdf.

Ahora, el DIH de los conflictos armados no internacionales (CANI) establece una protección general de los civiles contra la violencia sexual.

El Protocolo Adicional II protege a cualquier persona que no participe directamente en las hostilidades de cualquier “atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada y cualquier forma de atentado al pudor”.¹⁹

Yacen entonces distintos problemas frente al estatus protegido de las víctimas de violencia sexual. El DIH de los CANI no incluye una protección especial de las mujeres frente a la violencia sexual, sino de la población civil. Se podría entender que es una norma más incluyente, pero surge entonces la pregunta de qué pasa con las mujeres combatientes que pierden la protección como civiles, ¿pierden también protección frente a la violencia sexual? Por ejemplo, el Título II del código penal colombiano, sobre Delitos Contra Personas y Bienes Protegidos por el DIH, calificó el sujeto pasivo como persona protegida, lo cual significaría que las mujeres combatientes de las FARC-EP no podría ser reconocidas como víctimas de crímenes de guerra de violencia sexual. Esta normatividad desconocería el impacto diferenciado de la violencia sexual contra las mujeres en los conflictos armados.

¹⁹ Protocol Additional II to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (1977), art. 4.2.e), <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/protocolii.aspx>.



2.

La Responsabilidad Colectiva por acción y por omisión en los Crímenes de Violencia Sexual



La Corte Constitucional establece que la violencia sexual “no fue producto del desenfreno casual y aislado de los combatientes de baja jerarquía dentro de las organizaciones armadas; sino que, por el contrario, fue un producto de los incentivos y las sanciones deliberadas de altas cúpulas o jerarquías de las organizaciones hacia la totalidad de sus combatientes”²⁰. Los repertorios de violencia sexual en los conflictos armados puede ser, entre otros:

- 1) una forma de castigo para las mujeres que quebrantan los códigos sociales impuestos de facto por los grupos armados ilegales; 2) un mecanismo de retaliación por las relaciones afectivas o familiares de las mujeres con quienes son considerados como los enemigos; 3) una práctica en el marco del reclutamiento ilícito de niños y niñas; 4) una forma de retaliación, represión y silenciamiento contra la acción de mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que son lideresas y defensoras derechos humanos; 5) o una vía de obtención del propio placer de los actores armados, siendo esta una expresión de control y dominio armado de un territorio.

En consecuencia, la comprensión de la violencia sexual y de género como ²¹crimen colectivo exige trascender la idea del acto individual y situarlo dentro de estructuras jerárquicas que posibilitaron, toleraron o promovieron su comisión. En el Caso 11, esta perspectiva cobra especial relevancia al reconocer que la violencia sexual no fue producto de excesos aislados ni de la espontaneidad de los combatientes, sino resultado de políticas implícitas y mecanismos de control insertos en aparatos organizados de poder. La responsabilidad colectiva, en este contexto, permite evidenciar cómo las órdenes, las omisiones y la estructura misma de las organizaciones armadas generaron las condiciones para la ejecución sistemática de crímenes de violencia sexual. Así, el análisis de la autoría mediata y de la responsabilidad de mando se convierte en una herramienta indispensable para identificar la cadena de decisión y mando detrás de estas violencias y para visibilizar las formas en que el poder se ejerció sobre los cuerpos de las víctimas como medio de dominación política y social.

Tres tipos diferentes de autoría dentro de estructuras organizadas fueron desarrollados en el derecho penal internacional: la responsabilidad de mando, la empresa criminal conjunta y la responsabilidad mediata por aparato organizado de poder.

²⁰ Auto 009/15, Por Medio Del Cual Se Hace Seguimiento a La Orden Segunda y Tercera Del Auto 092 de 2008, En Lo Concerniente al Traslado de Casos de Violencia Sexual a La Fiscalía General de La Nación, y a La Creación e Implementación de Un Programa de Prevención Del Impacto de Género Mediante La Prevención de Los Riesgos Extraordinarios de Género En El Marco Del Conflicto Armado y El Programa de Prevención de La Violencia Sexual Contra La Mujer Desplazada y de Atención Integral a Sus Víctimas, En El Marco Del Seguimiento a La Sentencia T-025 de 2004 (Constitucional de Colombia enero 2015), 32, <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2015/a009-15.htm>.

²¹ ONU Mujeres et al., Estándares Internacionales Para Jugar La Violencia Sexual En El Marco de Los Conflictos Armados (2021), 75–76.



La primera fue desarrollada para responsabilizar a los superiores por no prevenir o sancionar los actos de sus subordinados. La segunda por cometer actos que hacen parte del propósito de una empresa criminal conjunta en la que los crímenes pueden ser ejecutados por todos o algunos de sus miembros. La tercera es la autoría mediata por aparato organizado de poder donde el superior tiene el control efectivo de la conducta de su subordinado el cual actúa sin autonomía y es sustituible. Las siguientes páginas explicarán el origen histórico de cada una de estas categorías para entender cómo fueron usadas, así como los elementos requeridos en cada tipo de responsabilidad. Esto con el objetivo de plantear preguntas jurídicas sobre cuál es la forma de responsabilidad más adecuada para atribuir a los superiores que cometieron crímenes de violencia sexual dentro del conflicto armado colombiano.

2.1


El Contexto Histórico de los Tipos de Responsabilidad Colectiva y sus Elementos Objetivos y Subjetivos



Primero, frente a la necesidad de no solo condenar a los máximos responsables por los crímenes de los Nazi, sino también a los militantes alemanes que participaron de los crímenes del Tercer Reich, surge el concepto de empresa criminal conjunta, haciendo referencia a los campos de concentración y otras instituciones que participaron de dichos crímenes. En el caso Hadamar, el tribunal militar estadounidense determinó que los empleados del hospital participaron en conjunto en el asesinato de polacos enfermos y nacionales rusos utilizado en los campos de trabajos forzados.²² En este caso el tribunal explicó que no podía deslindarse a quien tuvo la idea de la operación ilegal de quien participó en la conducta, sino que la participación de la red completa fue la que generó el resultado ilegal.

Posteriormente en el caso Tadić, el TPIY determinó que, pesar de que el plan criminal conjunto no incluía la intención de asesinar a los hombres no serbios, Tadić fue responsable directo del asesinato de hombres no serbios dentro del plan común de librar a la región de Prijedor de toda la población no serbia. En este caso, el TPIY distinguió tres categorías de criminalidad conjunta: 1) cuando co-perpetradores actúan en un plan común, tienen la misma intención criminal, formulan el plan de cometer la conducta y participan en la ejecución del plan con la intención de obtener el resultado planeado y, aunque debe haber un vínculo causal entre el acto y el resultado, no es necesario que el acto sea esencial para lograr el resultado; 2) el caso de los campos de concentración donde las personas, militares o administrativos, actuaron con el objetivo común de ejecutar dicho plan.

²²United States v. Alfons Klein et al. (Hadamar Trial) (Military Commission October 15, 1945).



Se exigió la existencia de un sistema organizado de comisión de los crímenes, que el acusado fuera consciente de la naturaleza del sistema y que hubiera participado activamente para ejecutar el sistema; 3) dentro de un plan común para ejecutar una conducta en la que los perpetradores cometen un acto que, aunque por fuera del plan común, su resultado era natural y esperado como consecuencia de la ejecución del plan común. Esta categoría exigió que el coautor estuviera consciente de que las acciones del grupo llevarían a dicho resultado y voluntariamente haya tomado dicho riesgo.²³

Este tipo de responsabilidad exige dentro de los elementos objetivos (*actus reus*) una pluralidad de personas, la existencia de un plan común que incluye la comisión de crímenes y la participación del individuo en el diseño del plan, sin necesidad de participar en la comisión específica de un crimen. En cuanto al *mens rea*, la primera categoría exige una intención de cometer un crimen particular, la segunda requiere la intención de ejecutar un plan común concertado dentro de una organización y el conocimiento personal de la existencia de dicha organización. La tercera categoría exige la intención de participar y ejecutar la actividad o el objetivo criminales de un grupo y contribuir a la empresa criminal o en la comisión de un crimen por el grupo. Sin embargo, la empresa criminal conjunta fue desplazada por la coautoría mediata en aparato organizado de poder cuando opera la autoría directa o por la responsabilidad de mando cuando se está en el plano de la omisión.

Segundo, la responsabilidad de mando fue por primera vez utilizada en el caso Yamashita donde el comandante del Ejército Japonés en Filipinas fue condenado por no haber controlado ni impedido la comisión de crímenes de guerra por las tropas bajo su mando. En este caso se desarrolló el concepto de que un comandante tiene el deber de controlar a sus tropas y prevenir las violaciones al DIH.²⁴ Posteriormente, el TPIR condenó al alcalde Akayesu por no haber impedido las violaciones masivas cometidas por las milicias locales en los crímenes de genocidio y de lesa humanidad en Ruanda,²⁵ así como al jefe del Estado Mayor del ejército Bizimungu por haber tenido conocimiento sobre los crímenes de genocidio y lesa humanidad. En el caso del TPIY,²⁶ Mucić y otros fueron condenados por no prevenir ni castigar abusos cometidos por sus subordinados en un campo de detención.²⁷ La CPI no ha condenado a ningún individuo por responsabilidad de mando. El único precedente es el de Bemba Gombo, vicepresidente y comandante del Movimiento de Liberación del Congo, quien fue condenado en primera instancia por crímenes de guerra y de lesa humanidad cometidos por sus tropas cuando tenía control efectivo sobre ellas, tuvo conocimiento sobre los crímenes y no tomó medidas razonables para prevenirlos o sancionarlos.²⁸ Sin embargo, la Sala de Apelaciones revocó la condena al

²³Prosecutor v. Duško Tadić, Judgment, Case No. IT-94-1-A (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia July 15, 1997), ¶¶ 195–202.

²⁴United States v. Yamashita (Military Commission 1945)

²⁵The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgment.

encontrar que la primera instancia no evaluó adecuadamente si Bemba tomó medidas razonables para prevenir o reprimir los crímenes al considerar que estas no pueden exigir una eficacia absoluta sino si las medidas fueron razonables dadas las circunstancias.²⁹

En cuanto a los elementos de la responsabilidad de mando, se requiere que haya una omisión de prevenir o sancionar subordinados, una relación jerárquica entre superior y subordinado y un conocimiento real o presunto del superior de la comisión de la conducta. Respecto a la subordinación se requiere que exista una cadena de mando. En el caso del campo de Čelebići, el TPIY encontró que Delalić no ejerció suficiente comando y control sobre los guardias por lo cual no fue condenado por responsabilidad de mando en el asesinato, tortura, violencia sexual y tratos inhumanos cometidos; en contraparte, encontró que Mucić era el comandante de facto del campo de los guardias.³⁰ Por último, es importante entender que la responsabilidad de mando es un modo de autoría pues el superior genera las condiciones para que sus subordinados cometan los crímenes, es decir que el superior es el que le da la capacidad a la tropa de ejercer violencia y, por ende, tiene una obligación de controlar los resultados que esa habilitación de la violencia pueda generar.

Adicionalmente, la Corte Constitucional explicó que la responsabilidad de mando es “responsabilizar a los superiores, militares y no militares, por su omisión en el deber de prevenir y reprimir las conductas criminales de sus subordinados, habiendo tenido conocimiento o debiendo haber conocido de tal circunstancia.”³¹ Asimismo, explica que la limitación de la responsabilidad de mando en el artículo transitorio 24³² no significa que “no pueda ser empleada para sujetos distintos a los miembros de la fuerza pública, sino sólo que los criterios específicos allí vertidos son aplicables únicamente a este universo de personas.”³³ A la fecha, la SeRVR condenó como autores por responsabilidad de mando a los máximos responsables de las FARC-EP por crímenes de guerra de tortura y lesa humanidad cometidos por las unidades bajo su mando. Respecto a la segunda sentencia condenatoria, los militares del batallón de la Popa fueron condenados como coautores por crímenes de lesa humanidad y de guerra, sin aplicar la modalidad de responsabilidad de mando. Mientras los máximos responsables de las FARC-EP fueron condenados por crímenes de violencia sexual,

²⁶ Prosecutor v. Augustin Bizimungu, Judgment (International Criminal Tribunal for Rwanda May 17, 2011).

²⁷ Prosecutor v. Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo, and Zejnil Delalić (Čelebići Case), Judgment (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia November 16, 1998).

²⁸ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute, ICC-01/05-01/08-3343 (International Criminal Court March 21, 2011 AD).

²⁹ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Judgment on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against Trial Chamber III’s “ Judgment Pursuant to Article 74 of the Statute”, ICC-01/05-01/08-3636-Red, (International Criminal Court June 8, 2018), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-3636-red>.

³⁰ Čelebići case, Judgment.

³¹ Sentencia C-674/17, Revisión de Constitucionalidad Del Acto Legislativo 01 de 2017 “Por Medio Del Cual Se Crea Un Título de Disposiciones Transitorias de La Constitución Para La Terminación Del Conflicto Armado y La Construcción de Una Paz Estable y Duradera y Se Dictan Otras Disposiciones” (Constitutional Court of Colombia November 14, 2017), 376–77

³² Acto Legislativo 01, Por medio del cual se crea un título de disposiciones transitorias de la Constitución para la terminación del conflicto armado y la construcción de una paz estable y duradera y se dictan otras disposiciones, art. transitorio 24.

³³ Sentencia C-674/17, 382.

Tercero, el concepto de autoría mediata por aparato organizado de poder se originó en los juicios de Nuremberg, donde altos dirigentes nazis fueron condenados penalmente como autores directos de crímenes cometidos por sus subordinados dentro de una estructura jerárquica y burocrática. En el caso Keitel, jefe del alto mando de la Wehrmacht, fue condenado por crímenes de guerra y lesa humanidad por firmar órdenes que facilitaban ejecuciones sumarias. El tribunal explicó que esta forma de autoría requería un dominio del hecho a través de un aparato estatal o militar, que los subordinados fueran sustituibles (si uno no obedecía, lo remplazaba otro dentro del aparato Nazi), que los ejecutores directos actuaban sin autonomía real, bajo órdenes directas y que los líderes Nazis sabían lo que ocurría y participaban de la planificación de los crímenes, como es el ejemplo de Alfred Jodl quien fue condenado por facilitar la implementación de las políticas criminales.³⁴ Posteriormente, Roxin desarrolló la teoría del aparato organizado de poder,³⁵ la cual fue implementada en el caso de Honecker, en el que el tribunal regional de Berlín lo condenó por la muerte de ciudadanos que intentaban huir la República Democrática de Alemania, al considerar que líder comunista de Alemania oriental controlaba el aparato represivo que ejecutaba las órdenes de disparar en la frontera.³⁶

Esta teoría de responsabilidad ha sido utilizada en Latinoamérica por los tribunales en los contextos de las dictaduras en Argentina, Chile y Perú. En Argentina, el tribunal de Buenos Aires condenó al dictador Videla como autor mediato por crímenes de lesa humanidad de sustracción, retención y ocultamiento de menores.³⁷ En Chile, la Corte Suprema condenó a Contreras, director de Inteligencia Nacional, responsabilidad como autor mediato por crímenes de desaparición forzada, tortura y asesinatos cometidos por agentes de inteligencia, debido a que controlaba un aparato clandestino de represión donde los ejecutores cumplían órdenes sin cuestionarlas y hacían parte de operaciones diseñadas por Contreras.³⁸ En Perú, la Corte Suprema condenó a Fujimori como autor mediato de las ejecuciones extrajudiciales cometidas por el grupo Colina, pues tenía dominio del hecho a través de la estructura estatal que ejecutaba las órdenes sin resistencia.³⁹ En cuanto a la CPI, no ha habido ninguna condena por autoría mediata por aparato organizado de poder. En el caso Bemba Gombo, en las fases preliminares se discutió la posibilidad autoría mediata con dominio del hecho,⁴⁰ pero finalmente la condena de primera instancia se basó en omisión por responsabilidad de mando.⁴¹

En el caso Al-Bashir, la Fiscalía argumentó que el jefe de estado ejercía control efectivo sobre el aparato estatal que ejecutaba los crímenes; sin embargo este caso

³⁴ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Volume XXII, Judgment of Wilhelm Keitel (International Military Tribunal October 1, 1946).

³⁵ Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Volume XXII, Judgment of Alfred Jodl (International Military Tribunal October 1, 1946).

³⁶ Claus Roxin, *Autoría y Dominio Del Hecho En Derecho Penal* (Marcial Pons, 2000).

³⁷ *Urteil Gegen Erich Honecker u.a.*, Case No. (Az.) 2 Js 22/93 (Landgericht Berlin January 12, 1993).

³⁸ "Videla y Otros". Sentencia (Cámara Federal de Buenos Aires diciembre 1985).

³⁹ Causa "Contreras y Otros", Sentencia (Corte Suprema de Chile enero 2005).

⁴⁰ Caso Alberto Fujimori, Sentencia, Caso No. A.V. 19-2001 (Corte Suprema de Perú April 7, 2009).

⁴¹ Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08-424 (International Criminal Court June 15, 2009), ¶¶ 351–370, <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-01/05-01/08-424>.

⁴² Prosecutor v. Bemba Gombo, Judgment

no ha avanzado debido a que el acusado no ha podido ser arrestado.⁴³ Finalmente, en el caso Gbagbo, la fiscalía lo acusó como autor mediato dentro del aparato estatal de Costa de Marfil;⁴⁴ sin embargo, el presidente fue absuelto por falta de pruebas.⁴⁵

En el caso colombiano, la Corte Suprema condenó al director del DAS por facilitar información de inteligencia a grupos paramilitares, que luego usaron esa información para asesinar líderes sociales y sindicales. Asimismo, consideró que Noguera no ejecutó directamente los homicidios, pero controlaba el aparato estatal que operaba como instrumento criminal donde los agentes del DAS actuaban bajo órdenes sin autonomía dentro de una maquinaria burocrática y donde Noguera tenía poder decisivo sobre las operaciones. Este tipo de responsabilidad también está siendo explorado en el caso del excomandante del ejército Nacional Mario Montoya por las ejecuciones extrajudiciales de civiles presentados como bajas en combate y en el caso del general Torres Escalante por los homicidios cometidos por tropas bajo su mando en Casanare, entre otros.

En cuanto a los elementos de este tipo de responsabilidad, se requiere que exista un aparato organizado de poder con estructura jerárquica y funcional que permite ejecutar órdenes criminales sin resistencia, donde los ejecutores son sustituibles, hay un dominio funcional del hecho. El autor mediato tiene poder decisivo sobre el aparato donde puede ordenar, detener o modificar la ejecución y no se requiere su presencia física ni contacto directo con los ejecutores. Asimismo, los subordinados actúan como instrumentos, sin autonomía ni deliberación, la ejecución del crimen es automática, producto de la lógica interna del aparato y de la voluntad e intención del autor mediato.

2.2

El Tipo de Autoría Colectiva Atribuido en los Crímenes de Violencia Sexual en el Conflicto Colombiano



En el Caso 07 sobre reclutamiento y utilización de niñas y niños, la SRVR recomendó calificar la responsabilidad del Secretariado de las FARC-EP como coautores mediatos de los crímenes de guerra de violencia sexual contra los niños y niñas con OSIEDG reclutados por las FARC-EP y por responsabilidad de mando por los crímenes de guerra de violencia sexual contra los niños y niñas reclutados. De lo anterior, se observa que el tipo de responsabilidad varió dependiendo si la víctima tenía una identidad sexual o de género diversa. Ahora bien, el magistrado Parra Vera aclara su voto, al considerar que se debió aplicar el mismo tipo de responsabilidad sin importar la identidad sexual o de género de la víctima.⁴⁷ Emanan entonces la

⁴³ Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Warrant of Arrest, ICC-02/05-01/09-1 (International Criminal Court March 4, 2009), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-1>; Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Warrant of Arrest, ICC-02/05-01/09-95 (International Criminal Court July 12, 2010), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/05-01/09-95>.

⁴⁴ Prosecutor v. Laurent Gbagbo, Decision on the Confirmation of Charges Against Laurent Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red (International Criminal Court June 12, 2014), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/11-656-red-0>.

⁴⁵ Prosecutor v. Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, Reasons for the Decision to Acquit Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé, ICC-02/11-01/15-1263 (International Criminal Court July 16, 2019), <https://www.icc-cpi.int/court-record/icc-02/11-01/15-1263>.

⁴⁶ Sentencia Contra Jorge Aurelio Noguera Cotes (Corte Suprema de Justicia de Colombia September 14, 2011).

⁴⁷ Determinar Los Hechos y Conductas Atribuibles a Los Antiguos Miembros Del Secretariado de Las FARC-EP En El Marco Del Caso 07, Auto No. 05 de 2024 (Jurisdicción Especial para la Paz October 9, 2024).





pregunta sobre porqué la SRVR realizó una distinción entre los dos tipos de víctimas, más aún cuando los crímenes fueron los mismos: crímenes de guerra de tortura, esclavitud sexual, violación y otras formas de violencia sexual. La respuesta de la Sala está en el plan criminal conjunto, donde: 1) en el caso de los niños y niñas OSIEGD hubo la política tácita y concurrente de no pertenencia de personas con OSIEGD a de las FARC-EP que creó un contexto general de rechazo, estigmatización y no protección;⁴⁸ y 2) en el caso de los niños y niñas reclutados en general hubo una omisión de adoptar medidas para controlar a las tropas.

Sin embargo, el magistrado Parra Vera consideró que existió una política de facto donde la violencia sexual fue funcional para los propósitos de construir jerarquías, lealtad y obediencia de la tropa.⁴⁹ Surge entonces la pregunta si ¿existió una política de facto de construir y mantener la obediencia de la tropa utilizando la violencia sexual contra niños y niñas reclutados, lo cual permitiría condenar por autoría mediata por aparato organizado de poder, en vez de responsabilidad de mando? El magistrado Parra Vera respondería que la violencia sexual cometida por los comandantes sirvió para enviar un mensaje sobre quién poseía el poder, lo cual se veía en la posibilidad de selección y exclusividad que ostentaban los comandantes. No obstante, dicho argumento no fue suficiente para la SRVR, pues en el caso de los niños y niñas con OSIEGD se estableció un nexo entre una política tácita de no pertenencia de personas con identidades diversas, pero en el caso del reclutamiento de niños y niñas no se ha establecido el nexo entre la política de construcción de disciplina y obediencia de la tropa y el uso de la violencia sexual contra los niños y niñas reclutados por lo comandantes subordinados al Secretariado. Se preguntaría una si ¿Tiene alguna relevancia que el uso de la violencia contra los niños y niñas reclutadas no necesariamente estaba destinado a construir una disciplina entre ellos, sino en la tropa en general?

En cuanto a la contribución esencial del Secretariado, la SRVR explicó que esta no requiere una participación directa o concomitante con los hechos sino si los miembros del Secretariado coadyuvaron en la formulación de la estrategia o plan correspondiente, se involucraron en la dirección o control de otros participantes o determinaron los roles de los involucrados en el mismo.⁵⁰ En República Democrática del Congo, la CPI concluyó que Katanga no requería conocer todos los detalles del ataque,⁵¹ sino entender que sus actos se insertan en el marco de los ataques contra la población civil de Bogoro y que tenía una estructura organizada con planificación militar. Sin embargo, frente a la violencia sexual o de género para mantener un

⁴⁸ Determinar los hechos y conductas atribuibles a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP en el marco del Caso 07, Auto No. 05 de 2024, ¶¶ 1685–1687.

⁴⁹ Determinar Los Hechos y Conductas Atribuibles a Los Antiguos Miembros Del Secretariado de Las FARC-EP En El Marco Del Caso 07, Aclaración de Voto al Auto No. 05 de 2024 (Jurisdicción Especial para la Paz October 9, 2024), ¶ 21.

⁵⁰ Determinar los hechos y conductas atribuibles a los antiguos miembros del Secretariado de las FARC-EP en el marco del Caso 07, Auto No. 05 de 2024, ¶ 1693.

⁵¹ *The Prosecutor v. Germain Katanga*, Public Redacted Document Draft Implementation Plan Relevant to Trial Chamber II's Order for Reparations, ICC-01/04-01/07-3751-Red (International Criminal Court July 25, 2017), <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/07-3751-Red>.

control territorial, para castigar un comportamiento social que se saliera de los estándares morales del grupo armado o para atacar al oponente en el caso de familiares de los combatientes, la Sala de Primera Instancia concluyó que no había pruebas suficientes para establecer la responsabilidad penal individual. Aunque hubo testimonios de víctimas sobre violaciones y esclavitud sexual, la Sala consideró que no se demostró más allá de toda duda razonable que Katanga hubiera ordenado, contribuido o tenido conocimiento específico de esos actos. Adicionalmente, aunque la Fiscalía imputó coautoría indirecta, la Sala recalificó su responsabilidad como “accesorio”.

Diferente a la CPI, en la pregunta tan compleja sobre si la participación del Secretariado fue determinante en el plan común de no pertenencia de niños y niñas con OSIEGD, la SRVR concluye en dos párrafos que la participación fue determinante porque: 1) el Secretariado tomó parte de la octava Coordinadora Nacional Guerrillera (CNG) en la que se adoptó dicha política y 2) no establecieron medidas específicas para que estas personas fueran sometidas a malos tratos. Asimismo, estas se materializaron en que los miembros del Secretariado conocieron de situaciones de discriminación, pero no hicieron nada, al contrario en un caso relevaron a un comandante de sus funciones por su orientación sexual y en otro caso retiraron a dichas personas del grupo armado. El estándar de la SRVR para demostrar la participación esencial del Secretariado dista considerablemente de los precedentes internacionales.

Los precedentes jurisprudenciales han exigido para demostrar la coautoría mediata en crímenes de violencia sexual que el superior haya ordenado la comisión de la violencia sexual para la consecución del plan criminal, haya participado de los actos de violencia sexual o haya estado presente en las operaciones militares donde se cometieron. En el caso Akayesu, el TPIR encontró que el alcalde ordenó y facilitó las violaciones sexuales como parte de la persecución étnica para cometer el delito de genocidio.⁵² En cuanto a la CPI, en las situaciones de República Democrática del Congo (RDC) y en Uganda se determinó la responsabilidad por autoría directa y mediata por crímenes de violencia sexual. En RDC, Ntaganda fue condenado como autor directo por violar personalmente a niñas reclutadas, coautor de la esclavitud sexual de niñas que eran asignadas como esposas a los comandantes, coautor del uso la violencia sexual para ejecutar una campaña sistemática contra la población civil de persecución de género, coautor en crímenes de violencia sexual como táctica de guerra cometidos en operaciones militares en las que participó y coautor por las violaciones sistemáticas de mujeres y niñas civiles por parte de sus combatientes en los que, no participó personalmente, pero tuvo un dominio funcional del hecho (no

⁵²The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement.

solo sabía de las violaciones, sino que contribuyó a su realización como parte del plan común).⁵³

En Uganda, Ongwen fue juzgado por el reclutamiento sistemático de niñas seleccionadas según criterios de edad, apariencia y obediencia y capturadas por los combatientes para someterlas, controlarlas y explotarlas sexualmente. Inclusive, el tribunal identificó a 7 mujeres como esposas forzadas del comandante, quienes fueron víctimas directas de violación y esclavitud sexual. Puntualmente, Ongwen fue condenado como autor mediato del crimen de esclavitud sexual y matrimonio forzado porque ordenaba directamente la asignación de niñas secuestradas como esposas de los comandantes. También fue condenado como autor directo y autor mediato por aparato organizado de poder por las violaciones cometidas por sus subordinados, porque no solo cometió violaciones personalmente, sino que dominó el aparato criminal en el que tenía control efectivo sobre la tropa, podía ordenar, impedir o modificar la ejecución de crímenes.⁵⁴

A partir de lo anterior, sería necesario establecer que el Secretariado de las FARC-EP ordenó, contribuyó o tuvo conocimiento específico de que los actos de violencia sexual contra niños y niñas de las FARC-EP fueron utilizados por los comandantes para construir y mantener la obediencia de la tropa. El Magistrado Parra Vera explica que dicha contribución esencial se comprueba con la participación, incluida la selección y exclusividad de los comandantes, en dichos actos. Entonces, habría que demostrar que el Secretariado ordenó, contribuyó o tuvo conocimiento específico de dichos actos.

Por último, el crimen de violación de niños y niñas como parte de la política de facto de construir y mantener la obediencia de la tropa es particularmente difícil de argumentar. Primero, debido a que la SRVR no detalla en la imputación de coautoría mediata cómo la violación de niños y niñas OSIEGD fue parte de la política de no pertenencia. Esto habría dado luces para extrapolarlo a las violaciones de niños y niñas reclutados. En el caso de los precedentes internacionales, se exigió que se hubiera dado la orden de usar la violencia sexual como forma de ejecutar la política (Akayesu), o que participaron en la ejecución de los crímenes al cometerlos directamente o presenciarlos durante las operaciones militares que dirigían (Ongwen y Ntaganda). Yace entonces la pregunta de si hubo alguna orden de utilizar la violencia sexual contra niños y niñas reclutados para construir y mantener la obediencia de la tropa o, si miembros del Secretariado participaron de dichos crímenes de violencia sexual o los presenciaron durante operaciones que dirigían.

⁵³Prosecutor v. Bosco Ntaganda, Judgment (International Criminal Court. July 8, 2019).

⁵⁴Prosecutor v. Dominic Ongwen, Judgment (International Criminal Court); Prosecutor v. Dominic Ongwen, Sentencing Decision (International Criminal Court May 6, 2021).

Por último, en caso de superar los anteriores cuestionamientos, se pregunta una cuál es el tipo de responsabilidad que debe otorgarse en los actos de violencia sexual y de género cometidos contra la población civil. Esto requeriría responder a la pregunta si: ¿existió una política de utilizar la violencia sexual como arma de guerra para controlar y castigar a la población civil? ¿Dicha política hizo parte del aparato organizado de poder donde cualquier subordinado la hubiera utilizado para controlar y castigar a la población civil? y ¿hubo alguna orden del Secretariado para que fuera empleada o participaron miembros del Secretariado personalmente o presencialmente de dichos crímenes? Es por ello que la responsabilidad de mando cobra tanta relevancia al momento de condenar la violencia sexual, pues permite no solo castigar la omisión de la persona garante, sino la acción de generar las condiciones necesarias para que dichos crímenes ocurrieran.

En síntesis, la responsabilidad de mando exige demostrar la existencia de una relación jerárquica, el conocimiento efectivo o presunto de los hechos ilícitos cometidos por subordinados y la omisión en adoptar medidas razonables para prevenirlos o sancionarlos. Por su parte, la autoría mediata se configura cuando el sujeto ejerce un dominio del hecho a través de otro, ya sea mediante estructuras organizadas de poder, el control sobre la voluntad del ejecutor o la capacidad de dirigir el curso de la acción criminal. De este modo, la atribución del tipo de responsabilidad dependerá siempre del análisis caso por caso, atendiendo a la cercanía del autor con el hecho y al grado de dominio del mismo. Asimismo, la historia de la creación de estos dos tipos de responsabilidad y sus desarrollos jurisprudenciales resulta imprescindible para comprender los contextos en los que fueron aplicados, así como los desafíos que han planteado en términos probatorios. En la mayoría de los casos, para los máximos responsables correspondería una responsabilidad de mando, dada su lejanía con los hechos y la aparente ausencia de una política explícita de utilización de la violencia sexual como arma de guerra en el conflicto armado colombiano. Sin embargo, para los jefes de bloques y columnas, cuya posición implica mayor proximidad con la ejecución y un conocimiento detallado de los planes criminales, podría configurarse con mayor frecuencia una responsabilidad por autoría mediata, al reflejar un dominio más directo sobre el hecho.

3.

Crímenes de Violencia Sexual que Sirvieron para la Ejecución de una política de Guerra o de Control de la Población Civil

La violencia sexual se inscribió en lógicas del conflicto armado donde las conductas delictivas tuvieron una intencionalidad y una funcionalidad con diferentes expresiones de acuerdo a las dinámicas particulares de la guerra. El Centro Nacional de Memoria Histórica de Colombia la categorizó en tres dinámicas: 1) la disputa armada donde aparecen los cuerpos estigmatizados, los cuerpos incómodos y los cuerpos de las adversarias; 2) el control territorial que se da cuando se quiere el control social y político de una comunidad, donde están los cuerpos apropiables, los cuerpos corregibles y los cuerpos higienizados; y 3) la violencia sexual al interior de los grupos armados donde es instrumento para los cuerpos disciplinados, los cuerpos para la guerra, cuerpos disponibles.⁵⁵ Esta caracterización permite entender los repertorios de violencia sexual en el conflicto armado y sirve de guía para determinar los objetivos en la estrategia de litigio.

Tipificar adecuadamente actos de violencia sexual y de género permitiría tanto evitar afirmaciones sobredimensionadas frente a la sistematicidad o generalidad de la violencia sexual como corregir el subregistro y la invisibilidad histórica de este tipo de violencias en el país.⁵⁶ A continuación, se abordan tres crímenes de violencia sexual abordados por la SRVR en el caso 11, en los que es necesario entender el patrón de macrocriminalidad de manera más compleja. Primero, la violencia sexual contra las madres que resistían el reclutamiento de menores de edad por las FARC-EP, la cual fue utilizada como un mecanismo de castigo y control frente a la resistencia civil al reclutamiento forzado, generando además desplazamientos forzados. Segundo, la categorización de la violencia sexual exterminadora como crimen de genocidio o de lesa humanidad. Tercero, los problemas en la tipificación del crimen de guerra de esclavitud sexual.

3.1

La Violencia Sexual contra Las Madres que Resistían el Reclutamiento de sus hijos e hijas por las FARC-EP

En el Caso 11 de la JEP, el uso de la violencia sexual cuando las madres se oponían al reclutamiento forzado de menores de edad es indicador de una práctica organizada para castigar a la población civil y mantener un control sobre ella, hasta el punto de que la mayoría de víctimas fueron desplazadas forzosamente. En consecuencia,

⁵⁵ ONU Mujeres et al., Estándares Internacionales Para Jugar La Violencia Sexual En El Marco de Los Conflictos Armados, 63

⁵⁶ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 30.

¿exige el Caso 11 una ampliación del universo de víctimas del Caso 07 sobre reclutamiento y utilización de niñas y niños en el conflicto armado, donde no solo se incluya a quienes fueron reclutadas o sus familiares, sino también las madres castigadas por oponerse al reclutamiento y las familias desplazadas? Este podría ser un ejemplo de invisibilización de la violencia sexual donde la imputación de la SRVR se enfocó en los niños y niñas que fueron reclutados y no incluyó los repertorios de violencia utilizados para reclutar.

Esto plantearía una dificultad procesal debido a que la SRVR ya imputó al Secretariado de las FARC-EP por dichos crímenes de guerra, pero precisamente este es el valor del tardío Caso 11 que busca impedir la invisibilización de la violencia sexual y de género en el conflicto armado. En el procedimiento de la CPI, la Sala de Cuestiones Preliminares considera posible modificar la imputación hasta antes de que se inicie la fase de juicio en la Sala de Primera Instancia, como sucedió en el caso Al Hassan, donde la Sala permitió a la Fiscalía modificar los cargos agregando nuevos hechos.⁵⁷ Es así que en octubre de 2024, la CPI modifica el Reglamento de la Corte para incluir el precedente jurisprudencial de permitir una modificación de los cargos hasta antes de iniciar el juicio.⁵⁸ Aunque no existe dicho precedente en la JEP, se debería evaluar requerir a la SRVR modificar la imputación donde se agregue la violencia sexual y de género que hizo parte del patrón de macrocriminalidad de reclutamiento de menores de edad cometida contra las madres que se opusieron al reclutamiento de sus hijos e hijas, así como el desplazamiento de las familias, entre otros actos de violencia sexual y de género relacionados, sin requerir que efectivamente se haya reclutado a una persona menor de edad.

Adicionalmente, en términos de responsabilidad penal, en donde la CPI explicó que el Lubanga no necesita haber diseñado la política, pero sí haber contribuido a la ejecución con conocimiento del reclutamiento y utilización de niños menores de 15 años en hostilidades.⁵⁹ La CPI no requirió de una política estatal formal para que el reclutamiento de menores fuera parte de una política implementada por el grupo armado bajo el mando del acusado, sino que bastó que fuera una práctica organizada por el grupo armado. El patrón de macrocriminalidad de utilizar la violencia sexual como forma de castigo de las madres que se opusieron al reclutamiento y desplazamiento de las familias son una consecuencia de la política de reclutamiento y utilización de menores por las FARC-EP y, por ello, deben hacerse esfuerzos para incluir este tipo de violencia en el caso 07.

⁵⁷The Prosecutor v. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, Décision Portant Modification Des Charges Confirmées Le 30 Septembre 2019 à l'encontre d'Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud, ICC-01/12-01/18-767-Conf (International Criminal Court 23 april2020).

⁵⁸Regulations of the Court, Pub. L. No. ICC-BD/01-05-16 (2004), arts. 52-53.

⁵⁹The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on Sentence Pursuant to Article 76 of the Statute, ICC-01/04-01/06-2901 (International Criminal Court July 12, 2012), <https://www.icc-cpi.int/Pages/record.aspx?docNo=ICC-01/04-01/06-2901>.

3.2

La categorización de la Violencia Sexual Exterminadora como Crimen de Genocidio o de Lesa Humanidad



La SRVR identificó que la violencia sexual y de género fue utilizada con propósitos exterminadores dentro del conflicto colombiano. Por un lado, la fuerza pública y paramilitares usaron la violencia sexual como forma de disuadir, castigar o exterminar cualquier cercanía con los grupos guerrilleros, incluso cuando la única cercanía fuera tener ideologías de izquierda o que se parezcan. Por el otro lado, las FARC-EP usaron la violencia sexual para imponer normas sociales discriminatorias contra hombres y mujeres con orientación, identidad o expresión de género diversa. Es difícil considerar que dichas normas discriminatorias no fueron también impuestas por la fuerza pública, pero la SRVR no se enfoca en dicho repertorio de violencia.

Dentro del patrón 2 sobre crímenes cometidos “por ser mujeres” por la Fuerza pública, la segunda modalidad de relatos, identificados por la SRVR, es la violencia sexual y de género motivada por la idea de castigar a las mujeres y niñas de la población civil que percibieron como “propiedad del enemigo”. Dichas mujeres y niñas fueron atacadas, perseguidas y estigmatizadas en las zonas de disputa o confrontación con actores armados ilegales. La Fiscalía informó que 25% de los hechos de violencia basada en género y sexual cometidas por agentes del Estado ocurrieron por prejuicio por ser mujer.⁶⁰ El informe final de la Comisión para el Esclarecimiento de la Verdad señala que:

La llegada del Ejército a estos territorios no solo empeoró la confrontación armada con la guerrilla, sino que también causó la estigmatización de ciertas poblaciones –en particular las rurales– que en adelante fueron vistas como enemigas y colaboradoras de las insurgencias. Esto fue especialmente así en el caso de aquellas compañías del Ejército que tenían la tarea de recuperar el orden en los territorios y que, para ello, ejercieron violencia hacia la población.⁶¹

En este patrón de macrocriminalidad, la SRVR resaltó el Informe de Sisma Mujer que incluyó relatos de violencia basada en género y sexual cometida por miembros del Ejército contra una víctima y su familia “como castigo, al percibirlos como guerrilleros”.⁶² Este es un claro ejemplo de crímenes de lesa humanidad de violación sexual, esclavitud, otros actos inhumanos y, solo si no había un intento de aniquilación, persecución por motivos políticos.⁶³

⁶⁰ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 202.

⁶¹ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 174.

⁶² Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 204.

⁶³ Ley 599, Por la cual se expide el Código Penal, Código Penal (2000), art. 101, http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html.

En el caso colombiano, el delito de genocidio incluye la protección de grupos políticos, la cual fue una innovación jurídica del código penal para castigar y prevenir la violencia política exterminadora de los 90s. A pesar de muchas críticas, este no es un fenómeno jurídico aislado en la comunidad internacional y la Corte Constitucional determinó que no es contrario al derecho internacional porque aumenta la protección de grupos en vez de disminuirla.⁶⁴ Otros países, como Canadá, también agregaron la protección de grupos LGBTQ+ en el delito de genocidio,⁶⁵ lo cual atiende a una evolución histórica de los grupos que deben ser protegidos de ser exterminados. A pesar de que Colombia no haya agregado dicha protección, estos ejemplos no son despreciables al momento de juzgar la violencia de género.

En cuanto a la violencia sexual como acto de genocidio, se enlista la lesión grave a la integridad física o mental de miembros del grupo, el embarazo forzado y el sometimiento a condiciones de existencia que generen su destrucción física, total o parcial. En el caso Akayesu, el tribunal concluyó que la violación y violencia sexual constituyen genocidio en la misma manera que cualquier otro acto siempre y cuando sean cometidos con la intención específica de destruir, en su totalidad o en parte, a un grupo particular:

the acts of rape and sexual violence described above, were committed solely against Tutsi women, many of whom were subjected to the worst public humiliation, mutilated, and raped several times, often in public, in the Bureau Communal premises or in other public places, and often by more than one assailant. These rapes resulted in physical and psychological destruction of Tutsi women, their families and their communities. Sexual violence was an integral part of the process of destruction, specifically targeting Tutsi women and specifically contributing to their destruction and to the destruction of the Tutsi group as a whole⁶⁶

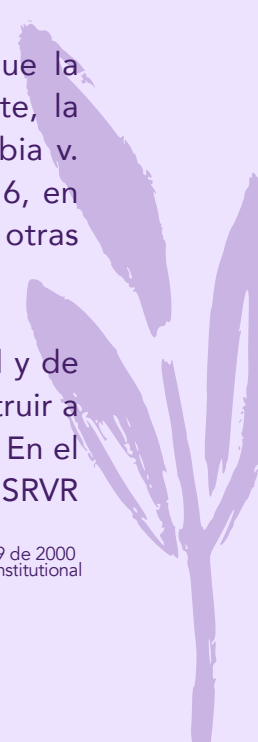
Este párrafo se convirtió en un precedente internacional para demostrar que la violencia sexual puede llevar al exterminio de una población. Adicionalmente, la Corte Internacional de Justicia (CIJ) asumió competencia en el caso de Gambia v. Myanmar por los actos de exterminio contra los Rohingya en octubre de 2016, en específico por las operaciones militares de asesinatos masivos, violaciones y otras formas de violencia sexual y la destrucción sistemática de sus pueblos.

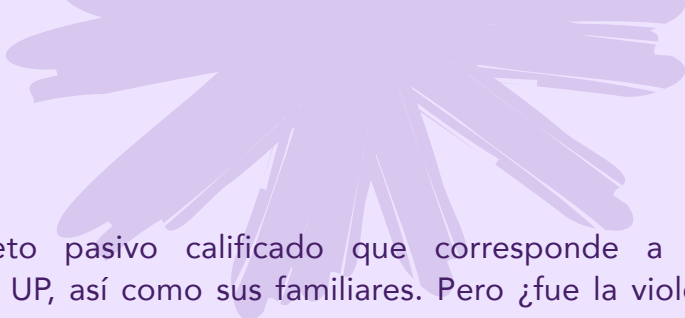
Consecuentemente, surge la pregunta de cómo categorizar la violencia sexual y de género usada para castigar a quienes colaboraran con las guerrillas o para destruir a una población étnica o racial, como crimen de genocidio o de lesa humanidad. En el Caso 06 sobre victimización de miembro de la Unión Patriótica (UP), la SRVR

⁶⁴ Sentencia C-177, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 322A (parcial) del Código Penal, creado por el artículo primero de la Ley 589 de 2000. "Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones" (Constitutional Court of Colombia February 14, 2001), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/c-177-01.htm>.

⁶⁵ Crimes Against Humanity and War Crimes Act, S.C. 2000, c. 24 (2000), § 318, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/c-45.9/page-1.html>.

⁶⁶ The Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement, ¶ 731.





estableció un sujeto pasivo calificado que corresponde a los miembros y simpatizantes de la UP, así como sus familiares. Pero ¿fue la violencia política con fines de exterminio únicamente contra los miembros de la UP o también contra cualquier ideología de izquierda? El patrón de macrocriminalidad de violencia sexual exterminadora, por motivos de afiliación política, podría cuestionar la delimitación del sujeto pasivo calificado del Caso 06 y llevar a solicitar una ampliación del universo de víctimas.

Si este no fuera el caso o la voluntad de la víctima, habría que preguntarse qué grupo poblacional se buscó exterminar y, por ejemplo, sumarlo a algún caso territorial. En el caso de Argentina, se ha reinterpretado la definición de genocidio al considerar al "grupo víctima" como un concepto creado por el perpetrador en lugar de una realidad social. Explican que se trató de un "genocidio reorganizador" destinado a transformar las relaciones sociales dentro de un estado-nación preexistente.⁶⁷ Además, la Corte Suprema de España, en el caso de Adolfo Scilingo, concluyó que el genocidio se cometió contra un grupo subnacional por razones políticas.⁶⁸ Este es un ejemplo de que la violencia exterminadora puede ser cometida contra un grupo al que el perpetrador le impone una identidad política o social.

Dentro del patrón 1 sobre crímenes motivados por la orientación sexual, identidad y/o expresión de género diversa de personas de la población civil, la SRVR menciona que las FARC-EP utilizó la violencia de género contra las personas LGBTIQ+ como arma de guerra o para aniquilarlas. La SRVR identifica en los informes de víctimas dos fines para tipos de violencia: excluir, castigar y corregir. Asimismo, explica que las FARC-EP utilizaron este tipo de violencia en contextos de control social e hipervigilancia, como sucedió en los departamentos de Antioquia, Sucre, Tolima, Nariño, Caquetá y Meta. En específico, la SRVR identifica que la violencia por prejuicio se cometió en tres contextos particulares: 1) en los territorios o espacios que disputaban o controlaban ya quienes apoyaban a estas personas o grupos; 2) cuando las personas expresaban públicamente y se auto reconocían como LGBTIQ+; 3) en los casos en que personas que escondían sus identidades de género fueron descubiertas por el grupo armado.⁶⁹ Será entonces importante establecer una estrategia jurídica que permita reconocer la violencia perpetrada contra la población con OSIGED y romper con las normas sociales impuestas por el derecho internacional donde no solo no se protege a esta población particularmente vulnerable en los conflictos armados, sino que en casos como los del Estatuto de Roma impone normas de género binarias.⁷⁰

⁶⁷ Elena Maculan, "La Contribución Iberoamericana al Debate Sobre La Ampliación de Los Grupos Protegidos En El Delito de Genocidio," LA EVOLUCIÓN DE LA DEFINICIÓN Y LA APLICACIÓN DEL DELITO DE GENOCIDIO, January 1, 2019, 268, https://www.academia.edu/42660460/La_contribuci%C3%B3n_iberoamericana_al_debate_sobre_la_ampliaci%C3%B3n_de_los_grupos_protegidos_en_el_delito_de_genocidio.

⁶⁸ Sentencia estimatoria parcial contra Adolfo Scilingo, No. 798/2007 (Tribunal Supremo de España, Sala de lo Penal January 10, 2007).

⁶⁹ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 135-139.

⁷⁰ Rome Statute of the International Criminal Court (1998), 7.3., <https://www.icc-cpi.int/resource-library/documents/rs-eng.pdf>: "A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término 'género' se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término 'género' no tendrá más acepción que la que antecede."

3.3

La Esclavitud Sexual como Crimen de Guerra y de Lesa Humanidad

En términos de esclavitud sexual, la SRVR identificó dicho crimen dentro del patrón de violencia basada en género al interior de las extintas FARC-EP⁷¹ y, en el Caso 02 sobre la situación territorial de Nariño, en el cual imputó la esclavitud sexual como crimen de guerra y de lesa humanidad. Además, en el Caso 09 sobre crímenes contra Pueblos y Territorios Étnicos, la SRVR identificó relatos de victimización en los que mujeres fueron víctimas de violencia sexual y obligadas a realizar tareas domésticas. A pesar de que la SRVR explícitamente solo categoriza la esclavitud sexual como un crimen intrafilas de las FARC-EP, este delito fue cometido por ambos grupos armados contra la población civil. La SRVR relata que “miembros de las FARC que llegaban a la zona les solicitaban a las mujeres presentes cocinar o limpiar para la tropa o hacer algún tipo de servicio para el grupo armado y en algunos casos fueron obligadas a someterse a actos sexuales durante la prestación de otros trabajos, y en su misma vivienda.”⁷² Asimismo, también resalta de los informes sobre los crímenes cometidos por la Fuerza Pública que:

“soldados conminaron a sus víctimas y sus familias a atenderlos, servirles y trabajar para ellos. Según los informes, estos soldados, además consideraban que las mujeres debían estar disponibles sexualmente para ellos, lo que motivó la violación de mujeres y niñas que vivían en viviendas que ellos frecuentaban en el marco de las labores que sus familias ejercían para ellos.”⁷³

Ahora, detengámonos un momento en la tipificación del delito. Tanto el Código Penal⁷⁴ como el Estatuto de Roma tipifican el delito como el ejercicio violento del derecho de propiedad para que la víctima realice uno o más actos de naturaleza sexual. Primero, es importante resaltar que ambas leyes concuerdan con dos características del tipo penal: ejercer el derecho de propiedad sobre una persona, que los Elementos de los Crímenes del Estatuto de Roma ejemplifica como “comprarlas, venderlas, prestarlas o darlas en trueque, o todos ellos, o les haya impuesto algún tipo similar de privación de libertad”,⁷⁵ y en qué media, al menos, un acto de naturaleza sexual. Según los estándares internacionales, la violencia sexual no se limita a la violación, sino que incluye hechos como “el abuso sexual, el embarazo forzado, la esterilización forzada, el aborto forzado, la prostitución forzada, la trata de personas, la esclavitud sexual, la circuncisión forzada, la castración y la desnudez forzada”.⁷⁶

⁷¹ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 241.

⁷² Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 162.

⁷³ Auto SRVR 05/2023 de apertura del caso No. 11 sobre violencia basada en género, violencia sexual, violencia reproductiva, y otros crímenes, ¶ 201.

⁷⁴ Ley 599, Por la cual se expide el Código Penal, art. 141A “El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, ejerza uno de los atributos del derecho de propiedad por medio de la violencia sobre persona protegida para que realice uno o más actos de naturaleza sexual.”

⁷⁵ Elements of Crimes (2002), art. 7 1) g)-2, <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/336923d8-a6ad-40ec-ad7b-45bf9de73d56/0/elementsofcrimeseng.pdf>.

⁷⁶ Estudio Analítico Centrado En La Violencia Sexual y de Género En Relación Con La Justicia de Transición, A/HRC/27/21, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos 27o período de sesiones (2014), ¶ 3, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g14/068/37/pdf/g1406837.pdf?OpenElement>.

Diferente a la tipificación del crimen de lesa humanidad en el derecho internacional, el delito nacional establece un sujeto pasivo calificado como una persona protegida. A pesar de que la Ley 1719 de 2014⁷⁷ busca garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual con ocasión del conflicto armado, es extraño que el tipo penal se limite a una persona protegida. Surgen entonces preguntas sobre quién es una persona protegida. El Convenio de Ginebra IV⁷⁸ y su Protocolo Adicional II⁷⁹ protegen a todas las personas que no participan directamente en las hostilidades, o que han dejado de participar (civiles; combatientes que han depuesto las armas o privados de la libertad; heridos, enfermos y náufragos; personal sanitario y religioso; niños, mujeres embarazadas y personas con discapacidad). Con base en lo anterior, se pregunta uno a que persona protegida se refiere el artículo del código penal colombiano y si el sujeto pasivo de la esclavitud sexual decide tomar parte activa de las hostilidades, ¿entonces pierde su estatus protegido frente a este delito? Esto parece inverosímil pues en el derecho penal internacional la protección frente a la esclavitud sexual aplica tanto para la población civil en los crímenes de lesa humanidad, como para la población combatiente en los crímenes de guerra.

Es así que el código colombiano categoriza el delito de esclavitud sexual dentro de los crímenes de guerra pues los ubica dentro del Título II sobre los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario. En cambio, el Estatuto de Roma mantiene la esclavitud sexual tanto como un crimen de lesa humanidad como un crimen de guerra. Es decir, no se requiere del elemento contextual del conflicto armado para la comisión del crimen de esclavitud sexual.

El nexo con el conflicto armado establecido por la JEP es más amplio que el criterio de la CPI, lo cual permite incluir conductas donde el conflicto armado haya producido las condiciones para cometerla. Debido a que el marco normativo de la JEP se alimenta tanto del Código Penal como del Estatuto de Roma, resulta importante que este delito no sea solo catalogado como un crimen de guerra, sino también como un crimen de lesa humanidad. En particular cuando fue cometido por miembros de la Fuerza Pública contra la población civil en territorios donde no necesariamente hubiera una disputa territorial o contra mujeres combatientes dentro de las filas de las FARC-EP. Inclusive, aunque no identificado por la SRVR, podría haber existido una esclavitud sexual de las mujeres dentro de la Fuerza Pública que no haya sido denunciada en su momento. Adicionalmente, la esclavitud sexual pudo haber formado parte de esos delitos por prejuicio de género que, en este caso no fueron cometidos contra la población con OSIGEG diversas, sino contra las mujeres. Asimismo, es un delito que probablemente fue cometido por todos los grupos armados tanto contra la población civil como intrafilas y que limitarlo al caso de las combatientes de las FARC-EP reproduciría esa invisibilización de la violencia de género en el conflicto armado.

⁷⁷Ley 1719/2014, Por La Cual Se Modifican Algunos Artículos de Las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y Se Adoptan Medidas Para Garantizar El Acceso a La Justicia de Las Víctimas de Violencia Sexual, En Especial La Violencia Sexual Con Ocasión Del Conflicto Armado, y Se Dictan Otras Disposiciones (2014).

⁷⁸Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War. Geneva.

⁷⁹Protocol Additional II to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts.

CONCLUSIÓN Y RECOMENDACIONES DE LITIGIO

El reconocimiento de la violencia sexual y de género en el conflicto armado colombiano constituye no solo un imperativo jurídico, sino también un deber histórico frente a las víctimas. Estos crímenes no pueden comprenderse como hechos aislados o como excesos individuales de combatientes, sino como expresiones de un patrón de macrocriminalidad estructurado, que revela la forma en que los actores armados usaron los cuerpos de mujeres, niñas y personas LGBTIQ+ como campo de batalla para imponer control social, disciplinar conductas, exterminar identidades y perpetuar desigualdades históricas. En este sentido, el litigio estratégico se convierte en una herramienta indispensable para desmontar esa invisibilización, vincular la violencia sexual y de género con los estándares internacionales y exigir que la justicia transicional cierre la brecha persistente entre el derecho y la realidad social.

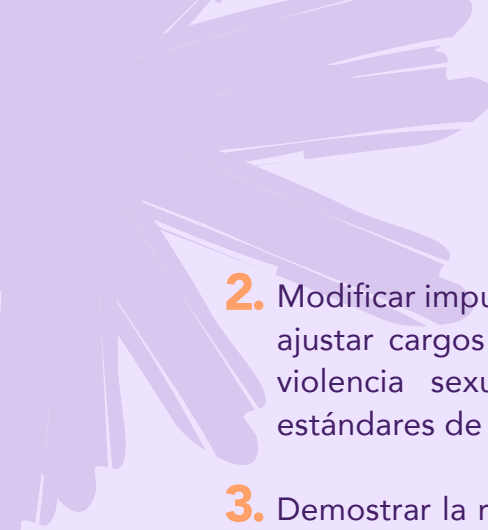
El Caso 11 de la JEP se erige como un espacio decisivo para resolver preguntas jurídicas que no solo son técnicas, sino que encarnan profundas disputas sociales y políticas sobre la memoria, la verdad y la justicia de género en contextos de guerra. Estas preguntas son múltiples y complejas:

- * ¿Cómo deslindar la violencia sexual y de género de delitos aislados y comprenderla dentro de un patrón de macrocriminalidad vinculado al conflicto armado?
- * ¿Cómo utilizar los patrones de macrocriminalidad para demostrar la responsabilidad de mando en delitos de violencia sexual y de género?
- * ¿Es posible modificar imputaciones durante el proceso para evitar la exclusión de repertorios de violencia sexual y de género invisibilizados?
- * ¿Qué estatus de protección corresponde a las mujeres combatientes o a quienes, pese a perder la condición de civiles, fueron víctimas de violencia sexual y esclavitud sexual?
- * ¿Debe la esclavitud sexual ser reconocida también como crimen de lesa humanidad, más allá de su tipificación como crimen de guerra?
- * ¿Existió una política de facto de construir y mantener la obediencia de la tropa utilizando la violencia sexual contra niños y niñas reclutados, lo cual permitiría condenar por autoría mediata por aparato organizado de poder, en vez de responsabilidad de mando?

- * ¿Ordenó, contribuyó o tuvo conocimiento específico el Secretariado de las FARC-EP de que los actos de violencia sexual contra niños y niñas fueron utilizados por los comandantes para mantener la obediencia de la tropa?
- * ¿Qué tipo de responsabilidad debe otorgarse en los actos de violencia sexual y de género cometidos contra la población civil? ¿Existió una política de utilizar la violencia sexual como arma de guerra para controlar y castigar a la población civil? ¿Dicha política hizo parte del aparato organizado de poder donde cualquier subordinado la hubiera utilizado para controlar y castigar a la población civil? ¿Hubo alguna orden del Secretariado para que fuera empleada la violencia sexual o participaron miembros del Secretariado personalmente o presencialmente de dichos crímenes?
- * ¿Debe ampliarse el universo de víctimas del Caso 07 sobre reclutamiento de menores para incluir a las madres castigadas con violencia sexual por resistirse al reclutamiento?
- * ¿Puede la SRVR modificar las imputaciones ya formuladas para incluir hechos de violencia sexual y de género inicialmente omitidos, siguiendo precedentes internacionales como el de la CPI en el caso Al Hassan?
- * ¿Puede la violencia sexual y de género ejercida con fines exterminadores categorizarse como crimen de lesa humanidad o de genocidio? ¿Debe considerarse a la población LGBTIQ+ como un grupo protegido frente a actos exterminadores en contextos de conflicto armado, aun cuando el derecho internacional mantiene un marco binario de género? ¿La violencia sexual cometida contra quienes eran percibidos como colaboradores de las guerrillas constituye un crimen de lesa humanidad o un acto de genocidio político?

Dar respuesta a estas preguntas supone un desafío jurídico que trasciende la dimensión penal: implica reconocer que la violencia sexual y de género es una herramienta de dominación política y social, no una consecuencia colateral del conflicto. De ahí que el litigio estratégico no deba limitarse a la sanción de máximos responsables, sino también promover una comprensión estructural que permita transformar las condiciones históricas que habilitaron estas violencias. Recomendaciones de litigio:

1. Ampliar el universo de víctimas: Solicitar a la JEP que considere como víctimas no solo a quienes sufrieron directamente la violencia sexual, sino también a familiares castigados o desplazados por resistirse al reclutamiento y a comunidades afectadas por el control social ejercido mediante estas violencias.

- 
2. Modificar imputaciones cuando sea necesario: Exigir a la SRVR la posibilidad de ajustar cargos durante el proceso para evitar la exclusión de repertorios de violencia sexual y de género inicialmente invisibilizados, siguiendo los estándares de flexibilidad de la CPI.
 3. Demostrar la responsabilidad colectiva: fortalecer los marcos de atribución de responsabilidad penal, de modo que la violencia sexual y de género no se comprenda como un exceso individual ni como un daño colateral del conflicto, sino como una manifestación estructural del poder y la dominación dentro de los aparatos organizados de guerra. En consecuencia, las estrategias de litigio deben orientarse a visibilizar la posición de los mandos dentro de las cadenas de decisión, evidenciar el dominio funcional del hecho y demostrar que los altos responsables controlaban o toleraban la comisión sistemática de estos crímenes.
 4. Promover una categorización amplia de los crímenes: insistir en que la violencia sexual pueda calificarse como crimen de lesa humanidad o genocidio, cuando la intención exterminadora esté demostrada.
 5. Visibilizar a las mujeres y población LGBTIQ+ como sujeto protegido en los CANI: Construir narrativas jurídicas que impulsen su reconocimiento en el derecho internacional humanitario y penal, aprovechando la oportunidad del Caso 11 para sentar precedentes innovadores en materia de violencia por prejuicio de género.
 6. Revisar la tipificación de la esclavitud sexual: Argumentar su reconocimiento tanto como crimen de guerra como crimen de lesa humanidad, evitando que su calificación dependa únicamente del estatus de la víctima como “persona protegida” según el derecho penal colombiano.

El Caso 11 es, por tanto, una oportunidad histórica para sentar precedentes que fortalezcan la justicia de género en Colombia y en el derecho internacional. Si logra responder a los vacíos normativos, metodológicos y políticos identificados, podrá avanzar en la construcción de un marco normativo sensible al género, capaz de reconocer a las víctimas en toda su complejidad, reparar su dignidad y garantizar que nunca más se repitan estas violencias. Así, la justicia transicional podrá cumplir con su verdadera finalidad: no solo sancionar el pasado, sino también abrir caminos hacia una paz con justicia social.

Este texto examina la violencia sexual y de género en el conflicto armado colombiano desde una perspectiva estructural, situándola dentro de patrones de macrocriminalidad relevantes para el Caso 11 de la Jurisdicción Especial para la Paz. Su propósito es aportar herramientas jurídicas para una imputación adecuada de estos crímenes, reconociendo su carácter sistemático, su generalización y su vínculo directo con el conflicto armado.

A partir de una metodología de gobernanza global, el análisis articula estándares del derecho penal internacional y del derecho internacional humanitario con los marcos de la justicia transicional colombiana. Se abordan debates centrales para el litigio estratégico, como el estatus de persona protegida, la responsabilidad colectiva por acción y por omisión, la responsabilidad de mando y la autoría mediata por aparato organizado de poder en los crímenes de violencia sexual y de género.

Asimismo, se profundiza en repertorios específicos de violencia utilizados como mecanismos de control social, castigo y exterminio, entre ellos la violencia sexual contra madres que resistieron el reclutamiento forzado de sus hijos e hijas, la esclavitud sexual y la persecución por prejuicio de género. A partir de este recorrido, se identifican vacíos normativos y tensiones interpretativas, y se formulan recomendaciones de litigio orientadas a ampliar el reconocimiento de las víctimas y a fortalecer la justicia de género en el marco de la JEP.



“Reactivar la paz: una apuesta de las mujeres y sus organizaciones”

