

Bogotá, junio 25 de 2018

Doctor
JOSE MILLER HORMIGA SANCHEZ
Sala de Definición de situaciones jurídicas
Magistrado.

REF Expediente 2017- 120080101268E

De manera atenta, con fundamento en las previsiones del art. 104 del acuerdo 001 de 9 de marzo de 2018, la COMISION DE GENERO es una instancia permanente para la promoción del enfoque de género en el componente de justicia del SIVJRNR, siendo instancia consultiva en el desarrollo de funciones de la JEP, me permito como delegada de la COMISION rendir el concepto solicitado, dentro de la oportunidad procesal pertinente, así:

I. PROBLEMA JURIDICO: Cuales son los criterios para establecer la relación de los delitos de violencia sexual y de género con el conflicto armado

1.1. Marco Conceptual

1.1.1. Violencia sexual y de género

La Convención de *Belem do Para* en su artículo 1 establece que la violencia contra la mujer es “cualquier acción o conducta, basada en su género” que le cause a esta, entre otros, cualquier daño de índole sexual. Que la violencia esté basada o fundamentada en el género, es decir, que la razón por la que se ejerce la violencia sea por el hecho de ser mujer, implica que se está en sede de una violencia motivada por razones de discriminación¹ y “responde a una situación estructural, en la medida en que busca perpetrar un orden social previamente establecido a partir

¹COLOMBIA. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de marzo de 2015. Rad. 41457. Magistrada ponente: Patricia Salazar Cuéllar, p. 20 y 21. Sobre la violencia contra la mujer: “el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y la discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación extrema de vulnerabilidad”.

de las relaciones disímiles”², entre hombres y mujeres y por ello es una forma clara de discriminación³.

A la luz de lo anterior la violencia sexual es una de las diversas manifestaciones de la violencia contra la mujer⁴. Ello es así porque, a través de la violencia sexual el cuerpo de la mujer es instrumentalizado y se constituye como una fuente de satisfacción masculina, lo que reafirma la idea de que la mujer tiene, dentro de la sociedad, el deber de satisfacer al hombre sea o no su pareja. El agresor, al forzar a la víctima a mantener un contacto de índole sexual, pasa por alto que la mujer es titular de derechos como la autonomía y la libertad.

La violencia sexual, al ser una práctica que refleja y expresa el poder que tiene el hombre, frente a la mujer en la sociedad,⁵ se erige como una de las formas más evidentes de violentar y agredir a las mujeres: el hombre tiene el poder de reducir el cuerpo femenino, y por tanto a la mujer, a un mero objeto carente de derechos.

1.1.2. Violencia sexual en el conflicto armado

La violencia en el marco del conflicto armado tiene un impacto diferenciado en las mujeres. El conflicto genera riesgos específicos que pueden sufrir, por su condición de ser mujer y porque como víctimas sobrevivientes del conflicto, se ven obligadas a asumir roles familiares, económicos y sociales diferentes a los acostumbrados, deben afrontar cargas materiales y psicológicas abruptamente, que no afectan de igual manera a los hombres. Estos factores encuentran su razón de ser en las inequidades e injusticias propias de la discriminación, la exclusión habitual que deben soportar las mujeres, la violencia que refleja esta discriminación en las esferas privadas y públicas y los “(...) patrones de género estructurales que se ven potenciados, explotados, capitalizados y degenerados por la confrontación armada.”⁶.

Además de lo anterior, otro de los efectos del conflicto armado es exacerbar y profundizar los factores de la discriminación, exclusión y violencia de género

² COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C297/2016. Magistrada ponente: Gloria Ortiz.

³ Recomendación general No. 19 del Comité de la CEDAW del 29 de enero de 1992. En la misma línea: COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia C 297/16. Magistrada ponente: Gloria Stella Ortiz. “Es innegable que este tipo de violencia, como una forma de dominación y un obstáculo para el ejercicio de los derechos fundamentales, es también una forma de discriminación”.

⁴ Para una acertada y muy juiciosa construcción argumentativa sobre la violencia sexual como manifestación innegable de violencia contra la mujer ver: COLOMBIA. Juzgado 35 penal del circuito con funciones de conocimiento de Bogotá. Sentencia del 29 de marzo de 2017. Rad. 1100160000028201603772 NI 281049. Juez: Liliana Patricia Bernal Moreno.

⁵ As, *vid.*: MACKINNON, Catharine. “Sexuality, Pornography, and Method: Pleasure under Patriarchy” en *Ethics*. Vol 99, 1989. p. 315.

⁶ COLOMBIA. Corte Constitucional. Auto 092/2008.

preexistentes. No a todas las mujeres les afecta de igual manera la violencia sexual: hay que tener en cuenta su edad, si pertenecen o no a alguna etnia, comunidad indígena etc.

1.1.3. Nexo de los delitos sexuales con el conflicto armado

No todos los delitos de violencia sexual y de género, cometidos en escenarios de conflicto armado, tienen, necesariamente, un nexo con dicho conflicto.⁷ Los conflictos armados han sido detonantes del escalamiento de la violencia sexual y de género. La cuestión es determinar qué delitos de violencia sexual y de género fueron causados por el contexto de conflicto, y cuales no están relacionados con la violencia de las partes en conflicto. Si se considera que existe una relación (o nexo) entre este tipo de delitos y el conflicto, como consecuencia necesaria se les enmarca en el cumulo de actos violentos que tienen como objetivo la población civil.

Los tribunales internacionales ya han tratado el tema de la relación de los delitos con el conflicto armado. Establecer el nexo ha sido necesario para poder establecer si una conducta, que aparentemente está relacionada con el conflicto, efectivamente hace parte de la competencia material de dichos tribunales. Por lo anterior, los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia (TPIY) y Ruanda (TPIR) han fijado criterios útiles al momento de definir si una conducta es ordinaria o está relacionada con el conflicto armado. Estos criterios, debe advertirse, se interpretan caso a caso. No son reglas aplicables de manera evidente y tajante en todo caso, y siempre requieren de la interpretación judicial. También debe tenerse en cuenta que el marco jurídico con el cual se elaboraron los criterios en cuestión era el de los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales y, más adelante, el del Estatuto de la Corte Penal Internacional.

En el caso de la JEP, el marco normativo que determina la competencia material no se limita a los delitos internacionales, sino a que las conductas se hayan cometido por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado.

El conflicto armado colombiano ha sido reconocido como hecho notorio, en reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional⁸ y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁹.

⁷ Schabas, William A., *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, 2a Ed., Oxford University Press, 2016, pp. 235 - 37.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, C-225 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero; Corte Constitucional de Colombia, C-291 de 2007, M.P. Manuel José Cepeda.

⁹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Casación 35099 del 23 de marzo de 2011, M.P. Augusto Ibáñez. Ver también, inter alia, las sentencias 14538 del 21 de julio de 2004; 21330 del 15 de febrero de 2006; 24448 del 12 de septiembre

La jurisprudencia del TPIY ha determinado que, para que un delito sexual sea considerado un crimen de guerra, no un delito ordinario, es necesario probar que estaba “estrechamente relacionado con el conflicto armado”¹⁰. También es necesario establecer que el perpetrador tenía conocimiento de la relación del delito con el contexto más amplio de violencia.¹¹ El conflicto no necesariamente debe ser la causa directa del delito, basta con que el delito se cometa como acto de promoción o apoyo al conflicto, o se delinca so pretexto del conflicto armado.¹²

Sin embargo, el nexo con el conflicto armado debe tener cierta entidad. No es suficiente con que el delito sexual se cometa al mismo tiempo que un conflicto armado, lo que llevaría a pensar que todos los delitos de violencia sexual y de género cometidos en Colombia podrían considerarse crímenes de guerra. Los delitos no adquieren su calidad de crimen internacional por ser cometidos en “cualesquiera circunstancias creadas en parte por el conflicto armado”.¹³

El conflicto debe jugar un rol sustancial en la habilidad del perpetrador para cometer el crimen, su decisión de cometerlo, la manera en que se cometió, o el propósito para el cual se cometió.¹⁴ Estos términos usados por la jurisprudencia penal internacional, se reproducen en el Artículo transitorio 23 del Acto Legislativo 01 de 2017, que define la competencia de la JEP.

Un elemento de particular importancia es que, de acuerdo con la jurisprudencia de los tribunales ad hoc, es innecesario probar que un delito sexual se “planeó o se encontraba respaldado por alguna forma de política”.¹⁵ Tampoco es necesario que los delitos sexuales se cometan directamente en el escenario en el que se están llevando a cabo las hostilidades activas.¹⁶

de 2007; 29753 del 27 de enero de 2010; 34482 del 24 de noviembre de 2010; 36460 del 28 de agosto de 2013 y 35212 del 13 de noviembre de 2013.

¹⁰ TPIY, *Prosecutor v Tadić*, ICTY-94-1, Decision for the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, 2 de octubre de 1995, paras. 67, 70. Este criterio es acogido en *Prosecutor v Kunarac et al.*, ICTY- 96-23&23/1-A, Sentencia de apelación, 12 de junio de 2002, para. 55. Vid también, *Prosecutor v Naletilić and Martinović*, ICTY-98-34-A, Sentencia de apelación, 3 de mayo de 2006, para. 118.

¹¹ TPIY, *Prosecutor v Kunarac et al.*, ICTY-96-23-T y ICTY-96-21/1-T, Sentencia de primera instancia, 22 de febrero de 2001, para. 569; TPIY, *Prosecutor v Naletilić and Martinović*, ICTY-98-34-A, Sentencia de apelación, 3 de mayo de 2006, para. 118.

¹² Sentencia de Apelación Kunarac, nota 5, para. 58. En inglés: “in furtherance of, or under the guise of, an armed conflict”.

¹³ TPIR, *Prosecutor v Rutaganda*, ICTR-96-3-A, Sentencia de apelación, 26 de mayo de 2003, para. 570.

¹⁴ Sentencia de Apelación Kunarac, nota 5, para. 58.

¹⁵ TPIY, *Prosecutor v Tadić*, ICTY- 94-1-T, Sentencia de primera instancia, 7 de mayo de 1997, para. 573; *Prosecutor v Delalić et al.*, ICTY- 96- 21- T, Sentencia de primera instancia, 16 de noviembre de 1998, para. 195. “no es necesario que un crimen sea parte de una política o de una práctica oficialmente respaldada o tolerada por una de las partes de un conflicto, o que el acto se de en promoción de una política asociada con la conducción de la guerra o en el interés real de una parte del conflicto” (traducción del autor).

¹⁶ Ídem; Sentencia de Primera instancia de Kunarac, para. 568.

La Corte Constitucional Colombiana por su parte, en el Auto 009 de 2015 determinó una presunción de relación cercana y suficiente entre el conflicto armado interno, el desplazamiento forzado por la violencia y los actos violencia sexual cometidos contra las mujeres y sentó como regla para que se configure esta presunción de orden constitucional la presencia de dos elementos objetivos:” (i) la ocurrencia de una agresión sexual, y (ii) la presencia de actores armados –cualquiera que sea su denominación en las zonas del país en las que ocurren estas agresiones. .. “

1.2. Marco jurídico

1.2.1. Internacional

La violencia sexual en contexto del conflicto se encuentra proscrita por los convenios de Ginebra y los protocolos adicionales. El estatuto de Roma por su parte lo clasifica como delito de guerra y de lesa humanidad.

Las sentencias dictadas por los tribunales Ad hoc constituyen precedentes frente a la calificación de los crímenes. El Tribunal para Ruanda incorporó la violación de forma expresa, como conducta constitutiva de crimen contra la humanidad y fue el primer tribunal que condenó por genocidio al considerar que la violación de mujeres puede constituir genocidio si se cuenta con la intencionalidad para ser constitutiva de tal crimen.

El Tribunal de la Ex Yugoslavia, por su parte calificó los hechos de connotación sexual como violaciones a las leyes y usos de la guerra en la modalidad de tortura y violación, así como también crímenes contra la humanidad bajo la modalidad de violación y reducción a la servidumbre.

El Tribunal para Sierra Leona consideró una doble condición de crímenes guerra y de lesa humanidad para los atentados sexuales vinculados con el conflicto

El Estatuto de Roma determina una doble condición de tales crímenes dadas ciertas condiciones, es decir, como crímenes de guerra y de lesa humanidad.

Son relevantes para la toma de decisiones que involucren conductas sexuales en el marco de conflicto armado, entre otras, algunas de las decisiones a juicio de los Magistrados de la JEP en cada caso, adoptadas por el Tribunal Penal Internacional

para Yugoslavia¹⁷, Tribunal Penal Internacional para Ruanda¹⁸, la Corte Penal Internacional¹⁹ la Corte Interamericana de Derechos humanos²⁰

1.2.2. Nacional

El título II del Código Penal colombiano consagra todas las conductas de violencia sexual en el marco del conflicto armado. Algunos de estos tipos penales fueron incluidos en el Código Penal, a través de la ley 1719 de 2014

Estos tipos penales tienen un elemento contextual necesario para su configuración, a saber, que la conducta debe de ser realizada con ocasión y desarrollo del conflicto armado, de allí la importancia de establecer el nexo.

Son relevantes también para la toma de decisiones las reglas planteadas por la Corte Constitucional en los autos 092 de 2008, 09 de 2015, 098 de 2015, entre otros.

1.3. Criterios para establecer la relación de los delitos de violencia sexual y de género con el conflicto armado.

La JEP puede con fundamento en lo antes expuesto adoptar los siguientes o similares criterios para establecer el nexo:

1. Los delitos de violencia sexual y de género deben estar ligados al conflicto armado colombiano.
2. El autor del delito debe conocer la conexión entre el delito y el contexto de violencia.
3. El conflicto no necesariamente es la causa directa del delito, basta con que el delito se cometa en desarrollo del conflicto armado, o que éste último sirva de pretexto para la comisión del delito.

¹⁷ *Kunarac*. IT -96-23 - T& IT.96-23/IT. El conflicto armado es una circunstancia *per sé* coercitiva. Violación como crimen de lesa humanidad; *Tadić*. 24/07/1996. Violencia sexual, mutilaciones y desnudez forzada; *Furundzija*. T-95-17/1T-diciembre de 1998. Elementos objetivos del crimen de violación y violación como arma de guerra; *Delalic*. IT-96-21-A. Febrero de 2001. Violación como tortura.

¹⁸ *Akayesu*. ICTR-96-4T. septiembre de 1998. Definición de violencia sexual. Elementos objetivos del crimen de violación. Consentimiento. Desnudez forzada

¹⁹ *Katanga*. Marzo 7 de 2014, Violación como crimen de guerra

²⁰ Caso del penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Sentencia del 25 de noviembre de 2006. Definición de violencia sexual.

4. No es necesario que los delitos de violencia sexual y de género se cometan en la escena del combate,
5. No es necesario probar que había combates en todos los rincones del territorio.
6. No es necesario establecer que los delitos se planearon o fueron apoyados por algún tipo de política.
7. El contexto debe jugar un rol sustancial en la habilidad del perpetrador para cometer el crimen, su decisión de cometerlo, la manera en que se cometió, o el propósito para el cual se cometió.
8. El estatus del autor y la víctima.
9. Considerar si puede afirmarse que el acto servía al fin último de la campaña militar.
10. Considerar si el delito fue cometido como parte de, o en el contexto de, las funciones oficiales del autor.

II. PROBLEMA JURIDICO. Qué parámetros con enfoque de género se sugieren para el régimen de condicionalidad.

2.1 Marco Conceptual

2.1.1. Enfoque de Género y perspectiva de género.

El género es un concepto que explica las identidades, roles y relaciones entre hombres y mujeres en tanto construcción sociocultural.

Perspectiva de género es una categoría de análisis que hace referencia al tipo de relaciones que se establecen entre hombres y mujeres de una sociedad particular, con base en las características, roles, oportunidades y posibilidades que el grupo social asigna a cada uno de aquellas y aquellos.

Enfoque de género es una herramienta analítica y metodológica que integra la categoría perspectiva de género y permite dar cuenta de la forma en que interactúan las diferencias de género y cómo ello genera desigualdades entre hombres y mujeres.

En nuestro contexto, y respecto al conflicto armado, en el marco del seguimiento a la Sentencia T-025 de 2004, en los Autos 092 de 2008 y 09 de 2015, la Corte Constitucional hizo uso de esta categoría y herramienta analítica a fin de identificar

y caracterizar los riesgos, con ocasión a la condición de género, a los que encuentran expuestas de manera diferenciada, mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores en condición de desplazamiento por parte de grupos armados ilegales o miembros de la Fuerza Pública en el marco del conflicto armado.

Así entre los riesgos identificó: violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual; explotación o esclavización para ejercer labores domésticas; reclutamiento forzado de sus hijos e hijas; riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de grupos armados ilegales o con miembros de la Fuerza Pública; riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres; persecución y asesinato como estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas; el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social; riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad, especialmente las propiedades inmuebles rurales; riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada en las mujeres indígenas y afrodescendientes, adicionando los riesgos de violencia sexual asociada a la explotación ilegal de recursos mineros y la violencia sexual contra mujeres con orientación sexual diversa.

En consideración al impacto diferencial y desproporcionado que estos riesgos representan para mujeres, jóvenes, niñas y adultas mayores y a su condición de sujetos de protección constitucional reforzada, la Corte Constitucional ha establecido presunciones constitucionales en los Autos de seguimiento 092 de 2008 y 098 de 2015.

Determinó la presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD²¹ y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios y funcionarias competentes para atenderlas y de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a su favor, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer en particular.

Frente a la falta de adopción de medidas se presume que los actos de violencia y persecución que se cometan contra sus hijos, hijas, esposo o compañero permanente, padres, hermanos o cualquier otro miembro de la familia de la mujer se relacionan con los riesgos de género inherentes al conflicto armado.

²¹ Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada

En cuanto a los actos de violencia contra las mujeres defensoras se presume que corresponden a un tipo de violencia sociopolítica de género ejemplarizante y que los mismos tendrán un impacto multidimensional.

Respecto de las mujeres que trabajan por los derechos humanos de las mujeres o en procesos de acompañamiento de mujeres desplazadas se presume que se encuentran en riesgo de ser agredidas. En este sentido, es obligación de las autoridades competentes adoptar medidas de emergencia para las mujeres desplazadas y su núcleo familiar, y las mujeres miembros de sus organizaciones, como mínimo. Estas medidas deben evitar efectivamente la concreción de los riesgos y deben responder de forma adecuada a las afectaciones multidimensionales de género.

En consideración a la condición de vulnerabilidad de las mujeres víctimas de violencia sexual la Ley 1719 de 2014 estableció como garantía del derecho de acceso a la justicia que: *“la adopción de las medidas provisionales de protección a que haya lugar, no podrá condicionarse a estudios de riesgo por ninguna de las autoridades competentes.”*

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha definido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de avocar sus casos desde un enfoque diferencial de género. Al respecto, en sentencia T-012 de 2016, se precisó que las autoridades judiciales deben:

“(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres”.

Adicionalmente, existe una serie de obligaciones derivadas del deber de debida diligencia en prevención y acceso a justicia para víctimas de violencia sexual recogidas en el auto de seguimiento 009 de 2015 entre las que se destaca la debida diligencia en la prevención, atención y asistencia, investigación, juicio y sanción de actos de violencia sexual. En relación con la debida diligencia en la prevención es imperativo entre otros, adoptar mecanismos administrativos y legislativos que procuren el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y discriminación, así como la aplicación de la garantía de verdad, justicia y reparación a las sobrevivientes de violencia sexual, en tanto medida preventiva por excelencia.

Por otra parte ha dicho la Corte Constitucional que entre los deberes mínimos de debida diligencia del Estado en la investigación, juicio y sanción de actos de violencia sexual se encuentran los de garantizar la protección y atención de las víctimas y de su núcleo familiar por riesgos contra su vida, seguridad e integridad personal; la prohibición de tratos discriminatorios o lesivos de la dignidad de la víctimas de actos de violencia sexual; y observar los requisitos constitucionales en las decisiones de archivo de las investigaciones.

2.1.2. Régimen de condicionalidad

2.1.2.1. Fuente normativa

De manera inicial debe señalarse que el régimen de condicionalidad se encuentra contenido en el AL 01 de 2017, artículo transitorio 5º que al tenor literal establece:

“...Para acceder al tratamiento especial previsto en el componente de Justicia del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición (SIVJRNR) es necesario aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición. Aportar verdad plena significa relatar, cuando se disponga de los elementos para ello, de manera exhaustiva y detallada las conductas cometidas y las circunstancias de su comisión, así como las informaciones necesarias y suficientes para atribuir responsabilidades, para así garantizar la satisfacción de los derechos de las víctimas a la reparación y a la no repetición. El deber de aportar verdad no implica la obligación de aceptar responsabilidades. Quien aporte de manera dolosa información falsa, o incumpla cualquiera de las condiciones del Sistema, perderá el tratamiento especial de justicia. La ley regulará entre otros los principios, organización, competencias entre ellas por el factor personal, procedimientos, participación de las víctimas y régimen de sanciones conforme a lo definido en el Acuerdo de Jurisdicción Especial para la Paz.”

En efecto, el marco normativo que establece la creación de la JEP señala la posibilidad de que todas las personas que participaron directa o indirectamente en el conflicto pudieran comparecer ante la misma, es decir, refieren la vinculación como un acto voluntario de acogimiento, pues se trata de un proceso producto del consenso.

La situación descrita, conlleva precisamente a entender que en caso de incumplimiento al régimen de condicionalidades por parte de los comparecientes, estos no pueden ser expulsados de la jurisdicción, pues su manifestación de sometimiento permanece incólume, debiendo por tanto darse a su caso concreto un tratamiento diferente al que inicialmente se había establecido, es decir, se pierde la garantía del tratamiento especial con la concesión de beneficios amplios otorgados primigeniamente, para en su lugar dar un trámite de compareciente sin reconocimiento de verdad o responsabilidad, esto es, se activa la posibilidad de analizarse el caso por parte de la Sección de ausencia de reconocimiento del Tribunal para la Paz.

Por su parte la ley 1820 de 2016 consagró como principio aplicable el de integralidad en su art. 6 y la figura de la libertad condicionada garantizada con la suscripción de acta de compromiso y en algunos casos monitoreo a través de vigilancia electrónica. Además del acta formal de sometimiento, puesta a disposición de la JEP y la obligación de informar cambio de residencia, los beneficiarios del tratamiento especial deben participar en programas de contribución a la reparación de las víctimas y acudir a la Comisión de esclarecimiento de la verdad de la convivencia y no repetición o ante la Unidad de Búsqueda si son requeridos por el Tribunal. A su vez y en relación con agentes del Estado la misma normatividad previó la libertad transitoria, condicionada y anticipada para quienes estén detenidos o condenados y acepten su sometimiento a la sala de definición de situaciones jurídicas de la JEP, previo el cumplimiento de requisitos objetivos y sujeta tal libertad a la suscripción de acta de compromiso.

La Corte Constitucional, por su parte ha definido criterios de un régimen de condicionalidad como a continuación se expresa y que constituyen una base sólida para adoptar decisiones.

2.1.2.2. Antecedentes jurisprudenciales

La sentencia C- 007 de 1 de marzo de 2018, por medio de la cual se hizo revisión automática de la ley 1820 de 2016 se refiere de manera puntual a la condicionalidad entendida como fundamento del principio de integralidad, siendo la garantía del derecho a la verdad su justificación en un marco de justicia transicional por el logro de la paz estable y duradera. En ese orden, señala la Corte que las amnistías y

renuncias a la acción penal no pueden ser incondicionales, siendo necesario contar y respetar un régimen de condicionalidad como ocurriera con el procedimiento de justicia y Paz, en el entendido que las previsiones del AL 01 de 2017 corresponden a condicionalidades que debe verificar la Jurisdicción especial para la Paz: “*aportar verdad plena, reparar a las víctimas y garantizar la no repetición*”, y prevé consecuencias negativas para quien aporte “de manera dolosa información falsa” o incumpla “cualquiera de las condiciones del Sistema”, en los términos del numeral 8 del art 5 Transitorio del art. 1 del acto legislativo.

La Corte Constitucional, adicionalmente, en el comunicado No. 55 con fe de erratas de 14 de noviembre de 2017 y donde anuncia el pronunciamiento sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2017, afianzó el régimen de condicionalidad determinando que el incumplimiento por parte de los excombatientes a cualquiera de las condiciones del mencionado Sistema o a cualquiera de las sanciones impuestas por la Jurisdicción Especial de Paz, tiene consecuencias como la pérdida de tratamientos especiales, beneficios, renuncias, derechos y garantías, según el caso. La Corte contempla en su comunicado expresamente los siguientes criterios de condicionalidad:

“(i) dejación de armas; (ii) obligación de contribuir activamente a garantizar el éxito del proceso de reincorporación a la vida civil de forma integral; (iii) obligación de aportar verdad plena en los términos del artículo transitorio 5 del artículo 1 del A.L. 01 de 2017; (iv) garantizar la no repetición y abstenerse de cometer nuevos delitos, o delitos de ejecución permanente, después del primero (1º) de diciembre de 2016, en particular, conductas asociadas con cualquier eslabón de la cadena de producción de los cultivos de uso ilícito y sus derivados; (v) contribuir a la reparación de las víctimas, y en particular a decir la verdad en relación con los procedimientos y protocolos para inventariar todo tipo de bienes y activos; y, (vi) entregar los menores de edad, en particular las obligaciones específicas establecidas en el numeral 3.2.2.5. Del Acuerdo Final.”

En conclusión, el régimen de condicionalidad debe ser previo a cualquier beneficio que se obtenga en el marco de esta jurisdicción y debe responder a los principios generales del SIVJNR, es decir, aportar verdad, contribuir a la reparación y ofrecer garantías de no repetición; medidas que bajo criterios de ponderación y necesidad pueden perfectamente establecer los organismos que conforman el sistema en aras de la protección de los derechos de las víctimas, eje central del sistema. Lo no regulado y que tiene reserva legal es el trámite del incidente de incumplimiento del régimen de condicionalidad por falta de ley de procedimiento a la fecha.

2.2. Formulación de parámetros con enfoque de género para el régimen de condicionalidad al interior de la JEP

La Comisión de género con fundamento en lo antes expuesto, considera que pueden constituir parámetros con enfoque de género en el marco del régimen de condicionalidad los siguientes o parecidos:

- 2.2.1. La JEP considera que la mujer ha sufrido en el marco del conflicto armado Colombiano riesgos desproporcionados como lo ha reconocido la Corte Constitucional entre los que se incluye el riesgo de violencia sexual en todas sus modalidades.
- 2.2.2. La JEP estima que en toda decisión, debe considerarse la obligación de adoptar en plazos razonables medidas que eviten la materialización de cualquiera de los riesgos de género reconocidos por la Corte Constitucional en relación con víctimas directas e indirectas, en especial la revictimización.
- 2.2.3. La JEP al tomar toda decisión debe fomentar la formación en género, las formas de violencias basadas en género y prevención de las mismas para los comparecientes.
- 2.2.4. Los mecanismos de protección y medidas tendientes a evitar la revictimización impartidas por la JEP deben buscar transformar la cultura patriarcal y los roles y estereotipos de género, así como la transformación de la cultura institucional frente a la violencia y discriminación contra la mujer.
- 2.2.5. Los funcionarios y funcionarias de la JEP deben actuar con especial sensibilidad y perspectiva de género, que garantice los derechos de las víctimas de violencias basadas en género y en especial las víctimas de violencia sexual.
- 2.2.6. El beneficiario de un tratamiento especial debe aportar verdad a las víctimas, sus familiares y la sociedad, en relación con los hechos victimizantes, libre de prejuicios y sin justificación de los hechos de violencia; con reconocimiento de los factores sociales, culturales, institucionales, organizacionales que hayan incidido, permitido o facilitado la comisión de las conductas.
- 2.2.7. Los mecanismos y medidas emitidas por la JEP, deben orientarse a romper los estereotipos de género y buscar el empoderamiento de las mujeres víctimas de violencias basadas en género y en especial de delitos sexuales en aras de avanzar en la eliminación de la idea según la cual la mujer es causante de estos hechos y su sentimiento de culpa.
- 2.2.8. Las decisiones de la JEP en casos vinculados con violencias basadas en género y en especial de violencia sexual, deben dar cuenta de los obstáculos de hecho y de derecho que han impedido a las víctimas el acceso a la justicia,

procurar superar las mismas para erradicar la impunidad, para lo cual emitirá recomendaciones de política criminal para superar las barreras que se identifiquen ante las autoridades competentes.

- 2.2.9. La JEP debe garantizar la aplicación del derecho, la igualdad y el principio de la no discriminación, que constituyen una garantía y una herramienta para el acceso a los derechos de las víctimas, lo que implica hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder, para que la decisión se constituya en una herramienta de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.

III. PROBLEMA.- Qué mecanismos de protección para las víctimas con enfoque de género en casos de violencia sexual y de género pueden considerarse en la JEP ?

El Estado tiene la obligación de proporcionar medidas de protección con enfoque diferencial; la normatividad nacional e internacional, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y otras instituciones ya han establecido pautas específicas para la adopción de las mismas.

En los casos de las víctimas de violencias basadas en género, entre esos, actos de violencia sexual cometidos en el contexto del conflicto armado el deber de protección del Estado debe estar transversalizado con perspectiva y el enfoque diferencial y de género y más aún en los casos que sean de conocimiento de la JEP.

Enfoque diferencial: Para la evaluación del riesgo, así como para la recomendación y adopción de las medidas de protección, deberán incorporar las especificidades y vulnerabilidades por edad, etnia, género, discapacidad, orientación sexual y procedencia urbana o rural de las personas objeto de protección.

Investigaciones Preventivas y Disuasivas: El desarrollo de acciones de investigación judicial de los hechos de amenazas y ataques, con el mayor nivel posible de impacto público, que sea factor de disuasión del interés de afectación a las y los protegidos, igualmente que permita identificar la fuente del riesgo y neutralizarla.

3.1 MARCO JURIDICO

3.1.1 Marco Jurídico Internacional

El derecho de las víctimas de actos de violencia sexual cometidos en el marco del conflicto armado a recibir medidas de protección con enfoque diferencial, tiene un fundamento internacional múltiple en tres derechos humanos ampliamente reconocidos: el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la obligación correlativa del Estado de adoptar medidas para prevenir y sancionar dicha violencia; el derecho de acceso a la justicia; y los derechos de las mujeres como víctimas.

El derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, como ya se expresó, está establecido en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Convención de Belém do Pará; tanto en el ámbito público como en el privado, y a beneficiarse de la implementación de medidas de protección judiciales de carácter especial orientadas tanto a ordenar el cese inmediato de las agresiones como la prevención de los riesgos correspondientes.

En cuanto al derecho de acceso a la justicia, es una precondition para su efectividad que las víctimas puedan estar seguras y no verse expuestas a peligros o riesgos extraordinarios por el hecho de acudir al sistema de administración de justicia para hacer valer sus derechos.

En cuanto a sus derechos como víctimas, es relevante la declaración de los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y de abuso del poder, adoptada por la Asamblea General de la ONU en Resolución 40/34 de 1985. En ella se reconoce que las víctimas, así como sus familias, los testigos y otros que les prestan ayuda, se ven expuestos a dificultades adicionales cuando contribuyen a la persecución penal de los victimarios. Para efectos de asegurar que no sufran daños innecesarios por su cooperación con los procesos judiciales, la Declaración incluye varios principios para el apoyo y asistencia a las víctimas, entre los cuales es especialmente relevante el que las víctimas tienen derecho a ser reconocidas y tratadas como tales con pleno respeto por su dignidad; y que “se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: (...) (c) prestando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial; (d) adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad, en caso necesario, y garantizar su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia”.

Por otra parte, en los “Principios y Directrices Básicos sobre el Derecho de las Víctimas de Violaciones Manifiestas de las Normas Internacionales de Derechos Humanos y de Violaciones Graves del Derecho Internacional Humanitario a Interponer Recursos y Obtener Reparaciones” (Resolución 2005/35 del 19 de abril de 2005) la Asamblea General de la ONU dispuso que “las víctimas deben ser

tratadas con humanidad y respeto de su dignidad y sus derechos humanos, y han de adoptarse las medidas apropiadas para garantizar su seguridad, su bienestar físico y psicológico y su intimidad, así como la de sus familias. El Estado debe velar porque en la medida de lo posible, su derecho interno disponga que las víctimas de violencias o traumas gocen de una consideración y atención especiales, para que los procedimientos jurídicos y administrativos destinados a hacer justicia y conceder una reparación no den lugar a un nuevo trauma”.

3.1.2 Marco Jurídico Nacional

3.1.2.1. Acuerdo Final de Paz y marco jurídico de la JEP

El Acuerdo Final de Paz contiene algunas disposiciones generales relevantes para orientar el diseño e implementación de las medidas de protección con enfoque diferencial de género para las víctimas. Algunas de estas disposiciones se encuentran en el punto 5 del mencionado Acuerdo. Asimismo, en el punto 6 sobre Implementación, verificación y refrendación se acordó como principio orientador para la implementación del Acuerdo Final el Enfoque de Género.²²

3.1.2.2. Acto Legislativo 01 de 2017 y Ley Estatutaria

Por otra parte, reflejando estos puntos del Acuerdo Final, el Acto Legislativo 01 de 2017 estableció que el Sistema Integral tendrá un enfoque territorial, diferencial y de género.²³

A su vez, el proyecto de Ley Estatutaria de la JEP en su artículo 16 establece los derechos de las víctimas en casos de violencia sexual, y en su artículo 17 dispone la protección a los procesados, las víctimas y los testigos intervinientes. Por su parte, el artículo 18 establece el enfoque diferenciado haciendo énfasis en las necesidades de las víctimas mujeres, niñas y niños, quienes sufren de una manera

²² (...) Enfoque de Género: En el presente Acuerdo el enfoque de género significa el reconocimiento de la igualdad de derechos entre hombres y mujeres y de las circunstancias especiales de cada uno, especialmente de las mujeres independientemente de su estado civil, ciclo vital y relación familiar y comunitaria, como sujeto de derechos y de especial protección constitucional. Implica en particular la necesidad de garantizar medidas afirmativas para promover esa igualdad, la participación activa de las mujeres y sus organizaciones en la construcción de la paz y el reconocimiento de la victimización de la mujer por causa del conflicto. Para garantizar una igualdad efectiva se requiere adelantar medidas afirmativas que respondan a los impactos desproporcionados que ha tenido el conflicto armado en las mujeres, en particular la violencia sexual. Respecto de los derechos de las víctimas su protección comprende el tratamiento diferenciado que reconozca las causas y los efectos desproporcionados que ha tenido el conflicto armado especialmente sobre las mujeres. Además, se deberán adoptar acciones diferenciadas para que las mujeres puedan acceder en igualdad de condiciones a los planes y programas contenidos en este Acuerdo. Se garantizará la participación de las mujeres y sus organizaciones y su representación equitativa en los diferentes espacios de participación. El enfoque de género deberá ser entendido y aplicado de manera transversal en la implementación de la totalidad del Acuerdo.”

²³ Véase, Acto Legislativo 01 de 2017. Artículo Transitorio 1 Parágrafo.

desproporcionada y diferenciada los efectos de las graves infracciones y violaciones cometidas con ocasión del conflicto.

3.1.2.3. Ley 1719 de 2014.

Esta ley tiene por objeto adoptar medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual asociada al conflicto armado interno. Buscan atender de manera prioritaria las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas.

3.1.3. Referentes Jurisprudenciales

La adopción de medidas de protección con enfoque de género para las víctimas de violencia sexual y de género en el marco del conflicto armado involucra múltiples derechos fundamentales y mandatos constitucionales, tal y como lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte Constitucional en decisiones relevantes para este asunto, a saber: la sentencia T-496/08, y los Autos 092/08 y 009/15. Estas decisiones contienen pautas y parámetros constitucionales de indispensable inclusión en el proceso de diseño e implementación de medidas protectoras por parte de la JEP.

3.1.3.1. Sentencia T-496 de 2008: Valoración constitucional del programa de protección de víctimas y testigos del sistema de Justicia y Paz.

La Corte Constitucional hizo su valoración con base en dos pilares jurisprudenciales principales: el derecho a la seguridad personal, y el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia, haciendo énfasis en las obligaciones del Estado en relación con ambos derechos fundamentales. También recogió sus pronunciamientos sobre los riesgos específicos y las cargas extraordinarias impuestas a las mujeres por el conflicto armado en virtud de su género; y sobre esa base, procedió a trazar ciertos requisitos constitucionales mínimos que deben llenar los programas de protección a víctimas y testigos con enfoque diferencial.

Por una parte la Corte identificó una serie de principios de obligatoria observancia en el diseño de las estrategias de protección, a saber: "(i) deber de identificación del riesgo; (ii) especificidad y exhaustividad en la valoración del riesgo y los factores que lo generan;(iii) oportunidad en la respuesta; (iv) adecuación de la respuesta a las circunstancias; (v) actualización del estudio de riesgo (evaluación periódica); (vi) prohibición a la Administración de generar riesgos extraordinarios (no perjudicar); (vii) capacitación de los encargados de operar el programa; (viii) incorporación al programa de experto en experiencias traumáticas y asesores

sicológicos; (ix) información adecuada; (x) logística segura; (xi) garantía de atención de necesidades básicas.”²⁴

Por otra parte, la Corte enunció unos “elementos mínimos de racionalidad que debe contener un Programa Integral de Protección a las Víctimas y Testigos de Justicia y Paz”, los cuales incorporan elementos clave del enfoque diferencial de género.

Seguidamente y a la luz de varios parámetros identificados en la sentencia citada, la Corte procedió a examinar la política estatal de protección de víctimas y testigos en el marco de la Ley de Justicia y Paz, y llegó a varias conclusiones que son muy relevantes para el diseño de estas medidas de protección en la JEP.

3.1.3.2. Los Autos 092 de 2008 y 009 de 2015

Es igualmente importante el Auto 009 de 2015, adoptado por la Corte Constitucional para dar seguimiento a las órdenes impartidas en el Auto 092 de 2008, que describió los impactos diferenciales y desproporcionados del conflicto armado y el desplazamiento forzado sobre las mujeres en Colombia.

En el Auto 009 de 2015 la Corte abordó los siguientes aspectos que contribuyen en el diseño de medidas de protección en la JEP:

- a. Constató la persistencia de los obstáculos señalados en el Auto 092/08 “*que impiden a las mujeres víctimas de violencia sexual declarar o denunciar ante las autoridades competentes estos hechos*”, señalando que uno de los factores que contribuyen a dichos obstáculos es “*la desconfianza de las mujeres en la capacidad del Estado para atenderlas y protegerlas, más aún cuando existen riesgos ostensibles para la vida, integridad y seguridad personal de sus familias y comunidades; y de otro, la prevalencia de factores socioculturales relacionados con la vergüenza y el estigma social alrededor de la violencia sexual.*”
- b. Explicó el alcance del deber estatal de debida diligencia en la investigación y juzgamiento de casos de violencia sexual, el cual también incluye la obligación de proveer la debida protección a las víctimas que recurran al sistema de administración de justicia; con ello ilustró el amplio alcance de los derechos de las mujeres víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto, y de los deberes correlativos del Estado – que en este caso son deberes constitucionales de la JEP.

²⁴ Sentencia T 496 de 2008 Magistrado Ponente Jaime Córdoba Triviño.

- c. La Corte también estudió el alcance del derecho a la vida, seguridad e integridad personal de las víctimas de violencia sexual que acuden ante la justicia, con las obligaciones correlativas del Estado.

3.2. Formulación de mecanismos de protección para la víctimas con enfoque de género en la JEP.

La protección de las víctimas de violencia sexual y/o violencia de género es fundamental para que su acceso a la justicia no profundice las condiciones de vulnerabilidad previas, ni las que el mismo delito generó, en la vida de las mujeres, niñas y niños, víctimas mayoritarias de la violencia sexual con ocasión del conflicto armado. Los riesgos que genera este delito se han identificado como los principales obstáculos para que las mujeres decidan acceder a la justicia y mantenerse en el proceso judicial hasta el final. Estos riesgos tienen diferentes orígenes e impactos que deben ser considerados integralmente para prevenir procesos de revictimización, nuevas amenazas y sobre todo para garantizar que la justicia, y más en el marco de la justicia transicional genere medidas que vayan más allá de la sanción y la reparación entendiendo que el proceso en sí mismo es un proceso de restablecimiento de derechos.

La JEP reconoce el impacto desproporcionado y diferenciado que el conflicto armado genera en las mujeres, y que el mismo les impone unos riesgos específicos y unas cargas extraordinarias en el contexto de la violencia armada.

La comisión de Género de la JEP considera que las medidas de protección para las víctimas de violencia sexual y de género que se emitan deben:

- a) Responder a las obligaciones constitucionales e internacionales del Estado Colombiano en relación con la prevención de la discriminación, y la violencia contra la mujer, particularmente de las mujeres víctimas del conflicto armado. Adicionalmente, se deben aplicar las medidas de protección establecidas en la ley 1719 de 2014, especialmente las contenidas en los capítulos III y IV.
- b) Se deben diseñar y adoptar de manera concertada, a través de un dialogo con las víctimas, que las tome en cuenta.
- c) Deben ser integrales, coordinadas y diseñadas para avanzar en la erradicación de los factores que generan el impacto diferenciado de la violencia generada por el conflicto armado.

- d) La JEP reitera que el derecho a la seguridad personal²⁵ es fundamental, por lo cual se deben proveer condiciones de seguridad suficiente, así como acompañamiento psicosocial y jurídico, y medidas de reparación integrales, que eleven el nivel de goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas, sus familias y comunidades, que les permitan vivir una vida digna.
- e) En relación con la atención y protección en materia de salud, las mujeres víctimas de violencia sexual, deben ser atendidas de forma inmediata, integral, especializada, con enfoque diferencial, de forma gratuita y durante el tiempo necesario para superar las afectaciones físicas y psicológicas derivadas de las agresiones. La cobertura de esta atención debe incluir a la familia de la víctima, si esta lo requiere, para esto la JEP, enviara copia a la Unidad para la Atención y Reparación Integral a Víctimas UARIV a efecto de:
- Garantizar, que las víctimas de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada, como servicios de rehabilitación, ayuda para el cuidado y manutención de los niños, tratamiento, asesoramiento, servicios, instalaciones y programas sociales y de salud, así como estructuras de apoyo y, todas las demás medidas adecuadas para fomentar su seguridad y rehabilitación física y psicosocial.
 - Las víctimas de violencia sexual tienen derecho a restablecer de manera plena su salud sexual y reproductiva, y el Estado está en la obligación de proveer asistencia médica completa, gratuita y permanente. Se debe brindar a las sobrevivientes de violencia sexual los recursos integrales en salud, tales como: atención médica completa y tratamientos de calidad, que, por un lado, diagnostiquen de manera completa las afectaciones en la salud de las sobrevivientes, y por otro, ordenen las medidas y tratamientos necesarios para superar estas afectaciones. De tal manera que, las instituciones competentes deben practicar exámenes especializados para determinar detalladamente las afectaciones a la mujer, especialmente las que lesionan la salud psicológica, sexual y reproductiva de las mujeres, y luego garantizar el tratamiento idóneo para su recuperación

²⁵ Al respecto ver Sentencias T 124 de 2015 (sentencia que además de reafirmar que la seguridad personal es un derecho fundamental, ordena implementar medidas de protección con enfoque de género), T 707 de 2015, T 224 de 2014, T 078 de 2013, Sentencia T-496 de 2008

- Respecto de la participación de las mujeres en el proceso judicial, se debe garantizar acompañamiento psicosocial desde el primer contacto con las entidades públicas encargadas de recibir la declaración o la denuncia de los hechos, hasta la culminación del procedimiento, a fin que la mujer no sufra afectaciones adicionales derivadas de la presión del procedimiento judicial. Es recomendable que la víctima cuente con un equipo interdisciplinario – jurídico y psicosocial- (Consiste en la atención inmediata individual (consulta terapéutica o colectiva, talleres para proveer herramientas de afrontamiento y fortalecimiento ante las condiciones que han tenido que enfrentar el o la protegida en razón de las situaciones de riesgo y amenaza) que acompañe y respalde su intervención, desde la denuncia hasta la culminación del proceso judicial, con el propósito de garantizarle las mejores condiciones posibles, para lo cual:
 - Las víctimas de violencia sexual tienen derecho a participar en el proceso penal en contra de su agresor. Se deben garantizar entre otras medidas (i) contar con asistencia jurídica gratuita, (ii) recibir medidas de protección que garanticen su vida, seguridad e integridad personal, (iii) tener protección en su salud mental y física, su privacidad e intimidad, y (iv) ser informadas de las actuaciones que se surtan en el proceso y de los derechos que les asisten como víctimas, así como de los mecanismos para hacerlos efectivos
 - En las Sentencia T- 554 de 2003 y T-843 de 2011, La Corte Constitucional señaló como uno de los deberes positivos del Estado en favor de las víctimas de violencia sexual menores de edad, que los funcionarios judiciales no sólo deben investigar la ocurrencia de los hechos y establecer las responsabilidades por los mismos, sino que también deben garantizar la protección integral al menor que ha sido abusado sexualmente. En ese sentido, esta protección también debe estar orientada a resguardar a las menores víctimas y a sus familias de los riesgos o peligros frente a su vida, integridad y seguridad personal, en casos en los que estos se encuentren amenazados como consecuencia de la declaración o la denuncia de las agresiones.
- h. La garantía de medidas de no repetición se satisface mediante acciones positivas tendientes, de un lado, a investigar, enjuiciar y sancionar a los responsables, y de otro, a proteger a las mujeres de manera efectiva frente a los riesgos o amenazas, evitando por todos los medios disponibles su concreción. De este modo, el no iniciar investigaciones

penales cuando media una amenaza, o no activar una medida de protección inmediata frente a la misma o no aplicar un régimen condicional al interior de las decisiones sobre libertad al interior de JEP, implicaría negligencia de las autoridades en su obligación de garantizar la no repetición de la violencia contra las mujeres, como una de las formas de reparación integral.

- i. Conforme la normatividad, nacional las medidas de protección destinadas a las mujeres sobrevivientes de violencia sexual: (i) procederán respecto de las mujeres y sus familias; (ii) procederán en su aplicación incluso antes de la declaración o denuncia de los hechos constitutivos de violencia sexual; (iii) deberán ser aplicadas bajo una perspectiva de género; (iv) deberán ser acompañadas por medidas de atención psicosocial extendidas a las mujeres y sus familias; (v) deberán estar orientadas a fortalecer el rol de liderazgo de las mujeres; (vi) serán de carácter permanente una vez se desarrollen las primeras diligencias ante el juez de control de garantías; (vii) serán complementarias a las medidas de protección previstas en la Ley 1257 de 2008 y las demás que establezca la JEP en sus decisiones; y finalmente, (viii) estarán orientadas a brindar confianza a las mujeres en el sistema de administración de justicia transicional.
- j. Comunicación como mecanismo de prevención y protección: La JEP ha identificado la comunicación como un mecanismo de prevención, protección y no revictimización, para lo cual es necesario que la comunicación se rija por los siguientes principios:
 - Comunicación pedagógica: que sea clara, no atemorice y con suficiente información
 - Comunicación protectora: que garantice la confidencialidad, no exponga a las víctimas
 - Comunicación reparadora: Garantice un trato digno, privado
 - Comunicación garantista: Reconozca los derechos de las víctimas, de acuerdo con sus múltiples identidades y condiciones

Además, es necesario promover que los medios de comunicación tengan un abordaje respetuoso de las víctimas de violencia sexual para lo cual es necesario que desde la JEP se presenten decisiones contextualizadas, que no propicien la “patologización” del victimario, la estigmatización de las víctimas, la revictimización, etc.

- k. Medidas específicas de protección tendientes a revisar los impactos y riesgos que genera la violencia sexual, por lo que la protección debe garantizarse teniendo en cuenta múltiples dimensiones:
 - o Seguridad física (medidas físicas de protección)
 - o Seguridad emocional (atención integral en salud, incluida la atención psicosocial)
 - o Para garantizar medidas efectivas de protección, la JEP usa las disposiciones de la Ley 1719 del 2014 tanto para hacer las valoraciones del riesgo como para definir las medidas de protección.
- l. Cuando las medidas de protección se adopten a favor de mujeres defensoras de Derechos Humanos, su implementación deberá contribuir además al fortalecimiento de su derecho a la participación, sus procesos organizativos y su labor de defensa de los Derechos Humanos.
- m. La solicitud de protección ante las autoridades competentes procede antes de la denuncia del hecho de violencia sexual. Ningún funcionario podrá coaccionar a la víctima a rendir declaración sobre los hechos antes de contar con una medida de protección idónea y que garantice unas condiciones de seguridad y confianza para formular denuncia.
- n. Generación de una red social de apoyo para la protección: Coordinación con organizaciones de la sociedad civil, para generar acciones de solidaridad y protección en favor de las víctimas, testigos e intervinientes ante la JEP, para posibilitar pasantías temporales y otras medidas que permita movilidad de las personas en riesgo desde su lugar de habitación a otras zonas del país.
- o. Las Medidas de Protección para Víctimas de Violencia Sexual deben contener acciones específicas para prevenir los ataques contra la vida e integridad física y psicológica de la víctima y su familia, así como medidas que prevengan la estigmatización social e institucional de las víctimas. Para las víctimas de violencia sexual las medidas de protección deben ser consultadas con ellas y ampliadas a su núcleo familiar, tanto como la víctima lo pida; se deben tener en cuenta para hacer el análisis de riesgo, la recomendación e implementación de otras condiciones: identidad étnica, orientación sexual, discapacidad, si es víctima de otras violaciones a los DDHH e infracciones al DIH, estado civil, etc.

- p. Las medidas de protección para mujeres, niños, niñas y adolescentes deben estar orientadas a mantener unido el núcleo familiar, no sobrecargar las responsabilidades y roles tradicionales de las mujeres (garantizar condiciones materiales de vida básicas), y no afectar derechos estratégicos como la educación y la salud. En todo caso, se tendrá en cuenta la prevalencia de los derechos de niños, niñas y adolescentes y la corresponsabilidad para su garantía.
- q. Seguimiento a las autoridades competentes del Estado, deben comprometerse en conjunto con las autoridades de la JEP, a mantener un seguimiento, oportuno, idóneo y efectivo al cumplimiento de las medidas de protección implementadas a través del Programa Especial de Protección y Seguridad.

IV. PROBLEMA. Qué medidas pueden adoptarse a efecto de evitar la revictimización de las víctimas de violencia sexual y de género en el SIVJRNR?

4.1. Marco jurídico:

4.1.1. La protección de la mujer en el derecho internacional:

Son marco de referencia las disposiciones contenidas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará"; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño y la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967. El 20 de diciembre de 1993 en la 85ª sesión plenaria de las Naciones Unidas se aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) reunida en Beijing; Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW); Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las

Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a anteponer recursos y obtener reparaciones promueven las reparaciones sensibles al género; La Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional desarrollan varios principios procesales relevantes para casos de violencia sexual. De acuerdo con estas Reglas, el consentimiento no puede inferirse de ninguna palabra o conducta de la víctima cuando la fuerza haya disminuido su capacidad para dar un consentimiento voluntario y libre, o de la falta de resistencia de la víctima (ONU, Corte Penal Internacional, 2000, Regla 70.a y b) .

4.1.2. Nacional:

Son normas aplicables: la Ley 1257 de 2008, ley 1719 de 2014, el artículo 11 de la Ley 906 de 2004 establece algunos derechos de las víctimas tales como el respeto a su seguridad e intimidad, a la reparación, a ser informadas, a la asistencia legal y de un traductor, entre otros. La Ley 1448 de 2011, el Decreto 2734 de 2012, por el cual se reglamentan las medidas de atención a las mujeres víctimas de violencia, el Decreto 4796 de 2011, por el cual se reglamentan parcialmente los artículos 8°, 9°, 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008.

4.2. Algunos referentes jurisprudenciales:

4.2.1. Internacionales:

Los casos abordados por el sistema interamericano, a saber: Caso Campo Algodonero; caso del Penal Castro Castro (2004), caso Rosendo Cantú; Caso de las Hermanas Ana, Beatriz y Celia González Pérez vs. México; la CIDH (CIDH, 2001, párr. 75); caso Fernández Ortega y otros vs México.

4.2.2. Nacionales:

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 4 de marzo de 2015. Corte Constitucional, T-496 de 2008; Auto 092 de 2008; C-776 de 2010; C – 579 de 2013; C-335 de 2013; Auto 009 de 2015; T-418 de 2015; C-754/15; C-297/2016.

4.3. Formulación de medidas tendientes a evitar la revictimización en el marco del SIVRJNR:

La Comisión de GÉNERO considera que puede la JEP adoptar las siguientes o parecidas medidas con miras a evitar la revictimización:

- 4.3.1. Ninguna actuación procesal de la Jurisdicción Especial para la Paz puede contener patrones de discriminación que supongan naturalizaciones implícitas de las violencias basadas en género, en especial la sexual. La credibilidad de las víctimas de violencia sexual y violencias basadas en género debe considerarse como factor preponderante.
- 4.3.2. Las declaraciones de cualquier naturaleza que se reciban con miras a definir la situación jurídica de los comparecientes no deben contener presiones indebidas hacia las víctimas de violencia sexual; por el contrario deben contener un enfoque de género a efecto de evitar la revictimización.
- 4.3.3. Todas las actuaciones procesales o pre-procesales de la JEP deben contener criterios claros de investigación, oportunidades efectivas de respuesta, así como definiciones claras de las medidas de protección que se puedan tomar, evitando así la generación de falsas expectativas en las víctimas.
- 4.3.4. Los procesos específicos de capacitación a todos los funcionarios y funcionarias del sistema constituyen un mecanismo importante para disminuir la tendencia de la labor judicial a mantener estereotipos de género y patrones discriminatorios que históricamente han servido para reiterar esquemas de revictimización.
- 4.3.5. Ninguna medida que se tome para proteger a las víctimas de violencia sexual puede tener el efecto de controlar su sexualidad.
- 4.3.6. Las autoridades competentes para investigar hechos de violencia sexual deben adoptar decisiones razonables y ponderadas acerca de la necesidad realizar actos de presencia, o cualquier diligencia judicial, en los lugares donde ocurrieron los hechos, generando a la víctima nuevos contextos de inseguridad, eventuales presiones, incluso de la misma familia o la comunidad, o la infiltración de posibles victimarios.
- 4.3.7. Las narraciones sobre los hechos de violencia deben ser recibidos en ambientes que propicien confianza tanto para hombres como para mujeres. Resulta imperativo evitar la repetición de declaraciones que resulten inocuas o impertinentes para las decisiones judiciales o de protección que se deben tomar. Las víctimas masculinas de violencia sexual pueden experimentar dificultades importantes para denunciar.
- 4.3.8. El derecho de defensa de los acusados no puede generar actos de revictimización hacia las víctimas.
- 4.3.9. Teniendo en cuenta que la violencia sexual perpetrada por actores armados o miembros de la Fuerza Pública reviste de una especial complejidad, es imperativo que los funcionarios y funcionarias competentes al interior de la

- JEP tengan las condiciones idóneas de investigación de esta clase de conductas. La falta de rigurosidad en la investigación y en el análisis requerido para efectuar la calificación jurídica propia puede tener repercusiones negativas en las decisiones que se adopten.
- 4.3.10. Bajo ninguna circunstancia pueden ser aceptados justificantes para la violencia sexual, derivados de premisas tales como que la víctima ejercía la prostitución o consintió los actos sexuales.
 - 4.3.11. Para investigar e impulsar procesos por violencia sexual, las autoridades deben evitar exigir a las víctimas la presentación de declaración y su ratificación posterior cuando ella no resulte estrictamente necesaria. La negativa de la víctima a ratificar o ampliar su declaración, no puede excusar la ausencia de investigación a través de otros medios probatorios. El deber de diligencia para estos casos tiene un estándar superior.
 - 4.3.12. La forma como se conduzca cualquier diligencia de versión de los comparecientes debe evitar afirmaciones contra de la dignidad de las víctimas.
 - 4.3.13. Las decisiones no pueden exigir como prueba necesaria e irremplazable la declaración de la víctima. Estas situaciones generan una nueva victimización.
 - 4.3.14. Los factores de revictimización también suelen ocurrir en las actividades desarrolladas por la Policía Judicial. Se deben tomar medidas efectivas de control a las labores desarrolladas por estos funcionarios.
 - 4.3.15. La prueba circunstancial ha sido cada vez más aceptada por tribunales internacionales; pruebas indirectas, tales como peritajes antropológicos y sicosociales que permitan evidenciar, por ejemplo, el rol de géneros en la región, deben ser usadas como material probatorio en los procesos.²⁶
 - 4.3.16. Se debe adoptar medidas para asegurar que las víctimas puedan participar en los procesos de reparación por medios que resulten aceptables de acuerdo con su cultura y religión.
 - 4.3.17. Deben tomarse todas las medidas para evitar a las víctimas jornadas extenuantes en el marco de audiencias en la jurisdicción y que supongan someter a sus hijos a largas horas de espera.
 - 4.3.18. El aporte de verdad debe ser respetuoso de las víctimas desde sus propios contextos.
 - 4.3.19. A las víctimas que declaren se les debe poner a disposición, si así lo consideran, acompañamiento psicosocial. Incluso es pertinente que este tipo de acompañamiento sea de forma transversal durante el proceso.
 - 4.3.20. Debe garantizarse el acompañamiento de la red de apoyo que la víctima considera que la fortalece (familia).

²⁶ Cámara Extraordinaria de la Corte de Camboya y Tribunal penal para Ruanda.

4.3.21. Frente a la población étnica, en clave también de acción sin daño y revictimización, es importante:

- a. Determinar las particularidades de la víctima, pues se debe tener en cuenta la cosmovisión y cosmogonía de la persona étnica de acuerdo con sus usos, costumbres principios y valores. Por ejemplo: la forma de entender el proceso de restauración, en las cuales se incluyan ritualidades, el espacio donde declaran (en el territorio, en los sitios sagrados), entre otras.
- b. Es importante comprender el tiempo para las declaraciones de la víctima étnicas. No solamente el tiempo frente al horario, sino el tiempo de acuerdo con la cosmovisión y cosmogonía de cada pueblo. Por ejemplo: teniendo en cuenta el día o la noche, las fases de la luna, los ciclos menstruales de la mujer, etc.
- c. Igualmente es muy importante tener en cuenta la lengua de la víctima, para que su comprensión durante el proceso sea adecuada. La persona que sirva de intérprete es necesario que conozca del tema para guiar y orientar adecuadamente a la persona.
- d. En caso de que la víctima étnica requiera del acompañamiento de un médico o médica tradicional (Jaibana, The Wala, Mamo, Zaga, Taita, Abuela o Babalao) se debe tener en cuenta el de su confianza, con el ánimo de evitar una acción con daño y una revictimización

Estamos en condiciones de ampliar estos criterios básicos si se requiere por parte de su Despacho,

Cordialmente,

REINER DE LOS ANGELES JARAMILLO CHAVERRA

Magistrada

Presidenta Sección de primera instancia del tribunal para la paz para casos de ausencia de reconocimiento de verdad y responsabilidad
Comisión de Género.