

DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES REFUGIADAS Y EXILIADAS EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

MESA DE CONVERSACIONES, LA HABANA





DERECHOS DE PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES REFUGIADAS Y EXILIADAS EN EL PROCESO DE JUSTICIA TRANSICIONAL EN COLOMBIA

MESA DE CONVERSACIONES, LA HABANA

Con el apoyo de:



Este informe está dedicado a las mujeres refugiadas y exiliadas de Colombia, en cuya incansable lucha por la construcción de la Paz y por el reconocimiento de sus derechos, desde la diáspora, está inspirado.

Y en ellas, a las mujeres exiliadas de todo el mundo: porque a la injusticia de su destierro no se sumen las del silencio y el olvido.

Con especial agradecimiento a las organizaciones que lo han apoyado:

Asociación Pro Derechos Humanos de España, APDHE
Center for Justice & Accountability, CJA
Federación Internacional de Mujeres en las Carreras Jurídicas, FIFCJ
Fundación Internacional Baltasar Garzón, FIBGAR
Fundación Solidaridad de la Universidad de Barcelona
Instituto de Derechos Humanos de Cataluña, IDHC
Instituto de Resolución de Conflictos de UCLM
Legal Advocacy and Accountability for Women Center, LAW Center
Rights International Spain, RIS

El contenido de este informe es atribuible exclusivamente a:

Asociación de Mujeres de Guatemala AMG
www.mujeresdeguatemala.org

Diciembre, 2015.

“

Recordando que la discriminación contra la mujer viola los principios de la igualdad de derechos y del respeto de la dignidad humana, que dificulta la participación de la mujer, en las mismas condiciones que el hombre, en la vida política, social, económica y cultural de su país, que constituye un obstáculo para el aumento del bienestar de la sociedad y de la familia y que entorpece el pleno desarrollo de las posibilidades de la mujer para prestar servicio a su país y a la humanidad.

Preámbulo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

“

Considerando que el reconocimiento y el respeto irrestricto de todos los derechos de la mujer son condiciones indispensables para su desarrollo individual y para la creación de una sociedad más justa, solidaria y pacífica.

Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

“

Subrayando la importancia de que participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos.”

Preámbulo de la Resolución 1325 (2000), aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000, S/RES/1325 (2000).

“

Para pasar página, hay que haberla leído antes.

Louis Joinet.

VOLVER

Cuando las niñas miren el horizonte y sonrían sin temor porque van a la escuela y no al campo de batalla;

Cuando al caminar por las calles de cualquier ciudad, sienta latir con fuerza el corazón y sea de alegría y no de miedo;

Cuando el avance del país lo podamos medir no en metros de asfalto sino en calidad de vida de sus habitantes;

Cuando la labor de quienes defienden los Derechos Humanos sea innecesaria, porque la sensatez nos gobierna;

Cuando nuestras hijas nos vean salir de casa y tengan la certeza de que volveremos nuevamente a abrazarles.

Cuando nuestros dioses devuelvan el corazón a los que nos han sumido en este valle de sangre y la cordura y el amor vuelvan a sus actos.

Cuando el respeto a la vida y a la Pachamama sean un acto sagrado.

Libia Franco
Colombiana refugiada

ÍNDICE

Introducción	7
Referencia conceptual	9
Nota metodológica	9

CAPÍTULO I. La participación de las víctimas en los procesos de justicia transicional en el Derecho Internacional.

1. El Derecho a la Verdad	11
2. La participación de las mujeres en los procesos de justicia transicional	16
3. Las personas refugiadas como sujetos de derecho en los procesos de justicia transicional	21

CAPÍTULO II. La participación de las víctimas en los procesos de justicia transicional en el Derecho colombiano.

1. La condición de víctima y la participación en el proceso de justicia transicional	26
2. La participación de las mujeres en el marco de la Ley de Víctimas	29
3. Las personas refugiadas y exiliadas como sujetos de derecho en el marco de la Ley de Víctimas	30
4. Acuerdos y comunicados de la Mesa de Conversaciones en La Habana, Cuba	32

CAPÍTULO III. La importancia de la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas en el proceso de justicia transicional en Colombia.

35

CAPÍTULO IV.

Conclusiones	41
--------------	----

ANEXO. La cesación del estatuto de persona refugiada y los procesos de justicia transicional.

48

1. El acercamiento a las autoridades diplomáticas o consulares del país de su nacionalidad	49
2. La participación en los procesos de reparación por medio del retorno al país de origen o procedencia	50
3. El ofrecimiento de reparación considerado como posible cambio de circunstancias	50

Introducción.

A) Históricamente los procesos de justicia transicional no han previsto mecanismos que promuevan y faciliten la participación integral y efectiva de las personas refugiadas y exiliadas. En este contexto, las voces de las mujeres han estado silenciadas, más aún que las escasas voces audibles de algunos hombres en el exilio.

Desde 1974, año en que se creó la primera comisión de la verdad en Uganda, se han establecido más de cuarenta comisiones de investigación o de la verdad en distintos países del mundo, por ejemplo en Argentina, Bolivia, Burundi, Chad, Camboya, Chile, El Salvador, Guatemala, Irlanda del Norte, Mozambique, Sierra Leona, Sudáfrica, Costa de Marfil, Sri Lanka o Timor Oriental. Tales experiencias han demostrado que una de las exclusiones más frecuentes y generalizadas ha sido la implementación del enfoque de género transversal, lo que ha supuesto que las violencias basadas en el género consignadas constituyan un subregistro que desdibuja el impacto material y numérico de la realidad. Asimismo, se ha evidenciado que el sesgo androcéntrico se extiende a todas las fases de los procesos de justicia transicional.

Otra ausencia sistemática en este tipo de procesos ha sido la de la población refugiada y exiliada, aunque ni ha existido ni existe precepto nacional, regional o internacional que limite la participación de las víctimas en los procesos de justicia transicional por el hecho de no hallarse en su país de origen o procedencia.

El derecho a la no discriminación, universalmente reconocido en múltiples instrumentos, no se limita a un *numerus clausus* de motivos. Por tanto, la discriminación de las víctimas en el acceso a los procesos de justicia transicional por el hecho de ser mujeres, por su país de residencia o por la imposibilidad del retorno al país de origen, implicaría la vulneración de tal derecho y con él, de los Derechos a la Verdad, a la Justicia, a la Reparación y a la No Repetición.

B) No existen instrumentos internacionales, universales o regionales, que traten la justicia transicional como un todo, de manera integral, sino más bien de manera complementaria, desarrollando los Derechos a la Verdad, a la Justicia, a la Reparación y a la No Repetición de manera diferenciada. Aun así, en la mayoría de esos instrumentos se reconoce la necesaria interrelación de estos cuatro derechos. Cuatro derechos interdependientes e indivisibles que avanzan, aun a ritmos diferentes, de manera paralela. Tal es su interdependencia que argumentar en favor de uno, implica la argumentación en favor de todos los demás, puesto que ninguno se entiende sin la presencia de los otros.

Este documento se centrará en el Derecho a la Verdad de las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas a causa del conflicto armado, en el marco del proceso de justicia transicional en Colombia. No por considerarlo el derecho más importante (los cuatro lo son) sino por estar en concordancia con el momento histórico del proceso transicional que se está llevando a cabo en Colombia. Asimismo porque

en el Derecho a la Verdad se encuadran los Derechos a Saber y a Ser Escuchadas, así como el Derecho a Participar en los procesos de paz y en aquellos destinados a la consignación de las violaciones de Derechos Humanos de las que hayan sido víctimas.

A tal fin, se aportarán los argumentos legales, dentro del ámbito nacional, regional e internacional, que fundamentan la necesidad de la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas a causa del conflicto armado colombiano en el proceso de justicia transicional que se está llevando a cabo en Colombia, y la obligación que tiene el Estado de reconocer y garantizar los derechos de sus ciudadanas, en todas las fases y niveles de dicho proceso, incluyendo la Mesa de Conversaciones para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera en Colombia, que está teniendo lugar en La Habana, Cuba, así como en la futura implementación de los acuerdos surgidos de tales diálogos.

Referencia conceptual.

A los efectos de este informe, el término “refugiada” comprenderá tanto a aquellas mujeres y niñas a las que el país de destino les concedió el estatuto de asilo u otro tipo de protección, como a aquellas a las que, no habiendo obtenido una resolución favorable, cumplían a cabalidad con los motivos recogidos en la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de refugiado (CG1951) o con normativas subsidiarias o complementarias de protección. Asimismo, también comprenderá a las mujeres y niñas que cumplían con los requisitos de protección precitados pero que por algún motivo no pudieron o no quisieron solicitar protección internacional.

Por su parte, el término “exiliada” comprende a todas aquellas mujeres y niñas que se vieron obligadas a huir de Colombia a causa de violaciones de Derechos Humanos distintas de las recogidas en la CG1951 o en otras normativas de protección, tanto regionales como internacionales.

Nota metodológica.

Este informe contiene un análisis jurídico que parte de las graves violaciones de Derechos Humanos perpetradas en contra de las mujeres refugiadas y exiliadas, en el marco del conflicto armado en Colombia y que suponen la vulneración de disposiciones internacionales de *ius cogens*. Recorre, en primer lugar, los principios y las normas, universales y regionales, del Derecho internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a los que está sujeto el Derecho colombiano. Asimismo, profundiza en la necesaria aplicación de dos enfoques en el proceso de justicia transicional: el enfoque de género y el de grupo social específico.

Aborda, de forma general, el derecho de las víctimas a ser escuchadas, la participación de las mujeres y la inclusión de las personas refugiadas y exiliadas en los procesos de justicia transicional. Y de manera específica, la importancia y pertinencia de la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas en el proceso de justicia transicional en Colombia. En paralelo se reflejarán las obligaciones internacionales *erga omnes* y los compromisos adquiridos por el Estado colombiano respecto a las garantías de participación de sus conciudadanas en todas las fases de dicho proceso, así como en la eliminación de los obstáculos que pudieran impedirla o dificultarla.

Se incluye un Anexo relativo a la relación entre la participación de las mujeres refugiadas en los procesos de justicia transicional y la continuidad o cesación de su estatuto de protección internacional.

I

LA PARTICIPACIÓN
DE LAS VÍCTIMAS
EN LOS PROCESOS
DE JUSTICIA
TRANSICIONAL
EN EL DERECHO
INTERNACIONAL.

1 El Derecho a la Verdad.

“La noción de “justicia de transición” [...] abarca 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. Tales mecanismos pueden ser judiciales o extrajudiciales y tener distintos niveles de participación internacional (o carecer por completo de ella) así como abarcar el enjuiciamiento de personas, el resarcimiento, la búsqueda de la verdad, la reforma institucional, la investigación de antecedentes, la remoción del cargo o combinaciones de todos ellos.”

Informe del Secretario General de Naciones Unidas¹.

“No se trata sólo del derecho individual que toda víctima o sus familiares tienen a saber lo que ocurrió, que es el derecho a la verdad. El derecho a saber es también un derecho colectivo que hunde sus raíces en la historia, para evitar que puedan reproducirse en el futuro las violaciones.”

Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas².

A) El Derecho a la Verdad se configura en el marco de la obligación que tienen los Estados de perseguir los crímenes internacionales que se cometan en sus territorios y que está contenida en numerosos instrumentos internacionales: la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (artículos IV y VI), los Convenios de Ginebra de 1949 (artículo 49), la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (CCT, artículo 4), la Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (artículo 7) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, artículo 40), además de otros instrumentos de Naciones Unidas como los Principios Relativos a una Eficaz Prevención e Investigación de las Ejecuciones Extralegales, Arbitrarias o Sumarias, entre otros.

1 El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos, Informe al Consejo de Seguridad, de 3 de agosto de 2004, párr. 8.

2 Joinet, L., La administración de justicia y los derechos humanos de los detenidos, Informe final revisado acerca de la cuestión de la impunidad de los autores de violaciones de los derechos humanos (derechos civiles y políticos), de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub. 2/1997/20/Rev.12 de Octubre de 1997, párr. 17.

A su vez, por crimen internacional podemos entender todo aquel que, aunque cometido en el territorio de un determinado Estado y aun regulado en su ordenamiento nacional, requiere de un contexto de ejercicio de violencia sistemático o masivo y que, a causa de su gravedad, interesa a la comunidad internacional³. El Derecho a la Verdad puede considerarse paralelo al derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos que hace parte de la obligación de investigar y surge después de que el Estado viole dicha obligación.⁴

El Derecho a la Verdad, su ejercicio pleno y efectivo, asiste a las víctimas de violaciones graves y manifiestas de los Derechos Humanos y a sus familias, proporcionando una salvaguardia fundamental para acabar con la impunidad, promover y respetar los Derechos Humanos⁵ y evitar la repetición de tales violaciones.⁶ El Derecho a la Verdad se compone, al menos, de otros dos derechos: el Derecho a Saber⁷ y el Derecho a Ser Escuchada/o,⁸ que se relacionan biyectivamente. Entrelazado a estos estaría el deber de recordar, y para garantizarlo y facilitararlo el Estado debe adoptar medidas “encaminadas a preservar del olvido la memoria colectiva y, en particular, evitar que surjan tesis revisionistas y negacionistas.”⁹

Las normas internacionales que se refieren expresamente al Derecho a la Verdad son escasas. La Convención Internacional para la Protección de Todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de 2007, es la única que contiene una referencia explícita. Tanto el Preámbulo como el artículo 23.2 afirman el derecho de las víctimas a conocer la verdad sobre las circunstancias de una desaparición forzada, la evolución y resultados de la investigación y la suerte de la persona desaparecida, “así como el respeto del derecho a la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones a este fin.”

No obstante, antes de la precitada convención ya existían múltiples resoluciones de la Asamblea General de Naciones Unidas que reconocieron “el derecho a saber” como una “necesidad humana básica”.¹⁰ Además, el Derecho a la

3 Werle, G. (2003) Tratado de Derecho penal internacional, Tirant Lo Blanch, p. 81

4 Messuti, A. (2013) Un deber ineludible. La obligación del estado de perseguir penalmente los crímenes internacionales, Editora Ar S.A., p. 509.

5 Resolución sobre el derecho a la verdad, n° 2005/66 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, Preámbulo y Apartado 1.

6 Orentlicher, D., Informe para la actualización del conjunto de principios para la lucha contra la impunidad, E/CN.4/2005/102/Add. 18 de febrero de 2005, Principio 2. Este documento es conocido como Los Principios contra la Impunidad.

7 Ib., Principio 4: “Independientemente de las acciones que puedan entablar ante la justicia, las víctimas y sus familias tienen el derecho imprescriptible a conocer la verdad acerca de las circunstancias en que se cometieron las violaciones y, en caso de fallecimiento o desaparición, acerca de la suerte que corrió la víctima.”

8 Ib., Principio 5: “Incumbe a los Estados adoptar las medidas adecuadas, incluidas las medidas necesarias para garantizar el funcionamiento independiente y eficaz del poder judicial, para hacer efectivo el derecho a saber [...]”

9 Ib., Principio 3.

10 A modo de ejemplo: Resolución 3220 (XXIX), Asistencia y Cooperación para Localizar a las Personas Desaparecidas o Muertas en Conflictos Armados, de 06/11/1974; Resolución 33/173, Personas Desaparecidas, de 20/12/1978 (A/RES/33/173); y la Resolución 47/132, Cuestión de las

Verdad, por su íncita conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva, puede inferirse de múltiples instrumentos internacionales: el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), el artículo 2.2 y 14 PIDCP, el artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, el artículo 14 CCT, y el artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), así como el artículo 3 de la Convención de La Haya relativa a las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 18 de octubre de 1907 (Convención IV), en el artículo 91 del protocolo adicional de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I), de 8 de junio de 1977, y en los artículos 68 y 75 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, entre otros.

B) Los organismos y tribunales regionales también han inferido el Derecho a la Verdad en sus decisiones y sentencias. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) lo ha hecho del derecho a no sufrir tortura o malos tratos, del derecho a un recurso eficaz y del derecho a una investigación efectiva y a ser informado de los resultados.¹¹ La Comisión Africana de Derechos Humanos (CADH), adoptando un enfoque similar al TEDH,¹² concluye en sus Principios y directrices sobre el derecho a un juicio imparcial y a la asistencia jurídica en África que el Derecho a la Verdad forma parte constitutiva del derecho a un recurso efectivo.¹³

Por su parte, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos sí ha generado informes y sentencias de dejan clara la naturaleza del Derecho a la Verdad. Así, desde hace tiempo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido este derecho a las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y sus familiares.¹⁴ En los casos de, por ejemplo, tortura y ejecuciones extrajudiciales, la CIDH ha establecido que el Derecho a la Verdad se deriva fundamentalmente del deber general de los Estados de respetar, promover y garantizar los Derechos Humanos;¹⁵ del derecho a ser oído por un tribunal competente, independiente e imparcial; del derecho a un recurso efectivo y a la protección judicial y del derecho a solicitar información.¹⁶

Por su lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CoIDH) ha reconocido reiteradamente el derecho de las y los familiares de las víctimas de

Desapariciones o Forzadas o Involuntarias, de 18/12/1992 (A/RES/47/132).

11 Sentencia de 14 de noviembre de 2000, caso *Tas vs. Turquía*, N° 24396/94. Y sentencia de 10 de mayo de 2001, caso *Chipre vs. Turquía*, N° 25781/94.

12 *Amnesty International vs. Sudan*, Communications N° 48/90, 50/91, 52/91, 89/93 (1999), párr. 54.

13 African Union, African Commission on Human and Peoples' Rights, DOC/OS (XXX) 247, Principle C.

14 Informes Anuales de la CIDH, 1985/1986, Doc. Cit., p. 205; and 1987/1988, Doc. Cit., p. 359.

15 Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 1.1.

16 Por ejemplo, el informe de la CIDH n° 136/99, *Ignacio Ellacuría et al vs. El Salvador*, párr. 221 et seq.

desapariciones forzadas a conocer su suerte y su paradero,¹⁷ vinculando el Derecho a la Verdad al derecho de la víctima o de sus familiares a obtener una explicación de los hechos relacionados con las violaciones y las correspondientes responsabilidades de los órganos estatales competentes, mediante los procedimientos de investigación y enjuiciamiento pertinentes y efectivos.¹⁸ La ColIDH ha remarcado que el Derecho a la Verdad también se basa en el deber de los Estados de respetar y garantizar los Derechos Humanos,¹⁹ remarcando su doble vertiente, individual y social:

“[T]oda sociedad tiene el irrenunciable derecho de conocer la verdad de lo ocurrido, así como las razones y circunstancias en las que aberrantes delitos llegaron a cometerse, a fin de que esos mismos hechos no vuelvan a ocurrir en el futuro.”²⁰

C) El reconocimiento más explícito del Derecho a la Verdad es el estudio independiente sobre la impunidad que la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas encargó a Louis Joinet.²¹ Según tal estudio, este derecho corresponde tanto a la víctima como a sus familiares, pero también es un derecho colectivo: “el conocimiento por un pueblo de la historia de su opresión forma parte de su patrimonio y debe por ello conservarse.”²²

“El ejercicio del derecho a la verdad sólo se puede alcanzar efectivamente cuando las víctimas de las violaciones de derechos humanos pueden hacer valer sus derechos e iniciar el proceso de superar su pasado.”²³

Finalmente, la Resolución 60/147 de Naciones Unidas²⁴ consagró una serie de principios sobre el derecho de las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a la interposición de recursos y a la obtención de reparación efectiva, y estableció el concepto de víctima, concepto que ha sido acogido por la Comisión que seleccionó las delegaciones de víctimas que han viajado a La Habana para ser escuchadas por las partes negociadoras:

“[...] toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos

17 Sentencia ColIDH, de 29 de julio de 1988, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 181.

18 Sentencia ColIDH de 24 de enero de 1998, caso Blake, párr. 97.

19 Sentencia ColIDH de 7 de septiembre de 2004, caso Tibi vs. Ecuador.

20 Sentencia ColIDH, caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, op. cit., párr. 181.

21 Joinet, L., op. cit., párr. 33.

22 Párr. 17.

23 OACNUDH, El derecho a la verdad, de 21/08/2009, párr. 2.

24 Por la que se aprobaron 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 (AG Resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas 60/147, de 16 de diciembre de 2005).

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.”²⁵

Asimismo estableció como derechos de las víctimas, entre otros, el acceso igual y efectivo a la justicia, la reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y el acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación.²⁶

25 Principio V.

26 Principio VII.

2 La participación de las mujeres en los procesos de justicia transicional.

A) Los instrumentos internacionales generalistas sobre Derechos Humanos proscriben la discriminación por varios motivos, entre ellos, el sexo. Obligan a los Estados a la remoción de los obstáculos que impiden una igualdad real entre mujeres y hombres.²⁷

Dicha obligación está reforzada por la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW, en sus siglas en inglés). La Convención se rige por tres principios básicos: igualdad de resultados, no discriminación y responsabilidad estatal. Así, define “discriminación contra la mujer” como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.”²⁸ Y establece las bases para la creación, interpretación y aplicación de normas con enfoque de género.²⁹

A nivel regional, en América, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) obliga a los Estados miembros a, entre otros deberes, actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres,³⁰ a establecer procedimientos legales justos y eficaces para las mujeres que hayan sido

27 “Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.” (Art. 2 DUDH). Además, entre otros y en el mismo sentido: Art. 2 PIDCP y el Art. 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

28 Artículo 1.

29 El artículo 3 recoge la obligación de adoptar todas las medidas apropiadas necesarias, incluyendo las de carácter legislativo, para garantizar el ejercicio y disfrute de los Derechos Humanos “en igualdad de condiciones con el hombre.” El artículo 4 establece la posibilidad de utilizar las denominadas medidas de refuerzo positivo “encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer” y que, de ningún modo, se considerarán discriminación. Finalmente, el artículo 5 recoge la obligación de los Estados de tomar las medidas apropiadas para la “eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.”

30 Artículo 7.b).

sometidas a violencia, que incluyan medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos³¹ y a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que las mujeres objeto de violencia tengan acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.³²

En 1997, el Consejo de Económico y Social de Naciones Unidas (ECOSOC, en sus siglas en inglés) estableció la necesidad y obligación de la transversalidad del enfoque de género en todas las políticas y programas de Naciones Unidas, “de manera que tanto las mujeres como los hombres se beneficien igualmente y la desigualdad no sea perpetuada.”³³

B) Sobre la base normativa citada, se alza la importante Resolución 1325,³⁴ en la que se reafirma, entre otras cuestiones, el importante papel que desempeñan las mujeres en la prevención y solución de los conflictos y en la consolidación de la paz, subrayando “la importancia de que participen en pie de igualdad e intervengan plenamente en todas las iniciativas encaminadas al mantenimiento y el fomento de la paz y la seguridad, y la necesidad de aumentar su participación en los procesos de adopción de decisiones en materia de prevención y solución de conflictos.”³⁵ Se reafirma también la necesidad de aplicar plenamente las disposiciones del Derecho Internacional Humanitario (DIH) y del relativo a los Derechos Humanos (DIDH), con el fin de proteger los derechos de las mujeres y las niñas durante los conflictos y después de ellos, reconociendo a su vez la urgente necesidad de incorporar la perspectiva de género en las operaciones de mantenimiento de la paz.³⁶

Establecido este marco, la Resolución 1325, entre otras demandas, insta a los Estados miembros de Naciones Unidas “a velar por que aumente la representación de la mujer en todos los niveles de adopción de decisiones de las instituciones y mecanismos nacionales, regionales e internacionales para la prevención, la gestión y la solución de conflictos.”³⁷ Pide a todos aquellos que participen en la negociación y aplicación de acuerdos de paz que adopten una perspectiva de género, incluyendo, entre otros aspectos: “a) Las necesidades especiales de las mujeres y las niñas durante la repatriación y el reasentamiento, así como para la rehabilitación, la reintegración y la reconstrucción después de los conflictos; b) Medidas para apoyar las iniciativas de paz de las mujeres locales y los procesos autóctonos de solución de conflictos y para hacer participar a las mujeres en todos los mecanismos de aplicación de los acuerdos de paz; c) Medidas que garanticen la protección y el respeto de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, particularmente en

31 Artículo 7.f).

32 Artículo 7.g).

33 Resolución 1997/2 del ECOSOC, sobre necesidad de transversalidad de la perspectiva de género en todas las políticas y programas en el sistema de Naciones Unidas.

34 Resolución 1325 (2000), aprobada por el Consejo de Seguridad en su sesión 4213ª, celebrada el 31 de octubre de 2000, S/RES/1325 (2000).

35 Ib., Preámbulo.

36 Ib.

37 Ib., Apartado 1.

lo relativo a la constitución, el sistema electoral, la policía y el sistema judicial.”³⁸ A su vez, exhorta a las partes en un conflicto armado a que respeten plenamente el Derecho internacional aplicable a los derechos y a la protección de las mujeres y niñas, especialmente en tanto que civiles.³⁹ Insta a todas las partes en un conflicto armado a que adopten medidas especiales para proteger a las mujeres y las niñas de la violencia por razón de género, particularmente la violación y otras formas de abusos sexuales.⁴⁰ Y subraya la responsabilidad de todos los Estados de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, “especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas”.⁴¹

C) En 2004, el Secretario General de Naciones Unidas emitió el informe *El Estado de derecho y la justicia de transición en las sociedades que sufren o han sufrido conflictos*.⁴² En este, entre otros aspectos, se recoge que en los procesos de justicia transicional “es esencial partir de la base de una verdadera participación pública en la que tengan cabida los juristas profesionales del país, el gobierno, las mujeres, las minorías, los grupos afectados y la sociedad civil”,⁴³ haciendo hincapié especialmente en la necesidad de instrumentos que promuevan la equidad de género entre mujeres y hombres,⁴⁴ así como en la necesidad de la plena participación de las primeras en los procesos de justicia transicional como aspecto fundamental para el restablecimiento del Estado de Derecho.⁴⁵

D) Con posterioridad, el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas ha aprobado seis resoluciones sobre mujer, paz y seguridad, que pueden considerarse conexas a la Resolución 1325.⁴⁶

En relación con el objetivo de este informe, cabe destacar la Resolución 1889,⁴⁷ por la que se insta a los Estados miembros y a las organizaciones regionales e internacionales a seguir adoptando medidas para mejorar la participación de las

38 Ib., Apartado 8.

39 Ib., Apartado 9: “[e]n particular las obligaciones correspondientes en virtud de los Convenios de Ginebra de 1949 y sus Protocolos Adicionales de 1977, la Convención sobre los Refugiados de 1951 y su Protocolo de 1967, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 y su Protocolo Facultativo de 1999 y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 y sus dos Protocolos Facultativos de 25 de mayo de 2000, y a que tengan presentes las disposiciones pertinentes del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.”

40 Ib., Apartado 10.

41 Ib., Apartado 11.

42 Op. cit.

43 Ib., párr. 17.

44 Ib., párr. 57.

45 Ib., párr. 64.g).

46 Resolución 1820 (2008), Resolución 1888 (2009), Resolución 1889 (2009), Resolución 1960 (2010), Resolución 2106 (2013) y Resolución 2122 (2013).

47 Resolución 1889 (2009), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6196ª sesión, celebrada el 5 de octubre de 2009, S/RES/1889/2009.

mujeres en todas las etapas de los procesos de paz, “en particular en la solución de conflictos, la planificación posterior a los conflictos y la consolidación de la paz”,⁴⁸ poniendo de relieve la responsabilidad de todos los Estados “de poner fin a la impunidad y de enjuiciar a los culpables de todo tipo de actos de violencia cometidos contra las mujeres y las niñas en situaciones de conflicto armado, incluidas las violaciones y otros actos de violencia sexual.”⁴⁹

Por otro lado, la Resolución 2106⁵⁰ alienta a los Estados miembros a “fortalecer el estado de derecho y la capacidad de los sistemas de justicia civil y militar para hacer frente a la violencia sexual en las situaciones de conflicto armado y posteriores a conflictos como parte de la labor general destinada a fortalecer las salvaguardias institucionales contra la impunidad”,⁵¹ subrayando las importantes funciones que pueden desempeñar, entre otras, las organizaciones de mujeres “para mejorar la protección a nivel comunitario contra la violencia sexual en situaciones de conflicto armado y posteriores a conflictos y ayudar a los supervivientes a acceder a la justicia y obtener reparaciones.”⁵²

Finalmente, la Resolución 2122⁵³ reafirma la vigencia de la Resolución 1325, así como la necesidad de que se aplique íntegra y sistemáticamente, desmantelando las barreras que lo impiden a través del aumento de la intervención de las mujeres “en todos los niveles de adopción de decisiones”,⁵⁴ entre otros. La resolución toma nota de las decisivas contribuciones realizadas por la sociedad civil y, en particular, de la importancia que tienen las consultas y el diálogo sostenidos entre las mujeres y los encargados de adoptar decisiones a nivel nacional e internacional, para la prevención y solución de conflictos y la consolidación de la paz.⁵⁵ Finalmente destaca la necesidad de la remoción de los obstáculos para el acceso de las mujeres a “la justicia en los entornos de conflicto y posteriores a conflictos por medios como las reformas jurídicas, judiciales y del sector de la seguridad y otros mecanismos que tengan en cuenta las cuestiones de género.”⁵⁶

E) Otros instrumentos internacionales también han prescrito la necesidad de que los Estados presten especial atención a las violaciones de derechos de las mujeres⁵⁷ y a que adopten medidas apropiadas para impedir su impunidad,⁵⁸ y de que

48 Ib., Apartado 1.

49 Ib., Apartado 3.

50 Resolución 2106 (2013), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 6984ª sesión, celebrada el 24 de junio de 2013, S/RES/2106 (2013).

51 Ib., Apartado 18.

52 Ib., Apartado 21.

53 Resolución 2122 (2013), aprobada por el Consejo de Seguridad en su 7044ª sesión, celebrada el 18 de octubre de 2013, S/RES/2122 (2013).

54 Ib., Preámbulo y Apartado 1.

55 Ib., Preámbulo.

56 Ib., Apartado 10.

57 Joinet, L., op. cit., Principio 7.e).

58 Resolución sobre impunidad, n° 2003/72, de la Comisión de Derechos Humanos, de Naciones Unidas, Apartado 1.

hombres y mujeres participen en condiciones de igualdad en el diseño y aplicación de políticas de lucha contra la impunidad.⁵⁹

Respecto de la conformación de las comisiones de la verdad en procesos de justicia transicional, los Estados deben realizar “esfuerzos especiales por asegurar que los hombres y las mujeres participen en esas deliberaciones en un pie de igualdad”, ⁶⁰garantizándose la representación adecuada de las mujeres,⁶¹ prestando especial atención “a las violaciones de los derechos fundamentales de la mujer”⁶² e incluyendo las experiencias y recomendaciones de las mujeres en su labor.⁶³

Respecto de los procedimientos de reparación, “deben hacerse esfuerzos concertados para asegurar que las mujeres participen en las consultas públicas encaminadas a elaborar, aplicar y evaluar los programas de reparación.”⁶⁴

Finalmente y respecto de las garantías de no repetición, los Estados deben 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, para lo cual es esencial, entre otros aspectos, “la adecuada representación de las mujeres en las instituciones públicas.”⁶⁵

59 Orentlicher, D., op. cit., párr. 8; Resolución sobre impunidad, número 2005/81 de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, párr. 16.

60 Ib., Principio 6.

61 Ib., Principio 7.c).

62 Ib., Principio 8.

63 Ib., Principio 12.

64 Ib., Principio 32.

65 Ib., Principio 35.

3 Las personas refugiadas como sujetos de derecho en los procesos de justicia transicional.

A) Desde una perspectiva histórica, los ámbitos de la justicia transicional y del asilo han estado prácticamente desconectados. De ahí la sistemática ausencia de las personas refugiadas y exiliadas en los procesos de justicia transicional llevados a cabo en el mundo. Ha sido el Derecho a la Reparación de las personas refugiadas y exiliadas el que ha tenido un cierto refrendo internacional expreso.

La reparación es un concepto establecido de antiguo en el DIDH.⁶⁶ Siempre que tenga lugar una violación de Derechos Humanos y esta suceda dentro de la jurisdicción de un Estado, este tiene la obligación de proveer un remedio eficaz. A este respecto, no hay nada en el DIDH que sugiera que dicho requisito desaparece o se suspende si la víctima sale de la jurisdicción del Estado.

A modo de ejemplo, el Artículo 2(3) PIDCP, que garantiza la posibilidad de interponer un recurso efectivo, no está sujeto al Artículo 2(1) PIDCP, que obliga a los Estados parte “a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto.” Esto es, la cláusula de jurisdicción no limita la obligación de proveer un remedio eficaz.

B) El precedente más amplio y sistemático de reparación concedida por un gobierno a distintos grupos de víctimas por los agravios sufridos lo constituye la reparación de la República Federal de Alemania a las víctimas de la persecución nazi, especialmente a través de la Ley Federal Definitiva de Indemnización (LFDI).⁶⁷ Esta norma entendió como víctimas, y por tanto con derecho a reclamar, no sólo a las residentes en la República Federal de Alemania y a las que residieron en 1937, sino también “a diversas categorías de refugiados, emigrantes, personas deportadas o expulsadas que hayan tenido durante algún tiempo su domicilio o lugar de residencia permanente en Alemania.”⁶⁸

Mucho tiempo después, tras el conflicto de los Balcanes en la última década del siglo pasado, en BosniaHerzegovina se creó un marco institucional para el

⁶⁶ A modo de ejemplo, Tribunal Permanente de Justicia Internacional, Chórzow Factory (Indemnity) Case (Germany v Poland), sentencia del 13 de septiembre de 1928.

⁶⁷ Bundesentschädigungsschlussgesetz.

⁶⁸ Van Boven, T., Examen de los nuevos acontecimientos ocurridos en las esferas de que se ha ocupado la subcomisión; Estudio relativo al derecho de restitución, indemnización y rehabilitación a las víctimas de violaciones flagrantes de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Informe definitivo, Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías, de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/Sub.2/1993/82 de julio de 1993, párr. 107.

esclarecimiento de la verdad, la sanción de los responsables y la reparación de las víctimas formado, además de por una Corte Constitucional y una Comisión de Derechos Humanos, por una Comisión de Desplazados y Refugiados.⁶⁹

El 7 de julio de 1999 se firmó en Lomé (Togo) el Acuerdo de Paz entre el Gobierno de Sierra Leona y el Frente Unido Revolucionario (RUF, en sus siglas en inglés). Dicho acuerdo establecía la creación de una Comisión de la Verdad y la Reconciliación como uno de los medios para luchar contra la impunidad.⁷⁰ La novedad de este Acuerdo, en relación con el resto, fue la presencia de dos artículos relativos a los derechos de las personas refugiadas y desplazadas, donde si bien no se establecieron mecanismos para su participación efectiva, sí fijaron el respeto al derecho de asilo de estas personas así como el establecimiento de un plan de retorno con garantías:

“La Partes [...] se comprometen a buscar fondos [...] para así diseñar e implementar un plan para la repatriación y reintegración de las personas sierraleonesas refugiadas y desplazadas, incluyendo no combatientes, de acuerdo con las convenciones, normas y prácticas internacionales.”⁷¹

“Como reafirmación de su compromiso en la observación de las convenciones y principios de derechos humanos y el estatuto de refugiado, las Partes tomarán medidas efectivas y apropiadas para asegurar que el derecho de las personas sierraleonesas es completamente respetado.”⁷²

C) En 2004, el informe del Secretario general de Naciones Unidas, mencionado en el Apartado 2.C de este Capítulo, consideró a las personas refugiadas como uno de los colectivos vulnerables a tener en cuenta a la hora de restablecer el estado de derecho,⁷³ donde una estrategia cabal debe prestarles especial atención, junto con los otros grupos en situación de vulnerabilidad (mujeres, minorías, personas ancianas y menores de edad, entre otros) “y establecer medidas particulares para su protección e indemnización en procesos judiciales y de reconciliación.”⁷⁴

Por su parte, la citada Resolución 60/147 estableció expresamente que:

“La aplicación e interpretación de los presentes Principios y directrices básicos se ajustará sin excepción a las normas internacionales de derechos humanos y al derecho internacional humanitario, sin

69 Acuerdos de paz de Washington (marzo de 1994), Dayton (noviembre de 1995) y París (diciembre de 1995) entre Bosnia Herzegovina, Croacia y Serbia.

70 Artículo XXVI.

71 Artículo XXII.

72 Artículo XXIII.

73 Op. cit., párr. 2.

74 Ib., párr. 25.

discriminación de ninguna clase ni por ningún motivo.”⁷⁵

D) Por su parte, la práctica de los denominados órganos de tratados ha producido decisiones que argumentan en favor de que la salida de la víctima de la jurisdicción territorial del Estado responsable, de ninguna manera, deroga la obligación de este de proveer un remedio eficaz. Un buen ejemplo es el caso de Jiménez vs. Colombia, resuelto en el Comité de Derechos Humanos, dependiente del PIDCP.⁷⁶ El solicitante huyó de Colombia a raíz de ataques contra su persona y amenazas de muerte, siendo reconocido como refugiado en el Reino Unido. Una vez determinada la violación de sus Derechos Humanos en Colombia, el Comité sostuvo:

“De acuerdo con el Artículo 2, párrafo 3 (a) del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de proveer al Sr. Jiménez un remedio eficaz, incluida la compensación, y de tomar las medidas adecuadas para proteger la seguridad de su persona y de su vida, a fin de permitir que regrese a su país.”⁷⁷

Esta interpretación, es decir, que la obligación de proveer un remedio eficaz persiste independientemente de la ubicación física de la víctima después de los hechos, también se evidencia en la jurisprudencia de los tribunales y organismos regionales, como la CoIDH⁷⁸ y la CADH.⁷⁹

E) Los Derechos a la Verdad, Justicia, Reparación y No repetición no son derechos contrapuestos al Derecho de Asilo. Mientras los primeros tratan de proveer un remedio integral eficaz a toda persona que ha visto vulnerados sus Derechos Humanos en el Estado de su nacionalidad o residencia, el segundo supone más bien un remedio paliativo, temporal y, en todo caso, complementario, otorgado por un segundo Estado.

Se trata de derechos que se conectan y conjugan dentro de un *continuum* supranacional de protección de los Derechos Humanos de las personas afectadas cuando su país de origen o de residencia no puede o no quiere ejercer de garante. En esta lógica, el Derecho de Asilo no puede suponer en la práctica un menoscabo de los Derechos a la Verdad, Justicia, Reparación y No repetición, ni viceversa.

75 Principio XI.

76 Comité de Derechos Humanos, Jiménez Vaca vs. Colombia, sentencia del 7 de julio de 2011.

77 Ib., párr. 8.

78 A modo de ejemplo: Urrutia vs. Guatemala, sentencia del 27 de noviembre de 2003; y Moiwana Community vs. Suriname, sentencia del 15 de junio de 2005.

79 A modo de ejemplo: Union Inter Africaine des Droits de l'Homme et al. vs. Angola, dictamen del 11 de noviembre de 1997, declaración final; Malawi African Association et al. vs. Mauritania, dictamen del 11 de mayo de 2000, declaración final y recomendaciones; African Institute for Human Rights and Development vs. Guinea, dictamen del 7 de diciembre de 2004, hallazgos finales y recomendaciones.

EL DIDH y el DIH así lo confirman. Las Resoluciones sobre impunidad de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas n° 2004/72⁸⁰ y 2005/81⁸¹ y los Principios contra la Impunidad,⁸² entre otros instrumentos, establecen que a los autores de crímenes de lesa humanidad y otros no deberá serles concedido asilo, como medida para luchar contra la impunidad. Análogamente y sobre la base de los mismos principios, la concesión del asilo no puede suponer ningún menoscabo en su acceso a las medidas de verdad, justicia y reparación, puesto que si fuera así, se estaría coadyuvando a la impunidad que por otro lado se trata de evitar.

80 Párr. 4.

81 Párr. 5.

82 Orentlicher, D., op. cit., Principio 25.

II

LA PARTICIPACIÓN
DE LAS VÍCTIMAS
EN LOS PROCESOS
DE JUSTICIA
TRANSICIONAL
EN EL DERECHO
COLOMBIANO.

1 La condición de víctima y la participación en el proceso de justicia transicional.

A) El Estado colombiano es firmante de los instrumentos internacionales de Derechos Humanos ya mencionados y, según su Constitución, estos prevalecen en el orden interno.⁸³ Asimismo, “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.”⁸⁴

Antes de publicarse la Ley 1448, del 10 de junio de 2011, por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno (en adelante, Ley de Víctimas), ya la Corte Constitucional estableció una primera definición de víctima, al expresar que, “[...] al igual que acontece con la condición de personas víctimas del desplazamiento forzado, la condición de víctima de la violencia política es una situación fáctica soportada en el padecimiento de hechos como atentados terroristas, combates, secuestros, ataques, masacres, homicidios; esto es, de una serie de actos que en el marco del conflicto armado interno afectan derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la seguridad o la libertad personal.”⁸⁵

B) Por su parte, el artículo 3 de la Ley 1448 establece un concepto de víctima que, entre otros aspectos, se aplicará a todas las personas “que individual o colectivamente hayan sufrido un daño por hechos ocurridos a partir del 1° de enero de 1985, como consecuencia de infracciones al Derecho Internacional Humanitario o de violaciones graves y manifiestas a las normas internacionales de Derechos Humanos, ocurridas con ocasión del conflicto armado interno.” Además, la condición de víctima se adquiere “con independencia de que se individualice, aprehenda, procese o condene al autor de la conducta punible y de la relación familiar que pueda existir entre el autor y la víctima.”^{86 87}

83 Artículo 93.

84 Artículo 94.

85 Sentencia C194, de 2010.

86 Ib.

87 El resto de este amplio artículo se refiere también, entre otros puntos, a la consideración como víctimas de las y los familiares de la víctima directa, en determinados grados de consanguinidad o afinidad; a la imposibilidad de considerar víctimas a los miembros de los grupos armados organizados al margen de la ley, salvo en el caso de miembros menores de edad que se hubieran desvinculado del grupo siendo todavía menores de edad; que tampoco serán considerados como víctimas quienes hayan sufrido un daño en sus derechos como consecuencia de actos de delincuencia común; y que las personas que hayan sido víctimas por hechos ocurridos antes del 1° de enero de 1985 tienen derecho a la verdad, medidas de reparación simbólica y a las garantías de no repetición previstas en

No obstante, hay que remarcar lo enunciado en el Apartado 1.C del Capítulo I de este informe: que la Comisión que elaboró las delegaciones de víctimas participantes en la Mesa de Conversaciones que está teniendo lugar en La Habana, utilizó la definición de víctima contenida en la Resolución 60/147.

C) La Ley de Víctimas reconoce la necesidad y obligación de la participación activa de las víctimas en los procesos de reparación⁸⁸ y, entre otros derechos, el de las personas víctimas a acudir a escenarios de diálogo institucional y comunitario⁸⁹ y el derecho a participar en la formulación, implementación y seguimiento de la política pública de prevención, atención y reparación integral.⁹⁰

Esta norma no pretende regular el proceso de justicia transicional con ánimo de completitud. Regula básicamente el Derecho a la Reparación de las víctimas, tanto a nivel individual como colectivo.⁹¹ Lo importante es que regula este derecho encuadrándolo dentro de un marco de justicia transicional,⁹² donde se posibilite “hacer efectivo el goce de sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación con garantía de no repetición, de modo que se reconozca su condición de víctimas y se dignifique a través de la materialización de sus derechos constitucionales”,⁹³ a través, a su vez, de la complementación y armonización de los esfuerzos del Estado para garantizar los derechos precitados y “allanar el camino hacia la paz y la reconciliación nacional.”⁹⁴

Este enmarcado implica que los Derechos a la Verdad, a la Justicia, a la Reparación y a la No Repetición, reconocidos expresamente en el texto legal,⁹⁵ se configuran como las guías directoras en la interpretación y aplicación de la Ley de Víctimas.

En concreto, dentro del Derecho a la Verdad, la Ley de Víctimas establece el deber de memoria del Estado, que debe traducirse en que se propicien “las garantías y condiciones necesarias para que la sociedad, a través de sus diferentes expresiones tales como víctimas, academia, centros de pensamiento, organizaciones sociales, organizaciones de víctimas y de derechos humanos, así como los organismos del

la presente ley, como parte del conglomerado social y sin necesidad de que sean individualizadas.

88 Artículo 14.

89 Artículo 28.2.

90 Artículo 28.5.

91 Artículo 1.

92 “Entiéndase por justicia transicional los diferentes procesos y mecanismos judiciales o extrajudiciales asociados con los intentos de la sociedad por garantizar que los responsables de las violaciones contempladas en el artículo 3 de la presente Ley, rindan cuentas de sus actos, se satisfagan los derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral a las víctimas, se lleven a cabo las reformas institucionales necesarias para la no repetición de los hechos y la desarticulación de las estructuras armadas ilegales, con el fin último de lograr la reconciliación nacional y la paz duradera y sostenible.” (Artículo 8).

93 Artículo 1.

94 Artículo 11.

95 Artículos 9, 23, 24, 25, 28.1 y 149, entre otros.

Estado que cuenten con competencia, autonomía y recursos, puedan avanzar en ejercicios de reconstrucción de memoria como aporte a la realización del derecho a la verdad del que son titulares las víctimas y la sociedad en su conjunto.”⁹⁶

D) Por su parte, la jurisprudencia constitucional colombiana, en su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de diversos aspectos de la Ley de Víctimas, reafirma que el Estado no puede sustraerse de sus obligaciones de “investigar, juzgar, sancionar y reparar los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad y el genocidio cometidos en el curso de conflictos armados internos, o que, por virtud de las mismas, quepa que hacia el futuro, en el marco del conflicto armado interno, las autoridades del Estado obren con desconocimiento del ‘principio de trato humanitario’ que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, goza del rango de *ius cogens*.”⁹⁷

Para la Corte, “[l]a víctima y los perjudicados por un delito tienen intereses adicionales a la mera reparación pecuniaria. Algunos de sus intereses han sido protegidos por la Constitución de 1991 y se traducen en tres derechos relevantes para analizar la norma demandada en el presente proceso: 1. El derecho a la verdad, esto es, la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los Derechos Humanos. 2. El derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad. 3. El derecho a la reparación del daño que se le ha causado a través de una compensación económica, que es la forma tradicional como se ha resarcido a la víctima de un delito.”⁹⁸

96 Artículo 143.

97 Sentencia 253A/12.

98 Ib.

2 La participación de las mujeres en el marco de la Ley de Víctimas.

La Ley de Víctimas reconoce la necesidad de utilizar un enfoque diferencial a la hora de aplicarse, al existir “poblaciones con características particulares en razón de su edad, género, orientación sexual y situación de discapacidad.”⁹⁹

Respecto de las mujeres, dicha Ley recoge el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia,¹⁰⁰ haciendo hincapié en las medidas de protección a recibir por ellas, que deberán tener en cuenta “las modalidades de agresión, las características de los riesgos que enfrentan, las dificultades para protegerse de sus agresores y la vulnerabilidad ante ellos.”¹⁰¹ Para el proceso de restitución, se les asegura una atención preferencial en los trámites administrativos y judiciales relacionados con la Ley.¹⁰²

Finalmente, la Ley garantiza la participación efectiva de las personas víctimas a través de las Mesas de Participación, cuya conformación deberá propiciar a su vez la de “mujeres, niños, niñas y adolescentes, y adultos mayores víctimas, a fin de reflejar sus agendas”.¹⁰³ Se garantizará especialmente “la participación en estos espacios de organizaciones defensoras de los derechos de las víctimas y de las organizaciones de víctimas, con el fin de garantizar la efectiva participación de las víctimas en la elección de sus representantes en las distintas instancias de decisión y seguimiento al cumplimiento de la ley y los planes, proyectos y programas que se creen en virtud de la misma, participar en ejercicios de rendición de cuentas de las entidades responsables y llevar a cabo ejercicios de veeduría ciudadana, sin perjuicio del control social que otras organizaciones al margen de este espacio puedan hacer.”

104

99 Artículos 13 y 28.7.

100 Artículo 28.12.

101 Artículo 31.3.

102 Artículo 114.

103 Artículo 193.

104 Ib.

3 Las personas refugiadas y exiliadas como sujetos de derechos en el marco de la Ley de Víctimas.

A) La Ley de Víctimas de Colombia no se refiere expresamente a las personas refugiadas y/o exiliadas en su definición de “víctima” (artículo 3) y tampoco entre las poblaciones beneficiarias de un enfoque diferencial (artículo 13).¹⁰⁵

Sin embargo, no por ello puede deducirse que las personas refugiadas y exiliadas están excluidas del ámbito de dicha definición. Más allá de lo ya expuesto sobre la normativa internacional, plenamente aplicable en Colombia según su propia legislación, y como bien interpreta el informe de David James Cantor,¹⁰⁶ hay que destacar que el artículo 3 no contiene ninguna limitante territorial. Más aún, la lista de grupos beneficiarios de un enfoque diferencial del artículo 13 no es *numerus clausus* y, en todo caso, la categoría “víctimas del desplazamiento forzado” abarcaría también a aquellas personas que se desplazaron forzosamente fuera del país.

Otras disposiciones sustantivas en la Ley de Víctimas velan explícitamente por las víctimas ubicadas fuera del territorio colombiano,¹⁰⁷ aun si no son “víctimas del desplazamiento forzado”,¹⁰⁸ lo que coadyuva a interpretar la normativa de manera integradora y no restrictiva.

B) La Corte Constitucional de Colombia ha dicho que “[t]anto en el derecho internacional, como en el derecho comparado y en nuestro ordenamiento constitucional, los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible gozan de una concepción amplia –no restringida exclusivamente a una reparación económica– fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, a participar en las decisiones que las afecten y a obtener la tutela judicial efectiva del

105 “[M]ujeres, jóvenes, niños, adultos mayores, personas con discapacidades, campesinos, dirigentes sociales, miembros de organizaciones sindicales, defensores de derechos humanos, y víctimas del desplazamiento forzado.”

106 Cantor, D. J., Informe de investigación N° 215, Restitución, compensación, satisfacción: Reparaciones transnacionales y la Ley de Víctimas de Colombia, realizado para el ACNUR, de agosto de 2011, p. 910.

107 Art. 66.2: “La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, reglamentará el procedimiento para garantizar que las personas víctimas de desplazamiento forzado que se encuentren fuera del territorio nacional con ocasión de las violaciones a las que se refiere el artículo 3° de la presente Ley, sean incluidas en los programas de retorno y reubicación de que trata el presente artículo.”

108 Art. 204: “El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Relaciones Exteriores, y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 30, garantizará que las víctimas de que trata la presente ley que se encuentren fuera del país sean informadas y orientadas adecuadamente acerca de sus derechos, medidas y recursos.”

goce real de sus derechos, entre otros, y que exige a las autoridades que orienten sus acciones hacia el restablecimiento integral de sus derechos cuando han sido vulnerados por un hecho punible. Ello sólo es posible si a las víctimas y perjudicados por un delito se les garantizan, a lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.”¹⁰⁹

Según el principio *pro persona*, la obligación de utilizar una concepción no restringida de los derechos de las víctimas podría aplicarse análogamente a la obligación de no restringir el propio concepto de víctima y que, en consecuencia, las personas refugiadas y exiliadas se vieran definitivamente incluidas en dicho concepto.

C) Aunque de manera no expresa, la Ley de Víctimas establece la obligación de proveer un remedio eficaz a las personas refugiadas y exiliadas por violaciones al DIDH y DIH en el marco del conflicto armado. Una obligación que se ve apuntalada de manera definitiva cuando sobre la normativa colombiana se aplican los instrumentos internacionales mencionados, que permiten afirmar que la circunstancia de desplazamiento extraterritorial de la persona no es impedimento ni obstáculo para que se le considere como víctima y, por tanto, con derecho a ser sujeto en el proceso de justicia transicional.

En coherencia con esta interpretación, el Estado colombiano ha reconocido, en la práctica, la condición de víctima de las personas refugiadas y exiliadas, de acuerdo con la normativa nacional antedicha, al poner en marcha la posibilidad de acceder al proceso de reparación contenido en la Ley de Víctimas a través de los Consulados de Colombia en el extranjero. Cuestiones diferentes son si se ha desarrollado un procedimiento *ad hoc* que satisfaga las necesidades particulares de las personas refugiadas, y si se van a articular procedimientos específicos para facilitar e incentivar su participación en los diferentes ámbitos del proceso de justicia transicional: circunstancias que, hasta el momento, no se mencionan en la Ley de Víctimas, que tampoco contempla un retorno con garantías para la población en el exilio.

A modo de ejemplo: un aspecto no contemplado, o subvalorado, en el acceso al procedimiento para incoar la reparación de las víctimas en el exterior, fue el temor de las personas colombianas refugiadas y exiliadas a establecer cualquier contacto con su Consulado porque ello pudiera implicar la cesación de su estatuto de protección internacional.¹¹⁰

109 Sentencia 253A/12.

110 Ver Anexo.

4 Acuerdos y Comunicados de la Mesa de Conversaciones en La Habana, Cuba.

A) Según el Comunicado Conjunto n° 39, de 17 de julio de 2014, de la Mesa de Conversaciones, los “criterios principales para la selección de las delegaciones [de víctimas] son el equilibrio, el pluralismo y la sindéresis, que se deben ver reflejados en la composición de cada una de las delegaciones”, además de “reflejar todo el universo de violaciones a los derechos humanos e infracciones al DIH que se hayan presentado a lo largo del conflicto interno, teniendo en cuenta los diferentes sectores sociales y poblaciones, y el enfoque regional” y tratándose por supuesto de “víctimas directas del conflicto”, quienes “participarán en esa condición y no en representación de otros”.

Por tanto, el universo específico de violaciones de Derechos Humanos padecido por las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas —a cuyas historias de lo acaecido en Colombia habría que agregar lo sucedido en el proceso de huida del país, durante el viaje y durante la permanencia en el país de destino—, debería haberse visto representado de manera específica en la composición de dichas delegaciones.

B) Posteriormente, el 15 de diciembre de 2015, la Mesa de Conversaciones emitió el Comunicado Conjunto n° 64, relativo al Acuerdo sobre las Víctimas del Conflicto “Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición”, incluyendo la Jurisdicción Especial para la Paz y Compromiso sobre Derechos Humanos.

Este documento estableció siete objetivos que debería cumplir este Sistema Integral: 1) satisfacción de los derechos de las víctimas; 2) rendición de cuentas, mediante el establecimiento de responsabilidades; 3) no repetición; 4) enfoque territorial, diferencial y de género, mediante el tratamiento diferenciado de territorios y poblaciones; 5) seguridad jurídica, mediante el cumplimiento de las condiciones del Sistema Integral y en especial de la Jurisdicción Especial para la Paz; 6) convivencia y reconciliación; y 7) legitimidad, respondiendo a las expectativas de las víctimas, de la sociedad en general, y a las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano.

Sin embargo, este Comunicado tampoco hace mención expresa alguna de la población refugiada y exiliada. Es decir, no se pronuncia sobre el desplazamiento forzado extraterritorial. Se centra únicamente en el desplazamiento forzado interno:

“Son millones los colombianos y colombianas víctimas de desplazamiento forzado, cientos de miles los muertos, decenas

de miles los desaparecidos de toda índole y un amplio número de colectivos y poblaciones afectadas a lo largo y ancho del territorio, incluyendo comunidades campesinas, indígenas, afrocolombianas, negras, palenqueras y raizales, y Rom, partidos políticos, movimientos sociales y sindicales, gremios económicos, entre otros. Sin olvidar otras formas menos visibles pero no menos dolorosas de victimización, como la violencia sexual, las afectaciones psicológicas, o la simple convivencia con el miedo.”¹¹¹

Los mecanismos de participación –que posibilitaron que hasta 3.000 víctimas participaran en cuatro foros en Colombia, que sesenta víctimas viajaran a La Habana para dar sus testimonios directos y ofrecer sus recomendaciones y que más de 17.000 propuestas de víctimas y demás ciudadanía fuesen recibidas en la Mesa de Conversaciones– no han permitido reflejar en su justa medida la realidad de la población refugiada ni, más específicamente, la de las mujeres en el exilio.

111 Comunicado n° 64, p. 2.

III

LA IMPORTANCIA
DE LA
PARTICIPACIÓN
DE LAS MUJERES
REFUGIADAS Y
EXILIADAS EN
EL PROCESO
DE JUSTICIA
TRANSICIONAL EN
COLOMBIA.

La importancia de la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas en el proceso de justicia transicional en Colombia.

A) Según la Organización Internacional de las Migraciones (OIM) en Colombia, en 2012, el número de personas colombianas en el exterior era de 3.378.345.¹¹² EE. UU. es el país de destino con mayor población colombiana, con 611.971 personas. Después, Venezuela (604.514), España (375.710), Ecuador (170.255) y Canadá (45.569).¹¹³ De las personas colombianas que se encuentran en la diáspora alrededor del 55% son mujeres y el 45% hombres.¹¹⁴

B) Según el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR),¹¹⁵ la cifra de personas colombianas refugiadas (reconocidas oficialmente) o en situación similar a la de refugiadas¹¹⁶ en todo el mundo, en 2014, asciende a 360.298 (103.151 personas reconocidas como refugiadas y 257.148 en situación similar), a las que habría que sumar 4.731 personas solicitantes de protección internacional cuyos casos todavía no han sido resueltos. Total: 365.028 personas.

Las cifras relativas al número de personas colombianas refugiadas o en situación similar apenas han variado desde 2009.

	2009	2010	2011	2012	2013	2014
Ref. (1)	104.388	113.233	113.605	111.778	108.035	103.150
SS. (2)	285.365	282.344	282.344	282.334	288.600	257.148
Total PI (3)	389.753	395.577	395.949	394.122	396.635	360.298
Ptes. (4)	64.335	59.954	42.569	18.850	16.734	4.731

Tabla de elaboración propia con base en datos de ACNUR.¹¹⁷

112 OIMColombia, Perfil Migratorio de Colombia 2012, 2013, p. 42.

113 Ib., p. 43.

114 Ib., p. 4455.

115 ACNUR, Mundo en Guerra. Tendencias globales 2014, 2015, Anexo Tabla II.

116 Esta categoría es de carácter descriptivo e incluye grupos de personas que se encuentran fuera de su país o territorio de origen y que se enfrentan a necesidades de protección similares a las de las personas refugiadas, pero a quien, por razones prácticas o de otra índole, no se ha comprobado la condición de refugiado." (Ib., Anexo Tabla II, p. 53).

117 Según datos del ACNUR contenidos en los informes Tendencias globales 2009 (2010), 60

- (1) Personas colombianas reconocidas como refugiadas.
- (2) Personas colombianas en situación similar a la de refugiadas.
- (3) Total personas colombianas con protección internacional, (1)+(2).
- (4) Solicitudes de protección internacional de personas colombianas pendientes de resolver.

La tabla anterior visibiliza dos datos. El primero es el acusado descenso en el número de personas colombianas con solicitudes de protección internacional pendientes de resolver entre 2009 y 2014, de 64.335 en 2009 a 4.731 en 2014. El segundo es que el total de personas colombianas con protección internacional apenas sufre variación entre 2009 y 2013, descendiendo en más de 35.000 personas en 2014. El análisis cruzado de ambos datos permite colegir que la gran mayoría de las solicitudes pendientes de resolver en 2009 fueron finalmente resueltas en los años posteriores de manera denegatoria. De lo contrario, el total de personas colombianas con protección internacional habría aumentado.

El considerable incremento del número de personas desplazadas internamente a causa del conflicto armado oficialmente registradas, especialmente en los dos últimos años donde se ha pasado de casi cuatro millones (3.947.509) a más de seis (6.044.151),¹¹⁸ ilustra que el principal motivo de estas denegaciones no es la mejora en la situación de los Derechos Humanos en Colombia, sino las restrictivas políticas de asilo de los países de destino, especialmente las de aquellos que el ACNUR denomina como “más ricos”:

“Son en su mayoría países del mundo en desarrollo los que hacen frente a afluencias masivas de refugiados que huyen de situaciones en conflicto. [...] En general, estos países permiten la entrada y conceden protección *prima facie* o colectiva. [...] Los países más ricos, por otra parte suelen estar muy lejos de los países en crisis, y han implantado, con diversos grados de éxito, una serie de medidas para disuadir e impedir la llegada de solicitantes de asilo y refugiados.”¹¹⁹

C) Es importante subrayar que las cifras ofrecidas son insuficientes para exponer la magnitud del desplazamiento forzado extraterritorial de la población colombiana, lo que dificulta sobremedida su análisis. Es un subregistro, en primer lugar, por su incompletitud que se exacerba por la escasez de datos oficiales y globales desagregados por sexo, edad y país de procedencia. En segundo lugar, por no especificar los motivos que forzaron la huida del país, lo que permitiría un análisis no sólo cuantitativo sino también cualitativo. Y finalmente por no tener en cuenta a las personas que huyeron del país y que nunca solicitaron protección

años y seguimos adelante. Tendencias globales 2010 (2011), Un año de crisis. Tendencias globales 2011 (2012), Desplazamiento. El nuevo reto del S. XXI. Tendencias globales 2012 (2013), El coste humano de la guerra. Tendencias globales 2013 (2014) y Mundo en guerra. Tendencias globales 2014 (2015).

118 Personas desplazadas internamente en Colombia: en 2009, 3.303.979; en 2010, 3.672.054; en 2011, 3.888.309; en 2012, 3.947.509; en 2013, 5.368.138; y en 2014, 6.044.151 (ACNUR, Ib.).

119 ACNUR, La situación de los refugiados en el mundo. En busca de la solidaridad, 2012, Icaria Ed., p. 43.

internacional, bien porque no pudieron, bien porque no quisieron hacerlo: en este caso específicamente a las mujeres colombianas.

D) A falta de estadísticas globales respecto del número de colombianas refugiadas y exiliadas, la realidad sólo puede analizarse de manera fragmentada, con base en las cifras particulares de algún Estado tomadas como dato ejemplificador.

España puede ser uno de esos ejemplos por varios motivos, entre ellos: España es el país de la Unión Europea que, con diferencia significativa, ha recibido mayor número de solicitantes de protección internacional procedentes de Colombia, alrededor del 70% del total¹²⁰ y el primer país del mundo, fuera de las Américas, en número de personas colombianas refugiadas oficialmente reconocidas, con 956 estatutos de protección concedidos.¹²¹ Según el Ministerio de Interior de España, desde 1995 hasta 2014, 15.146 personas colombianas solicitaron protección internacional en España.¹²² La práctica totalidad por motivos vinculados al conflicto armado. Más de dos quintas partes de esas personas fueron mujeres.

En consonancia con las políticas restrictivas de asilo en el Estado español, únicamente alrededor de un 11% del total de la población colombiana solicitante obtuvo protección internacional, bien asilo, bien protección subsidiaria. Con los datos publicados, segregados por sexo, las mujeres colombianas que obtuvieron protección internacional fueron un 12,5% del total. Los hombres, un 8,02%.

E) Los motivos del exilio de las mujeres colombianas no son únicamente los que la Convención de 1951 acota como políticos. Si bien no se conoce ninguna estadística relativa a la tipología de los motivos de persecución alegados por las personas solicitantes de protección internacional en general, la experiencia de las diferentes organizaciones que trabajan con personas refugiadas (de)muestra que, en el caso de las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas, se produce una interseccionalidad de dichos motivos políticos con otros como la pertenencia a un determinado grupo étnico o, especialmente, la persecución por motivos de género, motivo este último que históricamente ha sido ignorado en la normativa y su aplicación. Como reconoció la Declaración y Programa de Acción de Beijing de 1995:

“Con frecuencia, en algunos países de asilo las mujeres encuentran dificultades para que se las reconozca como refugiadas cuando invocan motivos basados en este tipo de persecución [basada en el género].”

120 La tendencia ha sido uniforme desde finales del siglo pasado. A modo de ejemplo, en 2008, 753 personas colombianas solicitaron protección internacional en España, por 331 en toda la Unión Europea más Noruega (Fuente: ACNUR, Niveles y Tendencias de asilo en países industrializados 2009, 2010).

121 OIMColombia, op. cit., p. 86, y Ministerio de Interior de España.

122 Este y todos los datos referidos a las personas colombianas solicitantes y refugiadas en España pueden encontrarse en: <http://www.interior.gob.es/web/archivosydocumentacion/documentacionypublicaciones/publicacionesdescargables/extranjeriayasilo/asiloencifras>. Si bien es necesario acotar que sólo se cuenta con los datos de solicitud y concesión segregados por país y sexo para el periodo 2008-2013.

Esta circunstancia, en conjunción con otras como los bajos niveles de concesión de protección internacional y las dificultades para acceder al procedimiento, ayudarían a explicar, primero, el porqué del elevado índice de denegaciones de protección en el caso de las mujeres colombianas, y segundo, por qué mujeres víctimas de violaciones de Derechos Humanos por motivos de género en Colombia no llegaron a solicitar protección internacional en los países de destino.

F) El imaginario de la figura del “refugiado” suele ser masculino. Aunque a nivel mundial la mitad de la población refugiada la componen mujeres y niñas,¹²³ estas sólo representan un tercio de las personas que solicitan protección internacional en el mundo mientras los dos tercios restantes corresponden a hombres.

Sin embargo, en el caso de Colombia el número de mujeres solicitantes de protección internacional es, comparativamente, bastante superior, entre el 40 y 50%.¹²⁴ Una de las causas de esta cuasiparidad, que se añade al hecho de un mayor porcentaje de mujeres en el exilio respecto a otros países, es la elevada organización del movimiento de mujeres en Colombia que, en el marco del conflicto armado interno, les hace ser objetivo de los actores armados. A su alto grado de participación social y activismo, se suma la posibilidad o el riesgo de ser víctimas de violencias específicas por el hecho de ser mujeres y/o pertenecer a determinado grupo étnico. Es decir, el riesgo está relacionado no sólo con lo que hacen sino también con lo que son. Aunque en innumerables ocasiones, su victimización es minimizada e invisibilizada, considerada como un mero efecto colateral de la persecución hacia sus cónyuges y parejas masculinos o hacia un determinado grupo.

Los elevados niveles de estructura del movimiento de mujeres en Colombia también tiene su reflejo en el alto nivel de participación organizada de las refugiadas y exiliadas, quienes mantienen un activismo constante en la reivindicación de sus Derechos Humanos y en la denuncia de las vulneraciones de éstos, tanto en los diferentes países de destino como en Colombia, a través de los distintos movimientos sociales, de las ONG y también de partidos políticos.¹²⁵

123 ACNUR, Mundo en guerra. Tendencias globales. Desplazamiento forzado en 2014, 2015, p. 41.

124 A modo de ejemplo, en el caso de España el porcentaje de mujeres colombianas que han solicitado protección internacional ronda el 45% de total de personas colombianas que solicitaron asilo u otro tipo de protección.

125 El caso del Estado español puede ejemplificar de nuevo esta realidad, que se repite en el resto de países de destino en mayor o menor medida. En España las ciudadanas colombianas, además de participar en entidades locales de la sociedad civil, se organizan en asociaciones de mujeres, feministas y de Derechos Humanos como el Colectivo de Mujeres Refugiadas Políticas y Exiliadas Colombianas en España, el Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado (MOVICE, Capítulo España) o la Federación Estatal de Asociaciones de Refugiados e Inmigrantes en España (FERINE), haciendo parte esencial del Foro Internacional de Víctimas. También promueven redes transnacionales, como la Mesa de Apoyo a la Defensa de los Derechos Humanos de las Mujeres y la Paz en Colombia, conformada por las siguientes organizaciones de Colombia, Asociación Nacional de Mujeres Campesinas, Indígenas y Negras de Colombia (ANMUCIC), Organización Femenina Popular, Red Nacional de Mujeres, Ruta Pacífica de las Mujeres y SISMA Mujer. Y en España por: Atelier, Area de la Donalntersindical Valenciana, Asociación Por Ti Mujer, Fundación Isonomía, Asociación por los Derechos Humanos de España (APDHE), Mujeres de Negro, Mujeres en Zona de Conflicto y

G) Los datos expuestos subrayan la importancia, la pertinencia y la necesidad de la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas en el proceso de justicia transicional que se está llevando a cabo en Colombia. La ausencia de las mujeres refugiadas y exiliadas en dicho proceso mutila(ría) el Derecho a la Verdad que les asiste, como personas individuales y como colectivo, pero también el que asiste a la sociedad colombiana en su conjunto. Su no participación en el proceso transicional implica(ría) ignorar conscientemente las violaciones de Derechos Humanos sufridas por las mujeres como represalia por su quehacer o por el solo hecho de ser mujeres, tanto en Colombia como en los países de destino, y por tanto perpetuaría la impunidad. Implica(ría), en definitiva, la cercenación de los Derechos a la Verdad, a la Justicia, a la Reparación y a la No repetición, no sólo de las mujeres sino de la sociedad colombiana en su conjunto.

IV



CONCLUSIONES.

Conclusiones.

La interrelación de los instrumentos internacionales y nacionales expuestos confirma el derecho de las mujeres refugiadas y exiliadas a participar activamente en todas las fases del proceso de justicia transicional que se está llevando a cabo en Colombia. Asimismo, es deber del Estado proporcionar los medios y remover los obstáculos para que dicha participación sea efectiva.

El incumplimiento de este deber por parte del Estado colombiano genera(ría) responsabilidades a nivel nacional e internacional respecto de las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas.

Esta afirmación se basa en las siguientes premisas:

A) Según los diferentes instrumentos internacionales:

a) Los Derechos a la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición están intrínsecamente relacionados. El menoscabo de cualquiera de ellos afecta negativamente a los otros tres. El restablecimiento integral de las víctimas sólo es posible si se les garantizan estos cuatro derechos.

b) El importante papel de las mujeres en la prevención y solución de conflictos, en la planificación posterior y la consolidación de la paz, en todas sus fases y niveles de adopción de decisiones.

c) El derecho a la no discriminación que asiste a las víctimas y el deber de no discriminar que obliga al Estado colombiano, obligan a su vez:

1. A que el Estado colombiano adopte un enfoque de género que, entre otros aspectos, ayude a remover los obstáculos para la participación de las mujeres en el proceso de justicia transicional en Colombia.

2. A que el Estado colombiano adopte un enfoque específico que tenga en cuenta la especialidad de las mujeres refugiadas y exiliadas y que, como en el caso anterior, ayude a remover los obstáculos para la participación plena de sus conciudadanas en el proceso de justicia transicional en Colombia.

Por lo tanto:

3. La ausencia de cualquiera de estos dos enfoques incurriría en la vulneración del derecho de las mujeres refugiadas y exiliadas a no ser discriminadas.

d) Nada en el DIDH ni en el DIH sugiere que la obligación de proporcionar un remedio eficaz desaparezca o se suspenda porque la víctima salga del Estado. La jurisprudencia de Cortes y organismos regionales, así como las decisiones de organismos de Naciones Unidas, subrayan que la huida de la víctima del país no deroga la obligación de proporcionar un remedio eficaz.

B) Según el ordenamiento jurídico colombiano:

a) Según la Constitución colombiana, todo lo contenido en los instrumentos internacionales expuestos es plenamente aplicable en Colombia.

b) Respecto de la Ley de Víctimas:

1. Se enmarca en un proceso más amplio de justicia transicional.
2. Aunque desarrolla básicamente el Derecho a la Reparación, en todo momento lo interrelaciona de manera necesaria con los Derechos a la Verdad, a la Justicia y a la No Repetición, reconociéndolos como derechos inalienables de las víctimas. Una interpretación pertinente con todo lo ya expuesto exige que los derechos de las víctimas y obligaciones del Estado reconocidos para el Derecho a la Reparación, sean igualmente reconocidos para los otros tres derechos.
3. Reconoce el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, asegurándoseles una atención preferencial.
4. Reconoce la necesidad y obligación del uso del enfoque de género.
5. Establece esta misma necesidad y obligación respecto del uso de otros enfoques. La interpretación no restrictiva del espíritu *legis*, y no sólo de la voluntad *legislatoris*, permite concluir que es imprescindible un análisis interseccional para el reconocimiento de violaciones de Derechos Humanos a colectivos específicos. En este caso, las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas.
6. Asimismo, una interpretación integradora acorde con dicha Ley y, sobre todo, a la luz de la normativa internacional precitada, incluiría a las mujeres refugiadas y exiliadas como “víctimas de desplazamiento forzado”.

C) Según los criterios de composición de las delegaciones de víctimas en

relación con el colectivo de mujeres refugiadas y exiliadas, víctimas del conflicto armado colombiano:

- a) El cumplimiento del criterio del equilibrio de las delegaciones para todo tipo de procesos que incluyan o deban incluir a las víctimas, desde un enfoque diferencial y de género y con el fin de reflejar todo el universo de violaciones de Derechos Humanos e infracciones al DIH que se hayan perpetrado a lo largo del conflicto interno, exige que –además de otras formas de violencia que hayan podido sufrir las mujeres refugiadas– se reconozca su exilio de Colombia como una modalidad más de victimización asociada al conflicto armado y que tiene importantes consecuencias económicas, psicológicas, físicas y emocionales.
- b) El cumplimiento del criterio del pluralismo, por su parte, requiere de la participación de este colectivo diferenciado, compuesto por mujeres de distintas regiones del país, de diversos grupos sociales y étnicos que tienen en común los hechos de ser víctimas del conflicto armado y haber sido obligadas a exiliarse en diferentes países a causa de su temor fundado a ser perseguidas en Colombia.
- c) Por último, el cumplimiento del criterio de la sindéresis demanda que las mujeres que han sufrido persecución sean escuchadas en su calidad de víctimas directas, a la vez que –por su especial legitimidad representativa– brinden testimonio de las violaciones de Derechos Humanos específicas derivadas del exilio.

Finalmente, el Comunicado Conjunto n° 64 de la Mesa de Conversaciones de La Habana establece como ejes del Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición, entre otros, el reconocimiento “de que debe existir Verdad plena sobre lo ocurrido” y el principio de satisfacción de los derechos de las víctimas “a la verdad, la justicia, la reparación y la no repetición, sobre la premisa de no intercambiar impunidades.”

El respeto de estos ejes, ergo la coherencia interna del proceso de paz, requiere necesariamente de la participación efectiva de las mujeres refugiadas y exiliadas. Por el contrario, su no participación supondría el incumplimiento de los Objetivos del Sistema Integral: no se satisfarían sus derechos como víctimas; no habría rendición de cuentas por parte de los culpables de las graves violaciones a los Derechos Humanos a las que fueron sometidas; no se aseguraría la no repetición; no se aplicaría un enfoque diferenciado acorde a su situación de extraterritorialidad forzada y al hecho de ser mujeres; no se les ofrecerían garantías de acceso al debido proceso; su no reconocimiento como víctimas y el no establecimiento de responsabilidad respecto de sus victimarios impedirían una convivencia y reconciliación sólida y real. En definitiva, no se habría respondido a las expectativas de las víctimas, de la sociedad en general, y a las obligaciones nacionales e internacionales del Estado colombiano.

D) Por tanto y de acuerdo a las normativas nacional, regional e internacional precitadas, las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas deben ser reconocidas como víctimas que se constituyen como un colectivo diferenciado dentro de la globalidad de víctimas del conflicto armado colombiano, y tienen el derecho inalienable a participar en el proceso de justicia transicional que está teniendo lugar en Colombia.

E) El Estado colombiano tiene la obligación de poner en marcha mecanismos eficientes y diferenciados que permitan y faciliten la participación de las mujeres refugiadas y exiliadas en todas las fases del proceso de Justicia transicional con todas las garantías. Debe desarrollar procedimientos que permitan el retorno a Colombia en condiciones de seguridad, bien de manera permanente o únicamente para participar en dicho proceso, para quienes que así lo decidan.

El incumplimiento por parte del Estado colombiano en la implementación de estos mecanismos de participación supondría la comisión de, al menos, una doble discriminación: por ser mujeres y por ser refugiadas/exiliadas. Es más, la negación de las voces de las mujeres refugiadas y exiliadas implicaría la negación de una parte de la historia del conflicto armado, la de las violaciones de Derechos Humanos sufridas por ellas tanto en Colombia como en el país de destino e incluso en el tránsito hacia este último. Este hecho supondría la vulneración del Derecho a Saber, de su Derecho a Ser Escuchadas y además el incumplimiento por parte del Estado del deber de memoria, del deber de recordar al que está obligado. Incumpliría, en definitiva, el Derecho a la Verdad de las víctimas, en particular, y el de la sociedad colombiana, en general.

F) El incumplimiento de las obligaciones antedichas por parte del Estado colombiano podría suponer la infracción de los siguientes instrumentos legales, nacionales e internacionales:

a) En general:

1. A nivel internacional:

- Los artículos referidos a la tutela judicial efectiva (artículos 8 DUDH; 2.2.y 14 PIDCP; 14 CCT; y 3 de las Convenciones de La Haya Convención IV), desde donde se infiere el Derecho a la Verdad.
- Los Principios contra la Impunidad y otras resoluciones conexas del ámbito de Naciones Unidas.
- La jurisprudencia del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

2. A nivel nacional:

- Los artículos 93 y 94 de la Constitución de Colombia, referidos a

la aplicación obligatoria de los preceptos internacionales ratificados por el Estado.

- Los artículos 14, 28.2 y 28.5 de la Ley de víctimas, referidos al derecho a la participación activa de las víctimas, al derecho a acudir a espacios de diálogo institucional y el derecho a formular, implementar y hacer seguimiento de los procesos de reparación integral.

b) Por el hecho de ser mujeres:

1. A nivel internacional:

- El artículo 1 CEDAW, referido al concepto de discriminación.
- Los artículos 3, 4 y 5 CEDAW referidos a la implementación del enfoque de género en diferentes ámbitos.
- El artículo 7 de la Convención Belem do Pará, referido al derechos a la tutela judicial efectiva de las mujeres.
- La Resolución 1325 y conexas, referidas a la participación de las mujeres en la solución de conflictos, la planificación posterior a los conflictos y la consolidación de la paz.

2. A nivel nacional:

- El artículo 28.12 de la Ley de Víctimas, referido al derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia.
- Respecto de la obligación de utilizar el enfoque de género, los artículos 13 y 28.7 de la Ley de Víctimas.
- El artículo 114 de la Ley de Víctimas, que recoge la obligación de proporcionar una atención preferencial a las mujeres víctimas.
- El artículo 193 de la Ley de Víctimas, relativo a la participación efectiva de las organizaciones de mujeres en el proceso de justicia transicional.

c) Por el hecho de ser refugiadas y/o exiliadas:

1. A nivel internacional:

- El artículo 2 PIDCP y el Principio XI de la Resolución 60/147, relativos a la no discriminación.
- Las resoluciones y doctrina del Comité de Derechos Humanos.

2. A nivel nacional:

- Los artículos 3 y 13 de la Ley de Víctimas, referidos a la no discriminación y a la consideración como víctimas a aquellas personas que hayan sufrido desplazamiento forzado.

La vulneración de todos los derechos precitados, al conllevar la responsabilidad del Estado tanto a nivel nacional como internacional, por el incumplimiento de sus obligaciones y deberes, abre la posibilidad de exigir tal responsabilidad en distintos foros nacionales, regionales y/o internacionales.

G) De todo lo anterior se extrae:

a) Que las mujeres colombianas refugiadas y exiliadas, sobre la base de toda la normativa nacional e internacional precitada y de su Derecho a la Verdad, incluso de los Derechos a Saber, a Ser Escuchadas y de Participación, tienen el derecho a ser parte en el proceso de justicia transicional que se está llevando a cabo en Colombia, en todos los niveles, incluyendo la Mesa de Conversaciones de La Habana, Cuba, y todos los derivados de la Negociación.

b) Que el Estado colombiano tiene el deber de implementar los procedimientos y medidas eficaces para permitir, incentivar y garantizar dicha participación, así como de incluir, en su caso, medidas de retorno con plenas garantías.

ANEXO

LA CESACIÓN
DEL ESTATUTO
DE PERSONA
REFUGIADA Y
LOS PROCESOS
DE JUSTICIA
TRANSICIONAL.

La cesación del estatuto de persona refugiada y los procesos de justicia transicional.

En virtud de la Convención de Ginebra de 1951 sobre el estatuto de refugiado (CG1951), la condición de persona refugiada cesa cuando la persona se haya acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad¹²⁶ o si se establece de nuevo en el país del que huyó, ambas de manera voluntaria,¹²⁷ o si han desaparecido las circunstancias que sostenían su temor fundado de ser perseguida.¹²⁸ El restablecimiento de la relación de protección entre el Estado y la persona nacional, por tanto, constituye el factor clave para la cesación de la condición de refugiado.

Las cláusulas de cesación precitadas, como toda cláusula restrictiva de derechos, debe interpretarse de manera restringida y, por tanto, aplicarse con extrema cautela.¹²⁹

La cuestión a debate es: ¿constituye la búsqueda y/o recepción de reparación proveniente de las instituciones del país de origen por parte de una persona refugiada un restablecimiento de protección nacional o una desaparición de las circunstancias que provocaron su otorgamiento en los términos descritos en las cláusulas de cesación de la CG1951?

Se valorarán tres acciones en relación con la participación de las personas refugiadas en procesos de justicia transicional, a saber:

1. El acercamiento a las autoridades diplomáticas o consulares del país de su nacionalidad.
2. La participación en los procesos de reparación por medio del retorno al país de origen o procedencia.
3. El ofrecimiento de reparación considerado como posible cambio de circunstancias.

126 “Si se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad.” (Art. 1.C (1) CG1951).

127 “Si voluntariamente se ha establecido de nuevo en el país que había abandonado o fuera del cual había permanecido por temor de ser perseguida.” (Art. 1.C (4) CG1951).

128 “Si, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, no puede continuar negándose a acogerse a la protección del país de su nacionalidad.” (Art. 1.C (5) CG1951).

“Si se trata de una persona que no tiene nacionalidad y, por haber desaparecido las circunstancias en virtud de las cuales fue reconocida como refugiada, está en condiciones de regresar al país donde antes tenía su residencia habitual.” (Art. 1.C (6) CG1951)

129 Fitzpatrick, J. y Bonoan, R., Cessation of Refugee Status, en E. Feller et al. (comps), Refugee Protection in International Law: UNHCR’s Global Consultations on International Protection, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, p. 523, 542.

1. El acercamiento a las autoridades diplomáticas o consulares del país de su nacionalidad.

Según el Artículo 1.C (1) CG1951 cesa la condición de refugiada de la persona cuando esta “se ha acogido de nuevo, voluntariamente, a la protección del país de su nacionalidad.”

La negación de la protección por parte del Estado de origen o procedencia constituye la característica definitoria original de la condición de persona refugiada.¹³⁰ La cuestión es si buscar participar en un proceso de justicia transicional por vía diplomática o consular implica que la persona refugiada se acoge de nuevo voluntariamente a la protección del país de su nacionalidad.

El derecho de la víctima a obtener reparación por violaciones a los Derechos Humanos sufridas en la jurisdicción de su Estado de origen o residencia, no debe equipararse con acogerse a la protección de dicho Estado en el sentido del Artículo 1.C (1) CG1951.

Según la letra de la norma, el elemento esencial de análisis es la voluntariedad de la decisión de acogerse de nuevo: cuál es la intención que subyace detrás del acto de acercarse a las autoridades diplomáticas. Lo que importa para “acogerse de nuevo” es “la sujeción consciente ante el gobierno de ese país, o en otras palabras, la normalización de la relación entre el Estado y el individuo.”¹³¹

La jurisprudencia es clara cuando sostiene que incluso la obtención de un pasaporte, cuando la persona refugiada ha actuado con intención diferente a la de regularizar su relación con el país de su nacionalidad, no implica la “reacogida voluntaria”.¹³²

Del mismo modo, si la persona refugiada hubiera acudido a sus autoridades diplomáticas o consulares con el fin de recibir compensación o alguna reparación similar por violaciones pasadas a sus Derechos Humanos, no implicaría la normalización de sus relaciones con el Estado de su nacionalidad ni haberse acogido a su protección, sino simplemente el ejercicio del derecho que le corresponde en virtud de la precitada vulneración de sus Derechos Humanos. Por tanto, dicho acercamiento no supondría causa de cesación alguna.

130 GrahlMadsen, A., Protection of Refugees by Their Country of Origin, en P. MacaliterSmith y G. Alfredsson (comps.), The Land Beyond: Collected Essays on Refugee Law and Policy, by Atle GrahlMadsen, La Haya, Martinus Nijhoff, 2001, p. 326327.

131 GrahlMadsen, A., The Status of Refugees, p. 381.

132 Ib., p. 385388. Hathaway, J., The Law of Refugee Status, Toronto, Butterworths, 1991, p. 194. Fitzpatrick, J. y Bonoan, R., Cessation of Refugee Status, p. 524.

2. La participación en los procesos de reparación por medio del retorno al país de origen o procedencia.

El artículo 1.C (4) CG1951 establece que la condición de persona refugiada cesa con el establecimiento voluntario en el país de procedencia. La cuestión es, pues, si el retorno de la persona refugiada en el marco de un proceso de justicia transicional, da lugar a la cesación de su condición en virtud de tal artículo.

Como punto preliminar, parece claro que la condición de persona refugiada no cesa en el momento de pisar el territorio del país de origen, sino únicamente cuando la persona se “restablece” de manera voluntaria en dicho territorio, con ánimo de permanencia, en un contexto de normalización de sus relaciones con el Estado de su nacionalidad en el mismo sentido del apartado anterior. Por tanto, el simple hecho de que una persona refugiada haya regresado a su país de origen con el fin de participar en procedimientos de reparación manejados por el Estado, no es suficiente para cesar la condición de refugiada de la persona.¹³³

3. El ofrecimiento de reparación considerado como posible cambio de circunstancias.

Los artículos 1.C (5) y 1.C (6) CG1951¹³⁴ aluden a la desaparición de las circunstancias por las que una persona fue reconocida como refugiada y al restablecimiento de la protección interna del país de origen, respectivamente.

El ofrecimiento de reparación por parte del Estado implica un cambio en las circunstancias que motivaron la concesión de la protección internacional. La cuestión es si dicho cambio significa la desaparición de las circunstancias en grado suficiente como para justificar la aplicación del Artículo 1.C (5).¹³⁵

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ha sostenido que para que aplique el Artículo 1.C (5) CG1951, en el país de origen debe operar “un sistema jurídico eficaz para la detección, prosecución y sanción de actos que constituyen persecución [...incluidas] las leyes y los reglamentos del país de origen y la manera en que son aplicados, y la medida en que los derechos humanos son garantizados en dicho país.”¹³⁶ Es decir, la aplicación de la cláusula de cesación requerirá de un análisis cuantitativo y cualitativo de la situación de los Derechos Humanos en dicho país que evidencie que los cambios en las circunstancias que motivaron la concesión de la protección internacional no son temporales o momentáneos sino significativos y permanentes.¹³⁷

133 Cantor, D. J., op. cit., p. 21.

134 El primero es relativo a personas que poseen alguna nacionalidad mientras que el segundo se refiere a las personas apátridas.

135 GoodwinGill, G. y McAdam, J., *The Refugee in International Law*, p. 143.

136 TJUE (Gran Cámara), Abdulla et al. vs. Federal Republic of Germany, sentencia del 2 de marzo de 2010, párr. 7071.

137 Ib.

Sobre esta base, ni la participación de las ciudadanas colombianas refugiadas y exiliadas en el proceso de justicia transicional, ni la sola existencia de tal proceso, constituyen per se la desaparición de las circunstancias que según la CG1951 permitirían la cesación de la condición de refugiadas. La aplicación automática de la cláusula de cesación en estas circunstancias supondría una interpretación y práctica restrictivas del Derecho de Asilo que menoscabaría, además, el Derecho a la Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición de las personas refugiadas al coadyuvar al mantenimiento de la impunidad.



www.mujeresdeguatemala.org