



DERECHOS DE LAS MUJERES Y MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ



 **ONU** 
MUJERES

Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad
de Género y el Empoderamiento de las Mujeres

DERECHOS DE LAS MUJERES Y MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ



Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad
de Género y el Empoderamiento de las Mujeres

CRÉDITOS

Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres, ONU Mujeres

Belén Sanz Luque
Representante País

Elaboración de Contenidos

Julissa Mantilla
Consultora Internacional

Revisión de Contenidos

Diana Espinosa
Oficial de Programa Onu Mujeres

Lizeth Yepes
Corrección de Estilo

Patricia Calderón B.
Diagramación

Fotografías
Imágenes de archivo ONU Mujeres

Bogotá, D.C. , Colombia, Enero 2017

Con el apoyo de

Embajada de Suecia

Las afirmaciones contenidas en este documento son responsabilidad de la autora y no reflejan necesariamente las opiniones de ONU Mujeres o de la Embajada de Suecia.

PRÓLOGO

Los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición se constituyen como una ventana de oportunidad para la construcción de una paz estable y duradera tras el fin de un conflicto. En Colombia el proceso de justicia transicional que se avecina constituye también esta oportunidad y tiene el reto de favorecer el reconocimiento y vigencia de los derechos humanos de las mujeres, así como de establecer bases para transformar las causas estructurales de la violencia y discriminación que han enfrentado y dar así lugar a su plena ciudadanía.

Este documento plantea un análisis del Marco Jurídico para la Paz que se incorporó a la Constitución Colombiana y el cual entrará a proceso de reglamentación. Para este análisis inicial, se señalan algunas nociones conceptuales sobre la justicia transicional, los estándares normativos y su relación con la perspectiva de género. Al final del documento se señalan entonces una serie de elementos que permitirían incorporar la perspectiva de género al proceso de reglamentación de este Marco Jurídico.

Una incorporación robusta del enfoque de género a las medidas reglamentarias del Marco Jurídico para la Paz, iría en consonancia con lo establecido por distintos marcos internacionales, entre la CEDAW y las resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (1325, 1820, 1888, 1889, 1960, 2106, 2122, 2242) y contribuiría a establecer bases sólidas para una paz estable y duradera como se lo ha planteado el proceso de paz en Colombia.

Incorporar este enfoque es entonces no solo un asunto de garantías de derechos para las mujeres, que son más de la mitad de la población, han sido gran parte víctimas de la guerra y han padecido un impacto desproporcionado del conflicto; incorporar el enfoque de género, es también una forma de optimizar esta transición y de potencializar al máximo el protagonismo de las mujeres para aportar a los nuevos retos de democracia y desarrollo, en esta apuesta de paz que hace Colombia.

Desde ONU Mujeres esperamos que este análisis y sus elementos de recomendaciones sean de aporte en este proceso de reglamentación normativa que abordará el Congreso Colombiano.

Belén Sanz Luque
Representante País

TABLA DE CONTENIDOS

1. PRESENTACIÓN	9
2. INTRODUCCIÓN A LA JUSTICIA TRANSICIONAL: CONCEPTO, ESTÁNDARES NORMATIVOS Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.	11
I El concepto de justicia transicional.	13
II Estándares normativos de la justicia transicional.	14
III La justicia transicional y la perspectiva de género.	19
3. EL MARCO JURÍDICO PARA LA PAZ COMO INSTRUMENTO PARTICULAR DE JUSTICIA TRANSICIONAL: LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LA JUSTICIA TRANSICIONAL Y LA PERSPECTIVA DE GÉNERO.	23
I La constitucionalización de la Justicia transicional en Colombia con el marco jurídico para la paz.	25
II Aplicando la perspectiva de género al marco jurídico para la paz: Aspectos principales.	28



PRESENTACIÓN

PRESENTACIÓN

En el mundo entero los procesos de justicia transicional no han incorporado una perspectiva de género que permita visibilizar los derechos de las mujeres de manera adecuada ni prioritaria. Si bien hay algunos avances y esfuerzos recientes, lo cierto, es que no siempre se entiende ni se reconoce el valor agregado que implica incorporar una perspectiva de género en estos mecanismos, ni los aportes que brinda para un mayor reconocimiento de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición para las víctimas. Sin embargo, esta perspectiva permite visibilizar situaciones de violaciones de derechos humanos y discriminación, que no se han considerado tradicionalmente en la justicia transicional y que han afectado de manera particular a las mujeres.

En esta línea, es importante realizar un análisis del Marco Jurídico para la Paz (MJP), mecanismo de justicia transicional creado en el proceso de negociaciones para la firma del Acuerdo de Paz en Colombia, el cual debe incorporar en su reglamentación una perspectiva de género que permita visibilizar los derechos de las mujeres en el proceso de su implementación.

Por tanto, este documento brinda algunas nociones sobre la justicia transicional, sus principales componentes y señala algunos elementos para incorporar una perspectiva de género en su implementación, que favorezca el reconocimiento y vigencia de los derechos de las mujeres, analizando los principales aspectos del Marco Jurídico para la Paz.

INTRODUCCIÓN A LA
JUSTICIA TRANSICIONAL:
CONCEPTO, ESTÁNDARES
NORMATIVOS Y
PERSPECTIVA DE GÉNERO.

El Concepto de Justicia Transicional

Según las Naciones Unidas, la justicia transicional puede definirse como:

“toda la variedad de procesos y mecanismos asociados con los intentos de una sociedad por resolver los problemas derivados de un pasado de abusos a gran escala, a fin de que los responsables rindan cuentas de sus actos, servir a la justicia y lograr la reconciliación”.¹

Estos mecanismos pueden ser tanto judiciales como extrajudiciales, pudiendo tener distintos niveles de participación internacional o carecer de ella por completo. Entre ellos se incluye el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo, así como, combinaciones de todos estos mecanismos.²

Debe tenerse presente, además, que la justicia transicional tiene sus fundamentos en el derecho internacional de los derechos humanos, el derecho penal internacional y el derecho internacional humanitario.

Usualmente, la justicia transicional se desarrolla en contextos de tránsito entre un régimen dictatorial y la democracia o de un conflicto armado hacia la paz, situaciones en las que usualmente se producen violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como, crímenes atroces que generan un impacto grave en la población a nivel individual y colectivo.

Como puede imaginarse, un proceso de justicia transicional implica una tensión entre las obligaciones internacionales de juzgar y sancionar a los responsables de crímenes atroces frente a las realidades políticas que

hacen muy difícil la imposición de estas sanciones.³ De allí las dificultades y los retos que implica la justicia transicional, retos que se hacen aún más grandes cuando se pretende incorporar una perspectiva de género, como se verá más adelante.

Estándares Normativos de la Justicia Transicional

Los estándares normativos de la justicia transicional se han establecido para “dar reconocimiento a las víctimas, fomentar la confianza entre las personas —en particular en las instituciones del Estado—, consolidar el Estado de Derecho y promover la cohesión o la reconciliación social”.⁴

Estos estándares son la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, los cuales deben ser entendidos desde una perspectiva holística, lo cual significa que todos los elementos deben reforzarse entre sí y no avanzar de manera aislada.⁵ En este sentido, debe reconocerse que cada uno de estos procesos es insuficiente por sí mismo para alcanzar la satisfacción de las víctimas, pero que al hacer un esfuerzo coordinado en todos los frentes, el resultado será mayor y más efectivo que si el Estado prefiriera concentrarse en uno solo de ellos.

1 Informe del Secretario General, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, (S/2004/616): <http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/PCS%20S%202004%20616.pdf>, párrafo 8.

2 Informe del Secretario General, El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, S/2011/634, http://www.unrol.org/files/S_2011_634SPA.pdf

3 Uprimny, Rodrigo y Luis Manuel Lasso. Verdad, Reparación y Justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones http://www.derechoshumanospaz.org/pdf/Reflexiones_VJR.pdf http://www.unrol.org/files/S_2011_634SPA.pdf

4 Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas para el fomento de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, 2014, p. 19.

5 Uprimny, Rodrigo, Intervención ante la Corte Constitucional del 25 de julio del 2013, elaborado el 24 de agosto del 2013, p. 2. http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.556.pdf

- **El Derecho a la verdad:**

Según el documento de Principios de Lucha contra la impunidad, el derecho a la verdad constituye un derecho inalienable de los pueblos de conocer la verdad acerca de los acontecimientos sucedidos en el pasado relativos a la perpetración de crímenes aberrantes, así como de las circunstancias y los motivos que los ocasionaron. Adicionalmente, se considera que el ejercicio pleno y efectivo del derecho a la verdad brinda una salvaguardia fundamental contra la repetición de tales violaciones. Se trata, señala este documento, de un derecho imprescriptible.⁶ Debe tenerse presente, además, que el derecho a la verdad tiene tanto una dimensión individual como colectiva y ambas deben considerarse al momento de garantizar los derechos de las víctimas.

En este punto, los mecanismos extrajudiciales como las Comisiones de la Verdad son los más utilizados para garantizar el derecho a la verdad, las cuales tienen en su mandato la obligación principal de analizar los hechos de violaciones a los derechos humanos, infracciones al derecho internacional humanitario y los crímenes atroces, así como elaborar una propuesta de reparaciones a las víctimas y de reformas institucionales, todo esto con miras a evitar que estos hechos se repitan en el futuro. En general, la creación de estas comisiones se basa en la necesidad de las víctimas, sus familiares y la sociedad en general de conocer la verdad sobre lo sucedido; facilitar la reconciliación; contribuir a la lucha contra la impunidad; y reinstaurar o fortalecer la democracia y el Estado de derecho.⁷

Es importante precisar que si bien estos son elementos comunes en las Comisiones de la Verdad, existen particularidades que res-

ponden a las sociedades y contextos en que fueron creados, aunque la gran mayoría comparte rasgos comunes como, por ejemplo, haberse focalizado en las afectaciones a los derechos civiles y políticos, dejando de lado las violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales. No obstante, en los años recientes se vienen desarrollando líneas de trabajo destinadas a visibilizar estos últimos, entendiendo su importancia para la garantía de la paz, la democracia y la seguridad.⁸

Para cumplir con sus objetivos, es esencial que las Comisiones cuenten con una fuerte participación nacional y con mecanismos de seguimiento de sus recomendaciones. De esta manera, una vez concluidas sus labores y presentado el Informe Final, se garantiza la continuidad del proceso y que no se pierda la información sobre los hechos conocidos, las propuestas de reparación para las víctimas, los planteamientos de reformas y los ejercicios de memoria.

Es importante resaltar que los informes de Comisiones de la Verdad vienen siendo utilizados en diversos procesos judiciales, tal como ha sucedido en el Perú para el caso contra el ex Presidente Alberto Fujimori a nivel nacional y con los casos Castro Castro y Espinoza Gonzáles ante la Corte Interamericana. Es decir, si bien las comisiones de la verdad no constituyen mecanismos judiciales, a la larga sus informes pueden ser utilizados a nivel de judicialización.

Finalmente, es importante mencionar que un elemento en común a la mayoría de las Comisiones de la Verdad es que, en la mayoría de los casos, han sido pensadas y diseñadas sin una perspectiva de género, aspecto sobre lo cual se abundará más adelante.

6 Principio 2, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Promoción y protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

7 Informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Estudio sobre el derecho a la verdad, E/CN.4/2006/91, 9 de enero de 2006, p. 7.

8 Informe del Sec General, Op. Cit.

❖ **El derecho a la justicia:**

El fundamento del derecho a la justicia se encuentra, por un lado, en la obligación de los Estados de investigar las violaciones de los derechos humanos y las infracciones al derecho internacional humanitario tipificadas como crímenes en la legislación nacional o internacional, tales como el genocidio, los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad. Asimismo, deben investigarse crímenes atroces como las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, la esclavitud, la desaparición forzada, la violación y otras formas de violencia sexual.

Ahora bien, aunque la iniciativa del enjuiciamiento es una de las misiones del Estado, deben adoptarse normas procesales complementarias para que las propias víctimas, sus familiares o herederos puedan tomar esa iniciativa, individual o colectivamente y los Estados deben garantizar la amplia participación jurídica en el proceso judicial a todas las partes perjudicadas y a toda persona u organización no gubernamental que tenga un interés legítimo en el proceso⁹.

En este punto, los Estados que atraviesan procesos transicionales se encuentran con una serie de dificultades dadas las estructuras de administración de justicia existentes, que no necesariamente cuentan con credibilidad, ni se dan abasto para asumir la investigación y judicialización de la gran cantidad de crímenes atroces existentes, lo cual vuelve complicado pensar en procesos judiciales para todos los casos.

Como señalan Bergsmo y Saffon,

"Perseguir y juzgar todos esos crímenes de manera adecuada y oportuna constituye una tarea abrumadora, incluso en contextos en los que hay un buen funcionamiento del sistema de justicia penal,

9 Principio 19, Informe de Diane Orentlicher, experta independiente encargada de actualizar el conjunto de principios para la lucha contra la impunidad. Promoción y protección de los Derechos Humanos, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005.

por no mencionar la mayoría de los contextos en los que el poder judicial ha sido destruido o severamente debilitado por la guerra y/o el autoritarismo. En los contextos de transición, donde las jurisdicciones o los mecanismos son creados o habilitados específicamente para hacer frente a estos casos, es muy probable que las denuncias de crímenes internacionales centrales se propaguen, hasta el punto de exceder la capacidad judicial. Estas jurisdicciones cargarán con una significativa acumulación de casos.¹⁰

Por ello, los Estados suelen adoptar medidas y estrategias destinadas a responder a sus obligaciones internacionales de investigar las violaciones de derechos humanos pero asumiendo la realidad de la masividad de los crímenes. Estas estrategias, por tanto, responden a una serie de criterios y ponderaciones entre los derechos de las víctimas, las obligaciones del Estado y los fines de la justicia transicional.

✿ **Priorización y selección:**

Una de estas estrategias es la priorización y selección de las violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho humanitario que serán judicializadas en los períodos transicionales.

El Relator De Greiff ha resaltado las ventajas de este tipo de estrategias, señalando, por ejemplo, que sirven de instrumento para explicar a las víctimas en forma accesible y clara por qué habrá que procesar algunos casos antes que otros, a la vez que contribuyen a evitar que las decisiones en cuanto al procesamiento se vean sometidas a influencias indebidas.¹¹

10 Bergsmo, Morten y María Paula Saffon, "Enfrentando una fila de atrocidades pasadas: ¿cómo seleccionar y priorizar casos de crímenes internacionales nucleares?", en: PROFIS, Selección y priorización como estrategia de persecución en los casos de crímenes internacionales, p. 25, Bogotá, 2011.

11 De Greiff, Op. Cit., 2014, p. 41.

Es importante tener clara la distinción entre los dos criterios y para ello seguimos a Bergsmo y Saffon, quienes señalan que los criterios de selección sirven para determinar qué casos serán investigados y juzgados por una jurisdicción específica, por lo cual normalmente consisten en un catálogo de elementos importantes que deben tenerse en cuenta al decidir si se va a ejercitar la jurisdicción. Por el contrario, los criterios de prioridad sirven para clasificar los casos dentro de una jurisdicción, así como para determinar el orden en el que serán investigados y juzgados. Por tanto, aún cuando estos criterios también se formulan como un catálogo de elementos importantes que deben ser considerados para clasificar los casos y, de hecho, en muchas jurisdicciones los criterios de selección y prioridad coinciden, estos últimos no pueden ser aplicados simplemente como una lista de control.¹²

Debe quedar claro, que las estrategias de priorización surgen para organizar los casos de una jurisdicción a fin de determinar el orden en que debería procesarse y juzgarse a los autores de violaciones graves de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario. Si bien los criterios varían entre jurisdicciones, el Relator De Greiff destaca algunos de ellos:¹³

✿ **Criterios de priorización:**

♦ **Los casos "más fáciles":**

Ya que se piensa que así los fiscales obtendrán resultados rápidos y se lograrán valiosas pruebas con un costo mínimo, por ejemplo. Sin embargo, se argumenta en contra que esta estrategia dependerá de decisiones previas –no siempre justificadas– sobre los juicios a iniciar, lo cual puede sembrar dudas sobre la imparcialidad del proceso. Para el caso de la violencia sexual, por ejemplo, este criterio no funcionaría ya que, precisamente, estos son los casos de mayor dificultad en su investigación y recopilación de pruebas.

♦ **Los casos de "mayor connotación":**

Se refiere a aquellos casos que puedan influir para que la opinión pública cobre conciencia de lo sucedido y/o aquellos que pueden introducir cambios en la legislación o precedentes jurisprudenciales. La crítica hacia este criterio es que el impacto de un caso depende, fundamentalmente, de la forma en que el proceso se lleve y el fallo final, lo cual no necesariamente se puede saber de antemano.

♦ **Los crímenes "más graves":**

Usualmente este criterio se refiere tradicionalmente a aquellos casos que provocan la pérdida de vidas humanas o atentados graves contra la integridad física, además de los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y los crímenes de guerra. En los últimos años, la violencia sexual ha sido incluida entre este tipo de crímenes. Si bien esta estrategia ha sido muy utilizada, existen cuestionamientos sobre cuáles son los límites del criterio de "gravedad", además de que la "gravedad" no necesariamente se relaciona con la "prevalencia", lo cual puede llevar a dejar sin respuesta a un número amplio de crímenes. Asimismo, el Relator resalta que una estrategia de priorización centrada solo en los crímenes más graves, ofrece escasos incentivos para perseguir crímenes conexos que no pasen por completo el umbral de gravedad, por ejemplo, los delitos sexuales o de género.

♦ **Los "máximos responsables":**

Se entiende así a quienes ocupan altos cargos o están en una posición de influencia para planificar, ordenar o instigar la comisión de crímenes graves. Si bien esta estrategia puede enviar un mensaje importante sobre cómo la máxima responsabilidad no requiere necesariamente una participación directa en un hecho delictivo, se considera que puede ser limitada si la expresión "máximo responsable" se entiende principalmente en función de la antigüedad o el rango, porque de esta forma no se centraría necesariamente en las violaciones más atroces, ni en los criminales más notorios.

¹² Ibid., p. 27-28.

¹³ Ibid., p. 44.

♦ **Los casos "simbólicos" o "paradigmáticos":**

Se refiere a aquellos casos que han tenido un gran impacto en la humanidad en general o en un grupo específico. La crítica fundamental es que este criterio puede reproducir los sesgos existentes en la opinión pública sobre lo que se considera prioritario, dejando de lado, por ejemplo, a grupos étnicos cuyas afectaciones no sean consideradas "simbólicas".

Cada proceso es particular y determinará las estrategias y criterios más apropiados para su realidad. No obstante un elemento que es importante y que también resalta el Relator De Greiff es la participación de las víctimas en la concepción de las estrategias de enjuiciamiento, de acuerdo a lo establecido por los estándares internacionales. Esta participación implica su reconocimiento como titulares de derechos, afianza el derecho a la verdad, aumenta la posibilidad de que sus necesidades sean tomadas en cuenta, entre otros aspectos.

Por otro lado, es importante destacar que existe una tendencia a establecer mecanismos mixtos de administración de justicia, que incluyen jueces y fiscales tanto nacionales como internacionales.¹⁴

❖ **El Derecho a la Reparación**

En cuanto a la reparación, esta se concibe como un mecanismo centrado fundamentalmente en las víctimas, que puede facilitar la reconciliación y la confianza en el Estado, lo cual deriva en una paz más duradera en las sociedades en conflicto.¹⁵ Debe tenerse presente que la reparación deberá ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido, bajo las formas de restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición.

El documento de Principios y directrices

14 Secretario General, Op. Cit., 2011, página 10.

15 Ibid, página 9.

básicos sobre el derecho de las víctimas¹⁶ brinda las definiciones y contenidos de estos conceptos:

La restitución,¹⁷ siempre que sea posible, implica devolver a la víctima a la situación anterior a la violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o la violación grave del derecho internacional humanitario. La restitución comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar y la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.

La indemnización,¹⁸ ha de concederse, de forma apropiada y proporcional a la gravedad de la violación y a las circunstancias de cada caso, por todos los perjuicios económicamente evaluables que sean consecuencia de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos o de violaciones graves del derecho internacional humanitario. Entre ellos se incluye el daño físico o mental; la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; los daños materiales y la pérdida de ingresos, incluido el lucro cesante; los perjuicios morales; los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos y servicios psicológicos y sociales.

La rehabilitación ha de incluir la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.¹⁹

La satisfacción²⁰ ha de incluir, cuando sea pertinente y procedente, la totalidad o parte de las medidas siguientes:

16 "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", <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

17 Ibid, Principio 19.

18 Ibid, Principio 20.

19 Ibid, Principio 21.

20 Ibid, Principio 22.

- ♦ Medidas eficaces para conseguir que no continúen las violaciones;
- ♦ La verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, en la medida en que esa revelación no provoque más daños o amenace la seguridad y los intereses de la víctima, de sus familiares, de los testigos o de personas que han intervenido para ayudar a la víctima o impedir que se produzcan nuevas violaciones;
- ♦ La búsqueda de las personas desaparecidas, de las identidades de los niños secuestrados y de los cadáveres de las personas asesinadas, y la ayuda para recuperarlos, identificarlos y volver a inhumarlos según el deseo explícito o presunto de la víctima o las prácticas culturales de su familia y comunidad;
- ♦ Una declaración oficial o decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella;
- ♦ Una disculpa pública que incluya el reconocimiento de los hechos y la aceptación de responsabilidades;
- ♦ La aplicación de sanciones judiciales o administrativas a los responsables de las violaciones;
- ♦ Conmemoraciones y homenajes a las víctimas;
- ♦ La inclusión de una exposición precisa de las violaciones ocurridas en la enseñanza de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario, así como en el material didáctico a todos los niveles.

Las garantías de no repetición²¹

Es obligación del Estado adoptar medidas adecuadas para que las víctimas no puedan volver a ser objeto de violaciones de sus

21 Ibid, Principio 23.

derechos, para lo cual deberán emprender reformas institucionales y otras medidas necesarias para asegurar el respeto del imperio de la ley, promover y mantener una cultura de respeto de los derechos humanos, y restaurar o establecer la confianza pública en las instituciones gubernamentales.

Las reformas institucionales que se establezcan en este marco de las garantías de no repetición deberán desarrollarse mediante un proceso de amplias consultas públicas, con los siguientes objetivos:

- ♦ Adhesión de las instituciones públicas al imperio de la ley.
- ♦ La derogación de las leyes que contribuyan a las violaciones de los derechos humanos y/o del derecho humanitario o que autoricen tales violaciones.
- ♦ La promulgación de leyes y otras medidas necesarias para asegurar el respeto de los derechos humanos y el derecho humanitario, incluidas medidas que salvaguarden las instituciones y los procesos democráticos.
- ♦ El control civil de las fuerzas militares y de seguridad y de los servicios de inteligencia y el desmantelamiento de las fuerzas armadas paraestatales.
- ♦ La reintegración a la sociedad de los niños y niñas que hayan participado en conflictos armados.²²

Asimismo, existen otras medidas que deben tomarse en cuenta para garantizar la no repetición de los hechos violatorios a los derechos humanos:

- a)** El ejercicio de un control efectivo por las autoridades civiles sobre las fuerzas armadas y de seguridad;

22 Orentlicher, Op. Cit, Principio 35.

b) La garantía de que todos los procedimientos civiles y militares se ajustan a las normas internacionales relativas a las garantías procesales, la equidad y la imparcialidad;

c) El fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial;

d) La protección de los profesionales del derecho, la salud y la asistencia sanitaria, la información y otros sectores conexos, así como de los defensores de los derechos humanos;

e) La educación, de modo prioritario y permanente, de todos los sectores de la sociedad respecto de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario y la capacitación en esta materia de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, así como de las fuerzas armadas y de seguridad;

f) La promoción de la observancia de los códigos de conducta y de las normas éticas, en particular las normas internacionales, por los funcionarios públicos, inclusive el personal de las fuerzas de seguridad, los establecimientos penitenciarios, los medios de información, el personal de servicios médicos, psicológicos, sociales y de las fuerzas armadas, además del personal de empresas comerciales;

g) La promoción de mecanismos destinados a prevenir, vigilar y resolver los conflictos sociales;

h) La revisión y reforma de las leyes que contribuyan a las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y a las violaciones graves del derecho humanitario o las permitan.

III La Justicia transicional y la perspectiva de género.

Ni los documentos internacionales, ni la mayoría de experiencias internacionales de justicia transicional, como tampoco en los procesos transicionales, identificaron la perspectiva de género como una prioridad en

materia de investigación de las violaciones a los derechos humanos; no fue sino hasta muy recientemente que este debate se inició a nivel internacional.

Así por ejemplo, si se revisa el documento de los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” del 2006²³-considerado el fundamento de la justicia transicional-comprobamos que este texto no hace una referencia específica al análisis de género, ni a los derechos de las mujeres.

Sin embargo, nada obsta para que los documentos generales de justicia transicional y las obligaciones internacionales de los Estados en la materia, puedan incluir una perspectiva diferenciada y para ello es necesario hacer un ejercicio de interpretación y argumentación.

En esta línea, el texto de Principios señala que los Estados deberán asegurarse de que su derecho interno sea compatible con sus obligaciones jurídicas internacionales, mediante una serie de medidas concretas, a las que se puede aplicar una perspectiva de género, considerando que en el principio 25 se señala que la aplicación e interpretación de los principios y directrices básicos, se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin discriminación de ninguna clase, ni por ningún motivo.

23 “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”, 2006, <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>

OBLIGACIONES INTERNACIONALES DEL ESTADO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO.

En este sentido, es necesario identificar las obligaciones internacionales del Estado, y hacer el ejercicio de aplicarles una perspectiva de género:

a) Incorporando las normas internacionales de derechos humanos y el derecho internacional humanitario a su derecho interno, o aplicándolas de otro modo en su ordenamiento jurídico interno: Aplicar la perspectiva de género en este ámbito, significa incluir entre estas normas los Tratados y Resoluciones que se relacionan específicamente con los derechos de las mujeres, considerando además que a nivel de la jurisprudencia de la Corte Interamericana ya es posible hablar de obligaciones reforzadas²⁴ de los Estados cuando no previenen, investigan, sancionan y reparan los actos de violencia contra la mujer. Asimismo, existe un deber de debida diligencia que debe primar en las actuaciones del Estado, no solo cuando el perpetrador es un agente público sino además en los casos en que los agentes sean particulares o no se los haya identificado.²⁵ En este tema, se puede hablar a nivel internacional de una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer,²⁶ por ejemplo.

b) Adoptando procedimientos legislativos y administrativos apropiados y eficaces, y otras medidas apropiadas que den un acceso equitativo, efectivo y rápido a la justicia: Como es sabido, un acceso efectivo y equitativo a la justicia pasa por la implementación de medidas diferenciadas que se basen en el

análisis de los obstáculos que sufren las mujeres, los cuales no son los mismos que para el resto de la población, ni pueden resolverse de la misma manera.

Como señala ONU Mujeres, las mujeres enfrentan grandes problemas para orientarse en el sistema formal de justicia, tales como los costos, distancia y dificultades lingüísticas; el desconocimiento de sus derechos o del sistema formal de justicia; la sobrecarga de roles domésticos y de cuidado que les impiden continuar con los procesos y la amenaza de sufrir sanciones o estigma, si acuden al sistema formal de justicia. Como resultado de estos obstáculos, los casos suelen abandonarse antes de llegar a los tribunales, dejando sin justicia a las mujeres.²⁷

c) Disponiendo para las víctimas los recursos suficientes, eficaces, rápidos y apropiados, incluida la reparación: Como en materia de justicia, las medidas de reparación deben incorporar a las mujeres desde su diseño inicial, su desarrollo conceptual y su implementación. Si bien no es la única violación de derechos humanos que las afectan, la violencia sexual es un claro ejemplo de lo difícil que resulta diseñar medidas de reparación de forma diferenciada, si no se cuenta con la participación de las mujeres. El caso de la maternidad no deseada producto de la violación sexual, por ejemplo, nos habla de una situación real en el cual un enfoque reparatorio de las reparaciones, es por demás inaplicable.

d) Asegurando que su derecho interno proporcione como mínimo, el mismo grado de protección a las víctimas que el que imponen sus obligaciones internacionales: El tema de la protección es uno de los elementos fundamentales para las mujeres ya que, como ha constatado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las autoridades estatales, y en particular la policía, no cumplen con su deber de proteger a las mujeres víctimas de violencia contra actos inminentes.

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Campo Algodonero vs. México, Sentencia de Fondo del 16 de noviembre del 2009.

25 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, párrafo 172.

26 Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, 2006.

²⁷ ONU Mujeres, El Progreso de las mujeres en el mundo en busca de la justicia, 2011.

27 ONU Mujeres, El Progreso de las mujeres en el mundo en busca de la justicia, 2011.

Esta entidad ha verificado problemas graves en el cumplimiento y seguimiento de las órdenes de protección o medidas cautelares emitidas, situación que se vuelve particularmente crítica en la esfera de la violencia contra las mujeres. Entre las razones que explican la inacción de autoridades estatales se encuentran, su desconfianza en lo alegado por las víctimas de violencia y su percepción del tema como un asunto privado y de baja prioridad.²⁸

VÍCTIMAS Y PERSPECTIVA DE GÉNERO:

Por otra parte, al momento de hablar de las **víctimas**, el texto de Principios incluye la siguiente definición:

“Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de derechos humanos o una violación grave del derecho internacional humanitario. (...)”.

En este sentido, la perspectiva de género también es útil para la elaboración del concepto de víctima, ya que deja de lado una aproximación aparentemente neutral a esta noción y permite reconocer las particularidades de hombres y mujeres al ser afectados por las violaciones de derechos humanos. Un claro ejemplo, se encuentra en los testimonios recogidos en el proceso sudafricano, los cuales demuestran que el rol de madres de las mujeres, era utilizado al hacerlas víctimas de tortura psicológica. Por ejemplo, el informe sudafricano cuenta cómo a las mujeres detenidas se les decía que sus hijos habían muerto y que si ellas no les brindaban información no los enterrarían.²⁹ Asumir que no existen particularidades entre las víctimas y pretender que los mecanismos transicionales

se pueden aplicar exitosamente sin reconocer estas particularidades, es un error.

Es evidente, por todo lo anterior, que los derechos de las mujeres víctimas no podrán ser reconocidos ni respetados en los procesos transicionales, si no se incorpora una perspectiva de género en los mismos. Sin duda, esta no es una tarea fácil, pero no emprenderla implica consagrar una continuidad en las discriminaciones y desigualdades que se encuentran a la base precisamente de las violaciones masivas de derechos humanos.

Por todo ello, entidades como la ONU³⁰ consideran que se deben realizar esfuerzos para garantizar que los derechos de las mujeres sean incorporados en los mecanismos y procesos de justicia transicional, considerando que la inequidad de género es una de las formas de desigualdad social más generalizadas y que resulta frecuentemente exacerbada por los conflictos y las situaciones de graves violaciones de derechos humanos. En este sentido, dice la ONU, la violencia basada en género hace a las mujeres y niñas especialmente vulnerables a los abusos de derechos humanos asociados al conflicto armado, incluyendo la violencia sexual sistemática que trasciende al fin de los conflictos. Por otro lado, se resalta que el estigma social y el trauma asociado con la denuncia de estos crímenes, así como, la exclusión de las mujeres de los espacios de decisión pública, les hace muy difícil participar en los procesos de justicia transicional, lo cual justifica la implementación de medidas especiales para asegurar que las mujeres sean parte de estos procesos.

En esta línea, en octubre del 2011 el Consejo de Derechos Humanos emitió la Resolución 18/7, dando creación a la “Relatoría sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. En esa Resolución, el Consejo establece que el mandato del Relator

28 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007, <http://www.cidh.oas.org/women/ Acceso07/resumeneje.htm>

29 BETH GOLDBLATT y SHEILA MEINTJES, Gender and the Truth and Reconciliation Commission: A Submission to the Truth and Reconciliation Commission, 1996, <<http://www.doj.gov.za/trc/submit/gender.htm>>, visitada el 14 abril 2005.

30 United Nations, “Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice,” March 2010, http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINA L.pdf.

debe, fundamentalmente, integrar una perspectiva centrada en las víctimas y una perspectiva de género, en todas las actividades del mandato. Ambas perspectivas deben entenderse de una manera interrelacionada, del mismo modo como debe entenderse el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esto significa, por un lado, reconocer que las medidas de justicia transicional no pueden desarrollarse de manera adecuada sin que las víctimas estén debidamente representadas en mecanismos como las comisiones de la verdad, en el seguimiento activo de los procesos judiciales y en el diseño de las reparaciones. Pero además, significa que esa participación no puede entenderse ni desarrollarse en términos neutrales ni generales. En este sentido, el Relator Pablo De Greiff - en su informe de agosto de 2012³¹ - ha considerado la perspectiva de género como una condición sine qua non, para una aplicación eficaz de las medidas de justicia transicional, lo cual abarca no solo el estudio de las violaciones de derechos humanos en sí, sino también el análisis de las secuelas de las violaciones y de los conflictos que afectan a las mujeres. Y esto implica además, ha dicho el Relator, entender que existen violaciones de derechos humanos como el desplazamiento interno y la violencia sexual que tienen una composición mayoritariamente de mujeres entre sus víctimas. El caso colombiano, por cierto, es una clara muestra de ello.

31 Consejo de Derechos Humanos 21o período de sesiones, 9 de agosto del 2012, Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición, Pablo de Greiff, http://www.google.com.co/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=4&ved=0CD0QFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.ohchr.org%2FDocuments%2FHRCouncil%2FRegularSession%2FSession21%2FA--HRC--21-46_sp.pdf&ei=NCu--UK3jDI3G9gTB--oDQAg&usg=AFQjCNHj4kl2AIMvCZ3Ir1Uc6xa_thWvQ

EL MARCO JURÍDICO
PARA LA PAZ COMO
INSTRUMENTO
PARTICULAR DE JUSTICIA
TRANSICIONAL: LA
CONSTITUCIONALIZACIÓN
DE LA JUSTICIA
TRANSICIONAL Y LA
PERSPECTIVA DE
GÉNERO

La constitucionalización de la Justicia Transicional en Colombia con el Marco Jurídico para la Paz.

Es importante señalar que en Colombia el tema de la justicia transicional se ha vuelto de tal importancia que se incluye en la Constitución con el Marco Jurídico para la Paz, siguiendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y la Corte Suprema.

Efectivamente, el Marco Jurídico para la Paz establece en su artículo 1 que la Constitución incorporará un artículo transitorio señalando que “los instrumentos de justicia transicional serán excepcionales y tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos; y garantizarán en el mayor nivel posible, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación”.

Al respecto, se destaca que la aprobación del Marco Jurídico para la Paz dimensiona la justicia transicional “como un parámetro constitucional a partir del cual se deben concretar posibles negociaciones de paz”, con dos propósitos esenciales: facilitar la terminación del conflicto armado y el logro de una paz estable y duradera.³²

En este sentido, la Corte Constitucional en el 2013 reconoce que el Marco Jurídico para la Paz se fundamenta en el objetivo de conseguir la paz, lo cual justifica las medidas que incluye, esto es:

- ♦ *El establecimiento de los criterios de selección y priorización que permitan centrar esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de los delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática;*
- ♦ *La renuncia condicionada a la persecución judicial penal; y la suspensión condicional de la ejecución de la pena,*

32 Ambos, Kai y Zuluaga, John, “Justicia de Transición y Constitución: Análisis de la sentencia C-579 de 2013 sobre el Marco Jurídico para la Paz”, http://www.zis-online.com/dat/artikel/2014_4_809.pdf

- ♦ *Aplicación de penas alternativas, de sanciones extrajudiciales y de modalidades especiales de cumplimiento.*

Por otro lado, es importante resaltar los aspectos polémicos del Marco Jurídico para la Paz, uno de los cuales tiene que ver con la fórmula de justicia penal que contempla para las violaciones cometidas durante el conflicto. Al respecto, se pueden destacar cuatro temas relacionados:

- 1) el tema de la selección de los máximos responsables y de las violaciones más graves como forma de concentración de la acción penal;
- 2) la discusión sobre tipos de penas y la admisión de penas alternativas para los responsables;
- 3) el tema de la responsabilidad de agentes de Estado y las fórmulas de justicia para estos;
- 4) la necesidad de que los beneficios penales otorgados estén condicionados.

Al respecto, la Corte Constitucional consideró que mediante los mecanismos de priorización y selección se podía modificar la estrategia tradicional de juzgamiento caso por caso, para recurrir a un sistema que agrupara las graves violaciones de derechos en macroprocesos, e imputarlas a sus máximos responsables. La Corte consideró que este mecanismo “*permite cumplir de forma más eficiente con el deber de proteger los derechos de las víctimas del conflicto*”.³³

Al momento de analizar la delimitación que el Marco Jurídico para la Paz establece hacia los crímenes internacionales, la Corte consideró como legítimo que se dé una aplicación especial a las reglas de juzgamiento, siempre y cuando se asegure que como mínimo se enjuiciarán aquellos delitos. En el mismo sentido se pronunció al momento de analizar el

33 Corte Constitucional de Colombia, Comunicado de Prensa nro. 34 del 28.8.2013, citado por Ambos y Zuluaga.

tema de los máximos responsables, considerando que no había una renuncia del Estado a sus obligaciones ya que *“la concentración de la responsabilidad en los máximos responsables no implica que se dejen de investigar todos los delitos de lesa humanidad, genocidio y crímenes de guerra cometidos de manera sistemática, sino que permite que sean imputados solo a quienes cumplieron un rol esencial en su comisión; y se contribuye eficazmente a desvertebrar macroestructuras de criminalidad y revelar patrones de violaciones masivas de derechos humanos, asegurando en últimas la no repetición”*.³⁴

Sobre la discusión que el Marco Jurídico para la Paz plantea sobre las penas y las modalidades de ejecución, la Corte estableció que *“los mecanismos de suspensión condicional de ejecución de la pena, sanciones extrajudiciales, penas alternativas y las modalidades especiales de cumplimiento, no implican por sí solos una sustitución de los pilares esenciales de la Carta, siempre que se encuentren orientados a satisfacer los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición”*.³⁵

Es importante resaltar que la sentencia de la Corte señala los límites que deberán ser considerados al momento de elaborar e implementar las Leyes Estatutarias, ya que se plantea un escenario de priorización en torno a los siguientes delitos: ejecuciones extrajudiciales, tortura, desapariciones forzadas, violencia sexual contra la mujer en el conflicto armado, desplazamiento forzado y reclutamiento ilegal de menores, cuando sean calificados como delitos de lesa humanidad, genocidio o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática.

Asimismo, el Marco Jurídico para la Paz impone una serie de cargas a los grupos armados al margen de la ley, como la terminación del conflicto armado, la entrega de las armas y, para los casos de desmovilización individual, la no comisión de nuevos delitos.³⁶

Participación Política.

El marco Jurídico para la Paz reconoce un entendimiento amplio de la histórica figura del delito político- entendimiento que ha sido avalado por la Corte Constitucional.

El Marco Jurídico para la Paz precisa, sin embargo, que no podrán ser considerados conexos al delito político, los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática, y en consecuencia no podrán participar en política ni ser elegidos quienes hayan sido condenados y seleccionados por estos delitos.

Al respecto, la Corte Constitucional en el 2014 estableció que la posibilidad de participación en política prevista por el Marco Jurídico para la Paz se debe entender acorde con el ordenamiento constitucional, en tanto quien entre a formar parte de la comunidad política haya saldado su deuda con la sociedad. Con miras a lograr los objetivos de la justicia transicional, señala la Corte, es indispensable que quienes aspiren a participar en política, “hayan cumplido con todas las obligaciones consideradas axiales a la efectiva reincorporación de los miembros de grupos armados que hacían parte del conflicto, a saber:

- I no tener condenas penales pendientes;
- II la dejación de las armas;
- III el reconocimiento de responsabilidad;
- IV la contribución al esclarecimiento de la verdad y a la reparación de las víctimas;
- V la liberación de los secuestrados y
- VI la desvinculación de los menores de edad reclutados que se encontraran en poder del grupo armado que se desmoviliza”.³⁷

34 Corte Constitucional de Colombia, Comunicado de Prensa nro. 34 del 28.8.2013, citado por Ambos y Zuluaga.

35 Citado por Ambos y Zuluaga.

36 Ibid

37 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577/14

Asimismo, la Corte resaltó que la búsqueda de la paz, debía tener en cuenta la necesidad de que las víctimas no se sintieran burladas en sus derechos por parte de los mecanismos de protección del Estado. Por lo tanto, la Corte señaló que aunque no existiera un derecho absoluto de las víctimas a que los actores del conflicto no participen en política, *“sí tienen derecho a que los mecanismos de participación que se establezcan, no se conviertan en obstáculo para el cumplimiento de los instrumentos de justicia transicional del componente penal del Marco Jurídico para la Paz”*.³⁸

II Aplicando la perspectiva de género al Marco Jurídico para la Paz: aspectos principales.

El desarrollo del Marco Jurídico para la Paz se dará mediante una Ley Estatutaria que permitirá establecer los instrumentos de justicia transicional de carácter judicial o extra-judicial que permitan garantizar los deberes estatales de investigación y sanción. Asimismo, el Marco Jurídico para la Paz señala que en cualquier caso se aplicarán mecanismos de carácter extra-judicial para el esclarecimiento de la verdad y la reparación de las víctimas.

Esta Ley Estatutaria y los mecanismos que contemple deberán ser diseñados e implementados con una perspectiva de género, en cumplimiento de los estándares internacionales en materia de justicia transicional y con el objetivo de garantizar el respeto de los derechos a la verdad, la justicia, la reparación y no repetición de las víctimas.

• La Comisión de la Verdad

El Marco Jurídico para la Paz señala que se deberá promulgar una Ley para la creación de la Comisión de la Verdad, definiendo su objeto, composición, atribuciones y funciones. El mandato de la comisión – dice el Marco Jurídico para la Paz - podrá incluir la formulación de

recomendaciones para la aplicación de los instrumentos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección.

Tal como señala ONU Mujeres, los mandatos de las comisiones de la verdad han prestado poca atención a cuestiones de género, ya que se concentran comúnmente en violaciones de derechos políticos o civiles, tales como la muerte, la tortura y las desapariciones, “lo que puede excluir la experiencia de víctimas secundarias, incluyendo las mujeres que forman parte de sus familias”,³⁹ razón por la cual en algunos casos, las mujeres han organizado sus propios Tribunales de memoria y de Conciencia para visibilizar estos hechos. En América Latina, fueron fundamentalmente la Comisión de Esclarecimiento Histórico de Guatemala (1999) y la Comisión de la Verdad del Perú (2001) las que incorporaron una perspectiva de género y de derechos humanos de las mujeres en su labor.

Sin embargo, es importante trabajar con un enfoque de género en una comisión de la verdad ya que de esta manera, además de reconocer que las mujeres no han sido visibles en los procesos transicionales como efecto de la discriminación e inequidad que las rodea, a partir de esta realidad se pueden diseñar las estrategias para denunciar de manera clara lo que les sucedió en los hechos investigados, establecer los mecanismos para su acceso a la justicia y diseñar programas de reparación apropiados.

El tema de la memoria y su recuperación –elemento fundamental en los procesos transicionales– también se ve favorecido por la incorporación de una perspectiva de género en las comisiones de la verdad. Un ejemplo se encuentra en el trabajo del Grupo de Memoria Histórica de Colombia, creado con el objetivo de elaborar y divulgar una narrativa sobre el conflicto armado colombiano, que identifique *“las razones para el surgimiento y la evolución de los grupos armados ilegales”* (Ley 975 de 2005)

38 Ibid

39 ONU MUJERES, Op. Cit. p. 94-95, 2011.

así como las distintas verdades y memorias de la violencia, con un enfoque diferenciado y una *“opción preferencial por las voces de las víctimas que han sido suprimidas o silenciadas”*.⁴⁰

En el 2010, el Grupo publicó un Informe sobre la masacre de Bahía Portete en la Alta Guajira, ocurrida en el 2004, a cargo de los grupos paramilitares. Una aproximación clásica al tema se hubiera limitado al análisis del contexto y de los hechos; sin embargo, el enfoque de género que el grupo incorporó permitió conocer las razones de la masacre y la afectación diferenciada que sufrieron las víctimas. Efectivamente, en este Informe se da cuenta de la importancia que tenía el puerto en los circuitos económicos y sociales que comprenden la zona de Nazareth, Uribia y Maicao y, en general, el norte del departamento de la Guajira, en los años 90. A raíz del asesinato de un joven de la comunidad, las mujeres de la zona cerraron el puerto en 1995, el cual no se reabrió sino hasta 1999. Es ese liderazgo de las mujeres el que las hace víctimas de amenazas y ataques, frente a *“las nuevas estructuras armadas ilegales que pretendían convertirse rápidamente en el actor dominante en la zona”*, todo lo cual produjo la masacre de la mujeres Wayuu.⁴¹ Como se ve, el análisis con perspectiva de género permite enriquecer el análisis del contexto y dar las razones reales de lo sucedido, todo lo cual debe considerarse en los procesos de memoria, justicia, verdad y reparaciones de la justicia transicional.

Muchas veces se argumenta que la composición numérica no garantiza o descarta por sí misma la perspectiva de género. Sin embargo, el no tener mujeres en los puestos de decisión de la Comisión y demás unidades de trabajo resulta contradictorio, ya que implica asumir que las necesidades de hombres y mujeres son las mismas, al punto de que no es necesario que las mujeres asuman la dirección de las oficinas o unidades de investigación, porque los hombres tendrán presentes sus perspectivas y necesidades, lo cual es por demás falso. Asimismo, envía un mensaje negativo al

interior de la propia Comisión, cuyos integrantes no considerarán el tema como prioritario en sus labores específicas.

✿ Los criterios de priorización y selección

El Marco Jurídico para la Paz establece que el Fiscal General de la Nación determinará los criterios de priorización para el ejercicio de la acción penal. Asimismo, señala que -sin perjuicio del deber general del Estado de investigar y sancionar las graves violaciones a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, en el marco de la justicia transicional el Congreso de la República, por iniciativa del Gobierno Nacional, podrá mediante ley estatutaria determinar criterios de selección que permitan centrar los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de todos los delitos que adquieran la connotación de crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena; y autorizar la renuncia condicionada a la persecución judicial penal de todos los casos no seleccionados. La Ley estatutaria tendrá en cuenta la gravedad y representatividad de los casos para determinar los criterios de selección.

Como se ve, el Marco Jurídico para la Paz opta por una estrategia de investigación judicial que se enmarca en los lineamientos dados por el Relator De Greiff, a los cuales se hizo referencia anteriormente y sobre los que la Corte Constitucional ya se pronunció en su sentencia 579 del 2013.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que en los contextos de conflicto y post conflicto existe una falla crónica de las instituciones de justicia en dar respuesta a los problemas relacionados con los derechos y las

41 CNRR, Grupo de Memoria Histórica, “Masacre de Bahía Portete. Mujeres Wayuu en la mira”, p. 145-149, 2010, <http://es.scribd.com/doc/37882867/La-Masacre-de-Bahia-Portete>

preocupaciones de las mujeres, lo cual se refleja en la gran escasez de denuncias.⁴² Por tanto, se necesitan medidas especiales que estén orientadas a contrarrestar estas situaciones como, por ejemplo, el establecimiento de tribunales móviles que permiten a los jueces y los fiscales llegar a lugares distantes del este del Chad, el este de la República Democrática del Congo, Haití y Nepal, entre otros.⁴³

Un aspecto importante en este punto es la incorporación de un enfoque integral que aborde el problema de las mujeres en el acceso a la justicia incorporando el análisis de la situación de desigualdad económica y social en que se encuentran inmersas. Al respecto, en países como Burundi, Liberia y Somalia, existen iniciativas que establecen los servicios de salud, la atención psicológica, el acceso a los investigadores de la policía y la asistencia jurídica de manera centralizada, lo cual contribuye a mitigar la victimización secundaria y reducen los retrasos de los tribunales, al tiempo que mejoran las tasas de condena.⁴⁴

✱ Los casos de violencia sexual

Si bien la violencia sexual no es la única violación de derechos humanos que afecta a las mujeres, su investigación es importante debido – entre otras razones – a los altos niveles de impunidad de estos hechos tal como ha sido sostenido permanentemente por ONGs y entidades nacionales e internacionales. Asimismo, la Corte Constitucional en el Auto 92 sostuvo que la violencia sexual era una causa del desplazamiento de las mujeres y que constituía una *“práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano, así como lo son la explotación y el abuso sexuales (...)”*, ordenando a la Fiscalía la investigación de 183 casos.⁴⁵ Adicionalmente, durante su visita a Colombia en el 2011, la Representante Especial del Secretario General para Violencia Sexual en los Conflictos Armados, sostuvo que “la violencia

sexual era el lado oscuro de Colombia”,⁴⁶ debido a la generalidad de los hechos y la impunidad que los rodea. En la misma línea, se ubica el informe interno sobre Colombia, de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de noviembre 2012. En dicho documento, se dice que hasta marzo del 2012, solo 79 casos de violencia sexual habían sido confesados bajo los procedimientos de Justicia y Paz, sobre un total de 26,026 confesiones de ex paramilitares.⁴⁷

Por otro lado, existe un mandato de la Corte Constitucional que –en su sentencia 579/13– planteó un escenario de priorización de delitos en el contexto del Marco Jurídico para la Paz que incluía expresamente la violencia sexual contra las mujeres.

Son conocidas las enormes dificultades para investigar y visibilizar los casos de violencia sexual en el conflicto armado colombiano, no solo porque las víctimas no se atreven a contar los hechos sino porque desde las autoridades encargadas de la atención e investigación, no existen las herramientas necesarias para hacerlo.

Por todo esto, resulta importante que los criterios de selectividad y priorización sean pensados tomando en cuenta la importancia de visibilizar la violencia sexual, aplicando una perspectiva de género.

El punto de partida es entender que las obligaciones generales del Estado en materia de derechos humanos, asumen particularidades para el caso de la violencia sexual – especialmente en cuanto a la obligación de prevenir– que pasan por la ratificación de los instrumentos internacionales de derechos humanos; el conocimiento de las garantías constitucionales sobre la igualdad de la mujer; la existencia de leyes nacionales y sanciones administrativas que proporcionen reparación adecuada a las mujeres víctimas de la violencia;

42 Secretario General, Op. Cit., 2011, párrafo 44.

43 Ibid.

44 Ibid, párrafo 45.

45 <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/autos/2008/a092-08.htm>

46 <http://www.eluniversal.com.co/cartagena/actualidad/naciones-unidas-cataloga-la-violencia-sexual-como-el-lado-oscuro-de-colombia-77>

47 Fuente que usa el Informe: Fiscalía de la Nación, Gestión Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz.

el desarrollo de políticas o planes de acción que se ocupen de la cuestión de la violencia contra la mujer; la sensibilización del sistema de justicia penal y la policía en cuanto a cuestiones de género, accesibilidad y disponibilidad de servicios de apoyo; la existencia de medidas para aumentar la sensibilización y modificar las políticas discriminatorias en la esfera de la educación y en los medios de información, y la reunión de datos y elaboración de estadísticas sobre la violencia contra la mujer.⁴⁸

Si nos detenemos en la obligación de investigar, a la violencia sexual se aplican los principios generales, es decir, se debe reconocer que esta es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa.⁴⁹ Esto implica la actuación estatal con la debida diligencia antes mencionada y con un marco normativo en el ámbito penal, civil y administrativo apropiado.⁵⁰

Pero además, es necesario recordar que la ausencia de una investigación completa y efectiva sobre los hechos, constituye una fuente de sufrimiento y angustia adicional para las víctimas, afectándose su derecho a conocer la verdad de lo ocurrido,⁵¹ lo cual puede constituir un acto discriminatorio para los casos de las mujeres afectadas. Este deber de investigar no debe limitarse solo al caso directo de las víctimas, sino además a sus familiares que pueden ser hostigados y perseguidos en estos procesos.

El tema de las represalias para las víctimas de violencia sexual que se atreven a denunciar los hechos y que en muchas ocasiones conviven o viven cerca al perpetrador, también debe ser

analizado, entendiendo – como ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos – que este deber de investigar efectivamente, tiene *“alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres”*.⁵²

En el tema de judicialización donde se ubican los criterios de selectividad y priorización, y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana es posible delinear **algunas directrices para la conducción eficaz de las investigaciones y procesos judiciales correspondientes, incluyendo una perspectiva de género** que deben ser tomadas en cuentas por la Fiscalía General de la Nación y en la futura Ley Estatutaria que desarrolle el Marco Jurídico para la Paz:

a. Empezar líneas de investigación específicas respecto a la violencia sexual, para lo cual se deben involucrar las líneas de investigación sobre los patrones respectivos en la zona.

b. Realizar la investigación conforme a protocolos y manuales apropiados que deben estar estandarizados, con los criterios ministeriales de investigación, servicios periciales y de impartición de justicia, diseñados para combatir la violencia sexual.

c. Proveer regularmente de información a los familiares de las víctimas sobre los avances en la investigación y darles pleno acceso a los expedientes.

d. Desarrollar actividades de capacitación para funcionarios y funcionarias a cargo de estos casos, incluyendo no solo información técnica, sino el desarrollo de capacidades, para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana y las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y

48 Naciones Unidas, La violencia contra la mujer en la familia: Informe de la Sra. Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, con inclusión de sus causas y consecuencias, presentado de conformidad con la resolución 1995/85 de la Comisión de Derechos Humanos, UN Doc. E/CN.4/1999/68, 10 de marzo de 1999, párr. 25

49 Caso Anzualdo Castro Vs. Perú, supra nota, párr. 123 y Caso

50 Garibaldi Vs. Brasil, nota, párr. 113.

Convención de Belem do Para, Artículo 7, b y c.

51 Corte Interamericana, Caso Campo Algodonero vs. México, párr. 454.

52 Ibid., párr. 293.

52 Ibid., párr. 293.

valoraciones estereotipadas, en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos.

e. Erradicar los estereotipos de género y patrones discriminatorios en la administración de justicia, estableciendo sanciones ejemplares ante los funcionarios y funcionarias que incurran en los mismos.

f. Implementar medidas de protección efectiva para las mujeres y niñas víctimas de violencia sexual, entendiendo que sin protección no hay justicia real.

g. Desarrollar una aproximación interdisciplinaria al tratamiento de estos casos, incorporando aspectos relativos a la atención psicosocial y etnicidad, por ejemplo.

h. Excluir los hechos de violencia sexual de la jurisdicción militar ya que estos hechos no guardan relación, en ningún caso, con la disciplina o la misión castrense.

i. Registrar adecuadamente los casos de violencia sexual, de modo que se cuente con bases de datos oficiales sobre el tema.

En el caso específico de la investigación penal por violencia sexual la Corte Interamericana ha considerado necesario que:

I la declaración de la víctima se realice en un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza;

II la declaración de la víctima se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición;

III Se brinde **atención médica, sanitaria y psicológica** a la víctima, tanto de emergencia como de forma continuada, si así se requiere, mediante un protocolo de atención cuyo objetivo sea reducir las consecuencias de la violación;

IV se realice inmediatamente un **examen médico y psicológico completo** y detallado por personal idóneo y capacitado, en lo posible del sexo que la víctima indique, ofreciéndole que sea acompañada por alguien de su confianza si así lo desea;

V se documenten y coordinen los actos investigativos y se maneje diligentemente la prueba, tomando muestras suficientes, realizando estudios para determinar la posible autoría del hecho, asegurando otras pruebas como la ropa de la víctima, investigando de forma inmediata el lugar de los hechos y garantizando la correcta cadena de custodia, y

IV se brinde acceso a **asistencia jurídica gratuita** a la víctima durante todas las etapas del proceso.⁵³

Adicionalmente, es fundamental que el Estado incorpore en su accionar un reconocimiento de una perspectiva diferenciada que permita la respuesta adecuada cuando las víctimas sean niñas o integrantes de comunidades indígenas o afrodescendientes, a fin de evitar otro tipo de discriminaciones. Esto implica, por ejemplo, el contar con la colaboración de intérpretes durante todas las etapas de la investigación y judicialización.

LA REPARACIÓN Y LAS GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN

Como ya se ha dicho, el Marco Jurídico para la Paz establece que los instrumentos de justicia transicional que se establezcan en Colombia tendrán como finalidad prevalente facilitar la terminación del conflicto armado interno y el logro de la paz estable y duradera, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los colombianos, garantizando, además, los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación.

En este punto se debe tener presente que las reparaciones y las garantías de no repetición son una posibilidad de abordar la desigualdad

⁵³ Caso Fernández Ortega vs. México, Op. Cit.

de género, que es una de las causas de la violencia contra las mujeres y las niñas. Por tanto, las reparaciones deben impulsar la transformación de las injusticias socioculturales y desigualdades políticas y estructurales que inciden en la vida de las mujeres y las niñas, ya que los orígenes de las violaciones contra las mujeres y las niñas anteceden a las situaciones de conflicto.⁵⁴

En materia de **reparaciones**, la Declaración de Nairobi ha establecido algunos lineamientos básicos que deben ser considerados en la Ley Estatutaria que dé seguimiento al Marco Jurídico para la Paz, tales como el principio de no discriminación, el empoderamiento de las mujeres en la determinación de las formas de reparación que más se adecuen a sus necesidades, el derecho de las mujeres a la información, la participación activa de las mujeres en el diseño de estos mecanismos, la sensibilización en género de los funcionarios y funcionarias a cargo, el establecimiento de medidas de acción afirmativa, el principio de proporcionalidad, la integralidad entre las medidas de reparación, entre otros aspectos.⁵⁵

ONU Mujeres brinda algunas sugerencias prácticas que deben tenerse en cuenta al momento de diseñar los programas de reparaciones. Así por ejemplo, se recomienda:

- ♦ *Que se desarrollen investigaciones sobre las condiciones en que se encontraban las mujeres con anterioridad al conflicto, así como, sobre los diferentes tipos de experiencias vividas por estas durante el mismo, a fin de conocer los tipos de violaciones sufridas y el modo en que han afectado a la condición y posición social actuales de las mujeres;*
- ♦ *Desarrollar lineamientos en materia de confidencialidad, especialmente para el caso de las mujeres víctimas de violencia sexual que deban rendir su testimonio y pedidos de reparaciones;*

54 Declaración de Nairobi sobre el derecho de las mujeres y las niñas a interponer recursos y obtener reparaciones, 21 de marzo del 2007, <https://www.fidh.org/es/derechos-de-las-mujeres/Declaracion-de-nairobi->

55 Ibid.

Minimizar los factores que puedan dificultar el acceso de las mujeres a las reparaciones, por ejemplo, el acceso a cuentas bancarias, la capacidad para trasladarse a los centros de registro; el acceso a documentos oficiales como certificados de matrimonio o defunción; Protección y seguridad personal;

- ♦ *Contar con intérpretes adecuados, entre otros temas.*⁵⁶

En cuanto a las **garantías de no repetición**, éstas tienen como objetivo fundamental evitar que el conflicto armado y las violaciones de derechos humanos vuelvan a presentarse, por lo cual su objetivo es confrontar las causas de dichas prácticas, reformar las instituciones que facilitaron su comisión y proteger los derechos humanos mediante las reformas legales y políticas del caso.⁵⁷

Tradicionalmente, estas garantías han sido definidas de manera reducida, de modo que han cubierto solo los aspectos derivados exclusivamente del enfrentamiento armado, sin proyectarse de manera más amplia e incluir todas las formas de prejuicio y discriminación, para lo cual un análisis de género es necesario.⁵⁸

Sin embargo, las garantías de no repetición ofrecen un enorme potencial para transformar las relaciones de género, ya que permiten analizar las causas estructurales de la violencia y sus manifestaciones de género y diseñar medidas para garantizar su erradicación. Se trata, fundamentalmente, de poder erradicar la subordinación tradicional de las mujeres.

Es importante, para ello, tener en cuenta que en las etapas de post conflicto las mujeres se encuentran sujetas a nuevas formas, y a veces,

56 UNIFEM, "Una ventana de oportunidades? Haciendo que la justicia transicional funcione para las mujeres", 2010.

57 Boddaert, Mathilde, Gender-sensitivity of the Truth, Justice, Reparation and Non-Repetition processes in Burundi, Impunity Watch, 2012, http://www.impunitywatch.org/docs/Gender_Burundi_Research_Report_English.pdf

58 Gender Justice and Reconciliation, International Conference Building a Future on Peace and Justice, Nuremberg 25 – 27 June, 2007, página 12, <http://www.peacejusticeconfereneio/download/WS8Gender%20Justice%20and%20reconciliation%20Konferenzformat.pdf>

a mayores niveles de violencia, debido a circunstancias diversas. Así por ejemplo, la interiorización de métodos de violencia en el conflicto por parte de los combatientes, no desaparece inmediatamente cuando se firma la paz y el hecho que las mujeres hayan adquirido mayor independencia y figuración política lleva a generar resistencias por parte de los hombres que vuelven del combate.⁵⁹

Por tanto, se trata de mirar al pasado pero proyectarse al futuro, para evitar que las nuevas situaciones de vulnerabilidad de las mujeres, que se presentan en el post conflicto, genere y reproduzca situaciones de violencia de género.

En este sentido, lo que se recomienda es:

- Que las mujeres deben ser incluidas en el diseño de estas medidas para la no repetición, por ejemplo, en las políticas de Desarme, Desmovilización y Reintegración (DDR), así como en las reformas institucionales y legales del caso.
- La inclusión de la violencia sexual y otras formas de violencia basada en género, en el ámbito de las violaciones de derechos humanos, lo cual implica un análisis de género desde el sector de seguridad y de reforma legal.
- La promoción de la participación de las mujeres en la sociedad, lo cual implica un trabajo directo con los temas de educación y medios de comunicación.⁶⁰

Ejemplos de garantías de no repetición con perspectiva de género, por otro lado, se encuentran en Sierra Leona, donde la Comisión para la Verdad y la Reconciliación contribuyó a impulsar la legislación posterior que amplió los derechos y la seguridad de las mujeres e

incluyó la tipificación como delito de la violencia doméstica. Las reformas legislativas relativas a la violencia sexual basada en el género, la familia, la propiedad y la tenencia de la tierra, son otros aspectos que deben ser incluidos en materia de no repetición. Todos estos aspectos deberán ser tomados en cuenta en las leyes que desarrollen los mecanismos transicionales dispuestos en el contexto del Marco Jurídico para la Paz.

59 Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences, Rashida Manjoo, Promotion and protection of all human rights, civil, political, economic, social and cultural rights, including the right to development, A/HRC/14/22 19 April 2010, página 27

60 Boddaert, Op. Cit., página 64.

Con el apoyo de:

