

LA IMPORTANCIA DE LA APLICACIÓN DEL ENFOQUE DE GÉNERO AL DERECHO: ASUMIENDO NUEVOS RETOS*

Julissa Mantilla Falcón**

Hablar de la aplicación de una perspectiva de género en el Derecho constituye, simultáneamente, un reto y un aporte. Reto porque –no obstante los últimos avances doctrinarios y jurisprudenciales– lo cierto es que aún no se entiende con claridad la importancia de la aplicación del enfoque de género al Derecho como una perspectiva fundamental para su desarrollo y análisis. Pero también es un aporte, porque la aplicación de este enfoque permite dar una dimensión más completa al Derecho, como una herramienta de cambio que contribuye de manera importante al reconocimiento de los Derechos Humanos y a la lucha contra la discriminación.

En el siguiente artículo, la autora busca revisar algunas nociones básicas y brindar ejemplos acerca de cómo la aplicación de una perspectiva de género cambia la visión que muchos abogados y abogadas tenemos sobre el Derecho. Sólo teniendo presente esta perspectiva de género, podremos concebir e implementar los Derechos Humanos en su real dimensión.

* Algunos elementos de este artículo se han tomado del documento de Género y Política Criminal elaborado por la autora como insumo para el “Informe Final: Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano”, elaborado por la Comisión de Política Criminal en Colombia, 31 de marzo de 2012.

** Abogada. LLM en Derechos Humanos por The London School of Economics. Consultora internacional en Género y Justicia Transicional.

I. PUNTO DE PARTIDA: SOBRE EL CONCEPTO DE GÉNERO

La noción de género surge en los años setenta para referirse a la distinción entre el sexo y los ordenamientos socioculturales construidos a partir de las diferencias corporales. Sobre la base de una serie de investigaciones y estudios que pretendían explicar la situación mayoritaria de subordinación y de desconocimiento de derechos que sufrían las mujeres, el concepto revoluciona en comparación con la forma como se venía tratando el tema hasta entonces.

Con el desarrollo de los estudios de género y la expansión del uso del término en sí, se van distinguiendo algunos usos del concepto que varían desde aquellos que identifican la noción de género con “las mujeres” y aquellos que lo refieren como “la construcción cultural de la diferencia sexual, aludiendo a las relaciones sociales de los sexos”¹.

En esta línea, nuestra aproximación entiende el género como “el conjunto de creencias, prescripciones y atribuciones que se construyen socialmente tomando a la diferencia sexual como base”². Es decir, mientras el término “sexo” se usa para referirse a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos entre los seres humanos³ –creando categorías entre hombres y mujeres– al hablar de género nos referimos a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo. Así, mientras el sexo biológico está determinado por características genéticas, “el género es una identidad adquirida y aprendida que varía ampliamente intra e interculturalmente. El género es relacional ya que no se refiere exclusivamente a las mujeres o a los hombres, sino a las relaciones entre ambos”⁴.

Cada sociedad construye y elabora lo que considera como “lo masculino” y “lo femenino”, y a partir de allí se establecen las obligaciones sociales de cada sexo, con una serie de normas y prohibiciones simbólicas⁵, que incluyen, además, una heterosexualidad dominante como norma. En este sentido, se “naturalizan funciones sociales y se socializan funciones naturales”⁶.

Tradicionalmente, lo asociado a lo femenino –o, en términos más generales, lo “no masculino”– ha sido considerado de menor valor y en situación de subordinación, lo cual ha tenido un impacto negativo importante en el reconocimiento, ejercicio y protección de los derechos de las mujeres. La construcción del concepto de género partiendo de esta distinción fue una elaboración teórica y política que permitía “convertir la lucha entre los sexos (entre hombres y mujeres) en una lucha contra el género (de hombres y mujeres)”⁷.

Adicionalmente, el concepto constituye una herramienta y una categoría de análisis que permite conocer las diferentes dimensiones que abarca la discriminación contra las mujeres y las estrategias necesarias para combatirla. Es decir, no se niega el punto de partida: Que la discriminación contra las mujeres es una realidad generalizada y que la respuesta institucional y normativa no ha sido la más adecuada. Pero se da un paso más y, mediante el análisis del proceso de socialización de las personas, se identifica los roles, identidades y estereotipos que contribuyen a la referida situación de discriminación.

Y, precisamente, ha sido esta posibilidad de visibilización de los derechos de las mujeres y el reconocimiento de la discriminación que padecen, lo que ha llevado a que, en

¹ LAMAS, Marta. “Usos, dificultades y posibilidades de la categoría género”. En: <http://www.cholonautas.edu.pe/modulo/upload/USOSCATEGORIAGENERO-MARTA%20LAMAS.pdf>. p. 5.

² LAMAS, Marta. “El género es cultura”. En: http://www.aieti.es/cultura/upload/documentos/CXQY_CULTURA_Y_GENERO_MARTA_LAMAS.pdf. p. 1.

³ JARAMILLO, Isabel. *La crítica feminista al derecho*, en *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores. 2000. p. 2.

⁴ INSTITUTO INTERNACIONAL DE INVESTIGACIONES Y CAPACITACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA PROMOCIÓN DE LA MUJER. “Glosario de género”. En: <http://www.un-instraw.org/es/index.php?option=content&task=view&id=37&Itemid=76>. Consulta: El 17 de setiembre del 2008.

⁵ LAMAS, Marta. “El género es cultura”. Op. cit. Loc. cit.

⁶ ZAIKOSKI, Daniela. “Género y Derecho Penal: Tensiones al interior de sus discursos”. En: *La Aljaba* 12. 2008. p. 119.

⁷ JARAMILLO, Isabel. Op. cit. pp. 2 y siguientes.

muchas circunstancias, se utilice el término “género” como sinónimo de “mujer” y no como una herramienta conceptual “para explicar el carácter de la relación asimétrica entre hombres y mujeres por sus relaciones de poder”⁸. En este marco, se debe precisar que resulta válido realizar estudios y adoptar medidas que enfatizan la situación de los derechos de las mujeres ya que –precisamente– el análisis de género permite identificar situaciones discriminatorias contra ellas que requieren la implementación de medidas y programas dirigidos a contrarrestar esta situación. En esta línea de pensamiento, se deben entender, por ejemplo, las leyes de cuotas para la participación política: No son leyes discriminatorias contra los hombres, sino mecanismos que se establecen dada la reducida participación de las mujeres en la política, como consecuencia de la discriminación y del poco respeto a sus derechos.

En suma: “[L]a perspectiva de género implica por un lado, una crítica a la visión exclusiva del mundo en clave masculina y por otro, una relectura y re-significación de la historia, de la sociedad, la cultura, la economía y la política. De lo que se trata es de hacer relecturas, re-significaciones y re-conceptualizaciones que permitan un análisis diferenciado del mundo y de la realidad; de la aplicación de las normativas e instrumentos internacionales de Derechos Humanos, para poder actuar sobre ella y transformarla mediante la práctica de relaciones igualitarias y no discriminatorias”⁹.

Finalmente, se debe tener presente la denominada interseccionalidad en las situaciones de discriminación, que implica tener en cuenta las diferencias y las diversas identidades que se construyen con base a la edad, el origen social, la capacidad económica, el origen rural o urbano, la etnicidad, que se identifican entre las mujeres y que hace que el análisis no pueda ser ni unilateral ni simple.

II. APLICANDO UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO AL DERECHO

La aplicación de una perspectiva de género permite observar y entender el impacto diferenciado de programas, proyectos, políticas y normas jurídicas sobre las personas, con el fin de evitar que se reproduzcan situaciones de discriminación y exclusión y que, por lo tanto, se pueda brindar una mejor y mayor protección a sus derechos. Por tanto, la perspectiva de género debe considerarse como “una estrategia para asegurar que las experiencias y preocupaciones, tanto de los hombres cuanto de las mujeres, constituyan una dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en las esferas políticas, económicas y sociales, de modo que hombres y mujeres se beneficien igualmente y que las desigualdades no se perpetúen”¹⁰.

Evidentemente, esta tarea se vuelve un reto enorme cuando se trata de aplicar la perspectiva de género al Derecho. En este punto, es importante referir las críticas desde el feminismo, que han hecho evidente la perspectiva androcéntrica del Derecho y cómo la aparente neutralidad de sus normas e instituciones resulta siendo causa y consecuencia de construcciones sociales y culturales que refuerzan modelos estereotipados y discriminatorios. Esta crítica al Derecho abarca la teoría, las instituciones y los métodos de análisis jurídico¹¹.

En lo que Facio ha llamado “el androcentrismo del Derecho”¹², se plantea que esta disciplina –como producto de sociedades patriarcales– ha sido construida desde el punto de vista masculino, reflejando valores, necesidades e intereses masculinos. En este sentido, incluso en aquellos casos en que se pretenda proteger los intereses y necesidades de las mujeres, el problema radica en que la aplicación del Derecho

⁸ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Curso Autoformativo en Género, Módulo 1: Marco Conceptual, Unidad 1: Introducción a los Derechos Humanos y la perspectiva de género”. En: <http://www.aulainteramericana.com/>. p. 15.

⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. “Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos”. San José: IIDH. 2008. p. 174.

¹⁰ ESCUELA JUDICIAL ‘RODRIGO LARA BONILLA’. “Género y Justicia”. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura. 2009. p. 135.

¹¹ JARAMILLO, Isabel. Op. cit. p. 13.

¹² FACIO, Alda. “Hacia otra teoría crítica del Derecho”. En: http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/FACIO_ALDA_Hacia_otra_teoría_crítica_del_derecho.pdf.

queda a cargo de instituciones e individuos moldeados por la ideología patriarcal, todo lo cual tiende a desfavorecer a las mujeres¹³. Por ello, las mujeres son tratadas sin que la diferencia con los varones sean tomadas en cuenta¹⁴, lo cual genera más situaciones discriminatorias.

Puede afirmarse, entonces, que el Derecho tiene género y, a la vez, se constituye como “una estrategia creadora de género”, partiendo de una visión de tipo esencialista sobre las mujeres, atribuyéndoles cualidades universales y eternas que se naturalizan, las cuales son la base para el otorgamiento o negación de derechos¹⁵.

Aplicar una perspectiva de género al Derecho, por tanto, implica identificar cuándo las diferencias entre las personas –por el hecho de ser hombres o mujeres o por asumir roles masculinos o femeninos– les significa ser o no titulares de derechos y les facilita o dificulta ejercerlos y reclamarlos¹⁶. Y esta identificación –que antes era evidente en normas expresamente discriminatorias y excluyentes hacia las mujeres– se sigue presentando en la aplicación de la normatividad. Muchas veces, el problema en sí no está en las normas jurídicas, sino en la forma como se interpretan e implementan.

En términos generales, entonces, puede decirse que el Derecho pasa de ignorar las referencias específicas sobre las mujeres en normas aparentemente neutrales, hacia un reconocimiento expreso de la lucha contra la discriminación y de sus derechos humanos. Sin embargo, el problema fundamental radica en la aplicación de la normatividad y en la falta de respuesta que el Derecho puede brindar ante situaciones complejas y que afectan directamente a las mujeres, así como en la recurrencia a estereotipos que consagran la desigualdad y la discriminación.

III. UNO DE LOS MAYORES PROBLEMAS: LOS ESTEREOTIPOS DE GÉNERO EN EL DERECHO

En general, puede decirse que los estereotipos constituyen “una visión o idea preconcebida generalizada de atributos o características que los integrantes de un grupo particular poseen o deberían llevar a la práctica”¹⁷. Estas ideas preconcebidas y generalizadas, tienen un componente claramente discriminatorio al ignorar las características individuales y presumir que existen cualidades predeterminadas y obligatorias para las personas que pertenecen a determinado grupo.

Los estereotipos de género, por tanto, presumen como ciertas “cualidades masculinas” y “femeninas” y consagran situaciones discriminatorias. Frases del tipo “las mujeres son más honestas” o “los hombres controlan mejor sus emociones” que son repetidas continuamente van consagrando ideas preconcebidas que tienen un impacto negativo, aun cuando aparentemente no se vea así. De esta forma, considerar la honestidad como una cualidad propia de las mujeres podría ser visto como algo positivo. Sin embargo, eso hace que muchas veces las faltas y delitos cometidos por las mujeres reciban mayor reprobación y condena. Por otro lado, si se considera que el control de las emociones es un atributo masculino, es evidente que eso influirá en que los hombres tengan siempre mejores posibilidades de acceder a puestos de empleos que las mujeres.

Como ha dicho la Corte Interamericana en el caso Campo Algodonero, la subordinación de la mujer puede ser asociada a “prácticas basadas en estereotipos de género socialmente dominantes y socialmente persistentes, condiciones que se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades de policía judicial”¹⁸.

¹³ JARAMILLO, Isabel. Op. cit. pp. 13 y siguientes.

¹⁴ SMART, Carol. Citada en: ZAIKOSKI, Daniela. Op. cit. p. 121.

¹⁵ Ibid. pp. 121-122.

¹⁶ CÉSPEDES, Lina. “Género y Derecho”. En: PROFIS. “Visibilizar la violencia de género: Sistematización de la experiencia en género”. Bogotá: Agencia Alemana para la Cooperación Internacional. 2011. p. 20.

¹⁷ COOK, Rebecca y Simone CUSACK. “Estereotipos de género: Perspectivas legales transnacionales”. Citado en: KATHAMBI, Kinoti. “Desmantelando Los Estereotipos De Género: El Rol De Las Leyes”. En: <http://awid.org/esl/Library/Desmantelando-los-estereotipos-de-genero-El-rol-de-las-leyes>.

¹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso González y otras (campo algodonoero) v. México*. Párrafo 401.

Estos estereotipos, dice la Corte, “se convierten en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”¹⁹.

Ahora bien, la lucha contra los estereotipos no sólo debe hacerse desde el Derecho, sino desde ámbitos como la educación, donde se crean y refuerzan las visiones tradicionales y discriminatorias, tal como ha señalado la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), la cual reconoce el papel desempeñado por la cultura y la tradición en la limitación del ejercicio por la mujer de sus derechos fundamentales, ya que “la cultura y la tradición se manifiestan en estereotipos, hábitos y normas que originan las múltiples limitaciones jurídicas, políticas y económicas al adelanto de la mujer”²⁰.

En este punto, es importante analizar cómo estos estereotipos se verifican internacionalmente en doctrina, normas jurídicas y la jurisprudencia.

El caso de la violación sexual es un buen ejemplo de cómo los estereotipos y los mitos han primado en la forma como el Derecho ha respondido ante este crimen. Entre ellos²¹ se encuentra la idea de que la violación sexual sólo es cometida por extraños; la definición de la figura de los agresores como enfermos mentales y la idea de que las mujeres denuncian haber sido abusadas sexualmente por venganza o celos. Otros estereotipos –vinculados al tema del consentimiento– tienen como sustrato la idea de que sólo las mujeres vírgenes y “honestas” pueden ser violadas y no aquellas mujeres con amplia experiencia sexual o cuya vestimenta y comportamiento puedan interpretarse como incitadores de la agresión. A esto se une la exigencia de una resistencia física constante por parte de la víctima para considerar que se trata de un acto sexual no consentido.

Estos estereotipos se refuerzan en textos doctrinarios, tal como ejemplifica Di Corleto, al citar una obra de Soler que –al momento de hablar de la violación sexual– señala: “Para que se configurara el delito de violación el autor debía vencer una resistencia seria y constante” y que no “debe confundirse la verdadera violencia –que generalmente dejará en las ropas y el cuerpo de la víctima otras señales que la del acto sexual mismo– con la discreta energía con que el varón vence el pudor de la doncella que, en realidad, desea y consiente”²².

Pero los estereotipos también se encuentran en las normas jurídicas, tal como sucede en el Código Penal de Venezuela (2000)²³ que, si bien penaliza los actos de violación sexual, establece que si la víctima es una prostituta, las penas establecidas por la ley se reducirán a una quinta parte. Es decir, a diferencia de lo que sucede con otros tipos penales, en este caso es la condición de la víctima la que determina la penalidad que debe recibir el agresor.

Y, además de la doctrina y la norma, es evidente que estos estereotipos también se encuentran en las sentencias judiciales. Así por ejemplo, en el 2004, una sentencia en Barcelona –al momento de liberar al agresor de violencia contra su pareja– se refiere a la víctima, diciendo que durante los tres días del juicio “iba vestida cada día diferente, a la moda, con anillos, pulseras y curiosos pendientes”²⁴. La pregunta que cabe es qué importancia puede tener la apariencia y la forma de vestirse de una víctima de violencia en un proceso judicial. Y, sin embargo, el que el juez haya incluido una referencia de este tipo en su sentencia, evidencia que esto resultaba importante para su fallo, que –finalmente– libera al agresor.

Es lógico pensar entonces que, si los y las estudiantes de Derecho se forman con

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Introducción”. En: Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW). 1979.

²¹ DI CORLETO, Julieta. “Límites a la prueba del consentimiento en los delitos sexuales”. En: <http://new.pensamientopenal.com.ar/01052009/genero66.pdf>. p. 6.

²² SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Buenos Aires: Editorial Tea. 1992. p. 307. Citado por: DI CORLETO, Julieta. *Op. cit.*

²³ http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo6.pdf.

²⁴ http://elpais.com/diario/2004/01/22/sociedad/1074726007_850215.html.

documentos y normativa de este tipo, en el ejercicio de su carrera profesional, seguirán repitiendo estos estereotipos, afectando gravemente el acceso a la justicia de las mujeres.

IV. EL ANÁLISIS DE GÉNERO Y EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

Un campo donde la falta de una perspectiva de género se evidencia es en el ámbito internacional de los Derechos Humanos. Por ejemplo, si se revisan los primeros documentos internacionales –tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)– comprobaremos que sólo se incluye una referencia general al principio de no discriminación y un lenguaje aparentemente neutral que no hace distinciones entre hombres y mujeres pero que en el fondo refleja la exclusión de éstas.

Va a ser a raíz de las luchas de los movimientos de mujeres y de las Conferencias Internacionales de Naciones Unidas que se desarrolla una serie de discusiones y debates internacionales que permiten constatar que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos no sólo no había sido diseñado desde una perspectiva de los derechos de las mujeres, sino que además sus estándares y normativas se habían consolidado dejándolas de lado.

En este contexto de debate internacional, la situación generalizada de discriminación y violencia contra las mujeres era uno de los puntos cruciales. En el caso concreto de la violencia, ésta había sido identificada tradicionalmente como una conducta del ámbito privado, no había sido concebida como una violación de Derechos Humanos y por tanto, la respuesta estatal había sido muy limitada.

Fue gracias a los movimientos de las mujeres, que se empieza a considerar la violencia

contra las mujeres como una conducta que debía prevenirse, sancionarse y erradicarse. Las primeras iniciativas en la década de los setenta estuvieron centradas principalmente en la violencia que ocurría en la familia, pero en los ochenta –en las Estrategias de Nairobi– se reconocieron diversas manifestaciones de violencia, incluyendo la trata, la prostitución involuntaria, la situación de las mujeres privadas de libertad y en los conflictos armados. Efectivamente, al ser un hecho no denunciado, la violencia contra las mujeres no era considerada una violación de Derechos Humanos ni un delito que ameritaba contar con la normatividad adecuada, permitir el acceso a la justicia a las mujeres víctimas y lograr el cumplimiento y la aplicación efectiva de las leyes a nivel nacional²⁵.

Por ello, la respuesta del Derecho Internacional de los Derechos Humanos será la elaboración de tratados específicos y, en 1979, se aprueba la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual establece la obligación de los Estados parte de tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo las de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre, en particular en las esferas política, social, económica y cultural²⁶. En 1992, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer elaboró la Recomendación General 19²⁷, donde se establece que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que le inhibe gravemente de la capacidad de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre.

Será en la década de los 90 en que se dé el paso adicional que permitirá el reconocimiento de la violencia contra la mujer como una forma de discriminación y una cuestión

²⁵ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Informe del Secretario General: Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia contra la mujer”. 2006. pp. 15 y siguientes.

²⁶ ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS. “Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)”. 1979. artículo 3. En: <http://www.cajpe.org.pe/rrij/>.

²⁷ COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. “Recomendación General 19, adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su onceavo período de sesiones”. En: <http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/Sgeneral19.htm>.

de Derechos Humanos²⁸, al aprobarse la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belem do Pará– de 1994 que da una definición de violencia contra la mujer como “cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”.

Asimismo, señala que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica (i) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual; (ii) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y (iii) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra²⁹. Finalmente, la Convención consagra el derecho de todas las mujeres a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público cuanto en el privado.

Es muy importante resaltar que la consideración de la violencia contra la mujer como una violación de los Derechos Humanos permite hablar de **obligaciones reforzadas**³⁰ de los Estados cuando no previenen, investigan, sancionan y reparan estos actos.

Hay, además, un deber de “debida diligencia” que debe primar en las actuaciones del Estado, no sólo cuando el perpetrador es un

agente público sino, además, en los casos en que los agentes sean particulares o no se los haya identificado³¹. En este tema, se puede hablar a nivel internacional de una norma del Derecho Internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer³². Pero además, el estándar internacional permite reconsiderar la norma de debida diligencia para enfatizar “la obligación del Estado de transformar los valores e instituciones sociales que sostienen la desigualdad de género, al tiempo que se responde efectivamente a la violencia contra la mujer cuando se produce”³³.

En este marco, se ubica la obligación de prevenir las violaciones de Derechos Humanos y, en el caso concreto de las mujeres, esto debe traducirse en potenciar su rol en la vida social, mediante actividades en el campo de la educación, la formación y el acceso a recursos productivos, con el objetivo de aumentar la autosuficiencia de las mujeres a fin de que se logre entender que la violencia y la subordinación no son su destino insoslayable³⁴.

V. RECONSTRUYENDO EL CONCEPTO DE DERECHOS HUMANOS DESDE EL ANÁLISIS DE GÉNERO: LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Actualmente, se entiende que la violencia contra las mujeres es una forma de discriminación que incluye formas de violencia física, psicológica y sexual. Sin embargo, va a ser recién en la década de los noventa cuando la violencia contra las mujeres fuese reconocida como una violación de Derechos Humanos. Asimismo, en esta década la violencia sexual fue considerada como un crimen internacional, luego del desarrollo jurisprudencial de los Tribunales

²⁸ Al respecto, elementos fundamentales fueron la Recomendación General 19 del Comité de la CEDAW de 1992, la Plataforma de Acción de Viena de 1993 y la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujeres de 1993.

²⁹ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém Do Pará). 1994. artículos 1 y 2. En: <http://www.cajpe.org.pe/rij/>.

³⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Campo Algodonero v. México”. Sentencia de Fondo del 16 de noviembre del 2009.

³¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. “Caso Velásquez Rodríguez”. Sentencia de 29 de julio de 1988. párrafo 172.

³² RELATORÍA ESPECIAL SOBRE LA VIOLENCIA SOBRE LA MUJER. “La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer”. 2006.

³³ *Ibíd.*

³⁴ *Ibíd.*

Internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda y de la aprobación del Estatuto de Roma.

La pregunta que suele hacerse en este punto es por qué un énfasis en las mujeres como víctima de violencias, si los hombres también pueden ser víctimas de agresiones físicas y sexuales. Lo que sucede es que el caso de las mujeres como víctimas de violencia se enmarca en una situación extendida, que tiene consecuencias específicas y particulares –por ejemplo, el embarazo producto de violación sexual– y que es causa y consecuencia de otro tipo de discriminaciones, por ejemplo, cuando las mujeres pretenden acceder a la justicia u obtener reparación por los hechos violatorios a sus derechos.

De otro lado, que numéricamente sean las mujeres las víctimas mayoritarias de un hecho nos está hablando de un fenómeno más amplio que agresiones ocasionales y que involucran elementos de poder y dominación que no necesariamente se encuentran en las agresiones a los hombres.

De acuerdo con ONU Mujeres¹, la violencia contra las mujeres y las niñas, “es una manifestación extrema de la desigualdad y discriminación por motivo de género y a la vez una herramienta, a veces mortal, para mantener su situación subordinada. Ninguna mujer o niña está completamente libre del riesgo o alcance de esta pandemia mundial”³⁵.

Sin embargo, la violencia contra las mujeres y las niñas, continúa existiendo debido a que los diferentes Estados no han tomado medidas efectivas para hacerle frente o han tolerado y permitido su ocurrencia, permitiendo que tome fuerza la idea de que la violencia contra las mujeres es aceptable. Ello se evidencia, por ejemplo, en (i) la ambivalencia del Estado en el momento de regular las relaciones en el ámbito privado; (ii) la falta de leyes sobre

violencia doméstica; (iii) la resistencia a reconocer la violación conyugal como delito; y (iv) la inmunidad de los “crímenes de honor”. Por ejemplo, en materia de penalización de la violencia sexual, si bien casi todos los Estados la contemplan, en muchos casos “formulan el problema en términos de indecencia o inmoralidad, o como un crimen contra la familia o la sociedad, en lugar de una violación de la integridad corporal de un individuo”³⁶.

La violencia contra las mujeres, por tanto, es un ejemplo de violencia de género que ha sido tardíamente reconocida por el Derecho y que necesita una respuesta integral por parte del Estado.

VI. APLICANDO LA PERSPECTIVA DE GÉNERO A NUEVOS CAMPOS: LA POLÍTICA CRIMINAL³⁷

La política criminal puede ser definida como “el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción”³⁸. Como se sabe, estas respuestas son de la más variada índole y no se reducen al ámbito penal. Los objetivos de la política criminal no son sólo la prevención y represión del delito, sino también lo relativo a la política penitenciaria, los fines de la pena y el funcionamiento del proceso penal³⁹. En todos los ámbitos reseñados, un enfoque de género será útil y necesario.

Tradicionalmente, no se ha entendido la importancia de la perspectiva de género en la política criminal. Sin embargo, esta perspectiva tiene su fundamento en las normas constitucionales y los tratados internacionales que los Estados han suscrito,

¹ Nota del Editor: ONU Mujeres es la Entidad de Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer. Fue creada en julio de 2010 por acuerdo de Asamblea General de Naciones Unidas.

³⁵ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “ONU Mujeres. Informe: El Progreso de las Mujeres en el Mundo: En Busca de la Justicia”. 2011. p. 32.

³⁶ *Ibíd.* p. 33.

³⁷ Mayor desarrollo de este tema puede encontrarse en: MANTILLA, Julissa. “Enfoque de género, derechos de las mujeres y política criminal: Algunos aportes para Colombia”. Bogotá. 2012.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-646. 2001.

³⁹ MARTÍNEZ, Mariana. “Las instituciones y la política criminal: Articulación y coordinación de aspectos estratégicos y operativos”. Documento interno de la Comisión de Política Criminal. 2012.

tales como la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención de Belem do Pará. Ambos documentos constituyen el *corpus juris* internacional en materia de protección de los derechos de las mujeres.

En esta línea, el principio de no discriminación debe ser una de las guías fundamentales de la política criminal, entendiendo que se define la discriminación como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se base en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento u otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los Derechos Humanos y libertades de todas las personas. Debe tenerse en cuenta, además, una aproximación al tema desde la interseccionalidad, como ya se ha referido. Por tanto, sin un enfoque de género, la política criminal –diseñada en forma aparentemente neutral– podría terminar siendo discriminatoria, al no considerar las necesidades y circunstancias específicas de las poblaciones involucradas.

Un ámbito importante de la política criminal es el de la situación carcelaria, donde se hace primordial aplicar un análisis diferenciado, ya que existen situaciones específicas de las mujeres que deben ser consideradas. Dado que el número de mujeres en prisión es inferior al de los hombres, las prisiones no han sido diseñadas pensando en las diferencias de género ni en las particularidades de las mujeres para temas como las visitas conyugales, la situación de niños y niñas que deben vivir en prisión con sus madres, las necesidades particulares de las mujeres en materia de salud, especialmente salud reproductiva, por citar sólo algunos temas.

En este punto, es importante referirse a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional de Colombia, que considera como discriminatorios y violatorios de Derechos Humanos ciertos hechos que afectan exclusi-

vamente a las mujeres. Así, por ejemplo, en el 2005 la Corte se pronunció señalando que la prohibición de ingreso el día de visita a mujeres en período de menstruación en la Cárcel Distrital Villahermosa de Cali, era inconstitucional⁴⁰.

En esta resolución, la Corte hace referencia a otra sentencia –la T-622 del 2005– y reitera que “[...] el período menstrual como ciclo natural y biológico que es, hace parte de la intimidad corporal de la mujer, de su fuero interno y de su dignidad como ser humano, de manera que no debe ponerse en evidencia la época en la cual cada mujer esté en ese período, porque por sí mismo no tiene la posibilidad de provocar incidencia alguna en las demás personas, ni mucho menos en los ambientes en que se desenvuelve por lo que, además, a nadie debe interesar o afectar”. La Corte dice, por lo tanto, “que las autoridades carcelarias no pueden –so pretexto de que la mujer que se encuentre con el período menstrual, podría aprovechar esa circunstancia para afectar la seguridad del centro carcelario y cometer ilícitos– vulnerar el derecho de la mujer a no hacer explícita esa situación natural, íntima y personal.” Asimismo, esta prohibición de las autoridades carcelarias permitió que la Corte verificara que las requisas vaginales se venían efectuando en el referido centro penitenciario, no obstante haberse establecido reiteradamente en la jurisprudencia constitucional que una requisita de tal tipo “constituye una violación al derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (artículo 12), norma fundamental de aplicación universal”. Por ello, la Corte concluye que “la prohibición de ingresar a la cárcel a las mujeres que tengan el período menstrual, desconoce los derechos a la intimidad y a la integridad personal, así como a la dignidad y a la igualdad de todas las mujeres que han sido sometidas a esa discriminación”.

Es importante mencionar que en esta sentencia, la Corte señala la existencia de múltiples discriminaciones contra las mujeres verificadas en el contexto de las requisas. Así, por ejemplo, la Corte se refiere a la sentencia T-624 de 2005⁴¹, sobre la exigencia de las mujeres visitantes de usar falda para ingresar

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-1069. 2005.

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-624. 2005.

y permanecer dentro del establecimiento penitenciario. En este caso, no existía norma escrita sino una instrucción verbal de las autoridades carcelarias, con lo cual, la Corte concluye que se había incurrido en una clara vulneración de los siguientes derechos fundamentales: (i) Al debido proceso, por cuanto no existía norma que contenga esa exigencia; (ii) a la igualdad, ya que no existe fundamento razonable para exigir a las mujeres visitantes del reclusorio el uso de falda para ingresar a sus instalaciones, pues esa norma no existe ni se aplica para los hombres y, por tanto, implica un trato desigual, no justificado ni permitido por la Constitución y (iii) al libre desarrollo de la personalidad, al imponerse una determinada forma de vestir, con una determinada prenda, sin que tenga motivo jurídico que lo explique.

Como se ve, estos avances constitucionales del ámbito colombiano son importantes porque aplican el análisis de género al tratar de manera diferenciada una situación como los días de visita en las prisiones, desarrollan un análisis específico para las mujeres y reconocen que ciertas prácticas reconocidas como normales y comunes, pueden afectar los derechos de las personas si no se tiene en consideración el análisis diferenciado.

VII. LOS NUEVOS CAMPOS: JUSTICIA TRANSICIONAL Y PERSPECTIVA DE GÉNERO

Un ámbito fundamental y novedoso para la aplicación de la perspectiva de género es la justicia transicional, entendida como el conjunto de procesos mediante los cuales “se llevan a cabo transformaciones radicales de un orden social y político determinado, que enfrentan la necesidad de equilibrar las exigencias contrapuestas de paz y justicia”⁴². Estos procesos se inician, tradicionalmente, en el marco de las transiciones de la dictadura a la democracia y de conflicto armado a

la paz⁴³ y tienen entre sus propósitos dar respuesta a situaciones graves de violaciones de Derechos Humanos y crímenes atroces. Los mecanismos de la justicia transicional pueden ser judiciales y no judiciales, incluyendo procesos de juzgamientos individuales, programas de reparaciones, mecanismos de búsqueda de la verdad y construcción de la memoria, reformas institucionales, veto en la administración pública para violadores de Derechos Humanos, garantías de no repetición, entre otros.

Un proceso de justicia transicional implica una tensión entre las obligaciones internacionales de juzgar y sancionar a los responsables de crímenes atroces frente a las realidades políticas que hacen muy difícil la imposición de estas sanciones, sobre todo cuando hay un proceso de paz pendiente⁴⁴. De allí las dificultades y los retos que implica la justicia transicional, retos que se hacen aún más grandes cuando se pretende incorporar una perspectiva de género, como se verá más adelante.

Existen diversos aportes internacionales y documentos que han venido dando línea sobre los elementos y desarrollos de la justicia transicional. Entre ellos, sin duda, uno de los fundamentales es el de “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones” del 2006⁴⁵. Este texto se fundamenta en el derecho de las víctimas, resaltando además que estos principios y directrices no implican nuevas obligaciones jurídicas internacionales o nacionales, sino que indican mecanismos, modalidades, procedimientos y métodos para el cumplimiento de las obligaciones jurídicas existentes conforme al Derecho Internacional. Es importante recordar que los principios y directrices constituyen “el estándar mínimo en

⁴² UPRIMNY, Rodrigo; BOTERO catalina; SAFFON, María Paula y Esteban RESTREPO. “¿Justicia transicional sin transición? Verdad, justicia y reparación para Colombia”. Bogotá: Dejusticia. 2006. p. 115.

⁴³ Sin embargo, hay experiencias como la colombiana que vienen incorporando medidas de tipo transicional en plena vigencia del conflicto armado, tal como la Ley de Víctimas y Restitución de Tierras del 2011, por ejemplo.

⁴⁴ UPRIMNY, Rodrigo. “Verdad, Reparación y Justicia para Colombia: Algunas reflexiones y recomendaciones”. Bogotá: FESCOL. p. 8.

⁴⁵ 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. En: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/reparaciones.htm>.

materia de reparaciones para las víctimas de violaciones de Derechos Humanos y Derecho Humanitario y es un marco de interpretación y referencia tanto para la adjudicación legal de reparaciones por vía judicial cuanto por la vía no-judicial o administrativa (programas o políticas)⁴⁶.

Adicionalmente, al momento de hablar de las víctimas, el texto incluye la siguiente definición: “Se entenderá por víctima a toda persona que haya sufrido daños, individual o colectivamente, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdidas económicas o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que constituyan una violación manifiesta de las normas internacionales de Derechos Humanos o una violación grave del Derecho Internacional Humanitario [...]”.

Se refiere, además, que las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de Derechos Humanos y las violaciones graves del Derecho Internacional Humanitario, tienen los siguientes derechos: Acceso igual y efectivo a la justicia; reparación adecuada, efectiva y rápida del daño sufrido y acceso a información pertinente sobre las violaciones y los mecanismos de reparación. Verdad, justicia y reparación, por tanto, son los fundamentos de la justicia transicional.

Ahora bien, si algo tienen en común la mayor parte de los procesos de justicia transicional, es que no han incluido una perspectiva de género ni en su diseño ni en la implementación de sus mecanismos, lo cual atenta contra el ejercicio efectivo de los derechos de las víctimas. Efectivamente, los esfuerzos por integrar una perspectiva de género que permita visibilizar la situación de las mujeres en los procesos de justicia transicional es relativamente reciente y es una respuesta ante la falta de información sobre lo que les ha sucedido, debido —entre otras razones— a la perspectiva androcéntrica

del Derecho que es una de las fuentes principales de la justicia transicional, así como por la poca participación de las mujeres en los procesos de negociaciones de paz. Para ello, es importante afrontar los procesos transicionales teniendo presente que las relaciones entre hombres y mujeres que preceden las situaciones de graves violaciones a los Derechos Humanos, son desiguales y ponen a las mujeres en situación de vulnerabilidad, todo lo cual hace necesario entender que las experiencias y el impacto de los conflictos y dictaduras son diferentes para hombres y mujeres⁴⁷. De otro lado, si bien al momento de analizar la situación de las mujeres el énfasis se ha hecho en violencia sexual, lo cierto es que el enfoque de género implica analizar de forma diferenciada todas las violaciones de Derechos Humanos, tanto en sus causas cuanto en el impacto que ocasionan.

De allí que en recientes avances internacionales, entidades como la Organización de Naciones Unidas (en adelante, la ONU)⁴⁸ recomiendan desarrollar un esfuerzo adicional para garantizar los derechos de las mujeres, lo cual implica que los mecanismos de justicia transicional deben prestar atención especial a los abusos cometidos contra ellas. Asimismo, la ONU señala que la inequidad de género es frecuentemente exacerbada por los conflictos y situaciones de violaciones masivas de Derechos Humanos, siendo el caso que la violencia basada en género hace a las mujeres y niñas especialmente vulnerables a los abusos de Derechos Humanos asociados al conflicto armado, incluyendo la violencia sexual sistemática que trasciende al fin de los conflictos. Por otro lado, se resalta que el estigma social y el trauma asociado con la denuncia de estos crímenes así como la exclusión de las mujeres de los espacios de decisión pública les hace muy difícil participar en los procesos de justicia transicional, lo cual justifica la implementación de medidas especiales para asegurar que las mujeres sean parte de estos procesos.

⁴⁶ ORÉ, Gaby. “El Derecho a la Reparación por Violaciones Manifiestas y Sistemáticas A los Derechos Humanos de las Mujeres”. En: Seminario internacional “Justicia y reparación para mujeres víctimas de violencia sexual en contextos de conflicto armado interno”. Lima. 9 y 10 de agosto de 2006.

⁴⁷ VALJI, Nahla; SIGSWORTH, Romi y Anne Marie GOETZ. “A Window of Opportunity: Making Transitional Justice Work for Women”. En: <http://www.unwomen.org/wp-content/uploads/2012/10/06B-Making-Transitional-Justice-Work-for-Women.pdf>. 2012. p. 8.

⁴⁸ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. “Guidance Note of the Secretary-General: United Nations Approach to Transitional Justice”. En: http://www.unrol.org/files/TJ_Guidance_Note_March_2010FINAL.pdf.

En esta línea, en octubre del 2011, el Consejo de Derechos Humanos emitió la Resolución 18/7, dando creación a la “Relatoría sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. En esa Resolución, el Consejo establece que el mandato del Relator debe, fundamentalmente, integrar una perspectiva centrada en las víctimas y una perspectiva de género, en todas las actividades del mandato. Ambas perspectivas deben entenderse de una manera interrelacionada, del mismo modo como debe entenderse el derecho a la verdad, a la justicia y a la reparación.

Esto significa, por un lado, reconocer que las medidas de justicia transicional no pueden desarrollarse de manera adecuada sin que las víctimas, estén adecuadamente representadas en mecanismos como las comisiones de la verdad, en el seguimiento activo de los procesos judiciales y en el diseño de las reparaciones. Pero, además, significa que esa participación no puede entenderse ni desarrollarse en términos neutrales ni generales. En este sentido, el relator Pablo De Greiff —en su informe de agosto de 2012⁴⁹— ha considerado la perspectiva de género como una condición *sine qua non* para una aplicación eficaz de las medidas de justicia transicional, lo cual abarca no sólo el estudio de las violaciones de Derechos Humanos en sí, sino también el análisis de las secuelas de las violaciones y de los conflictos que afectan a las mujeres. Y esto implica, además, ha dicho el Relator, entender que existen violaciones de Derechos Humanos, como el desplazamiento interno y la violencia sexual, que tienen una composición mayoritariamente de mujeres entre sus víctimas.

Uno de los mecanismos más representativos en cuanto a la justicia transicional, y en materia de “derecho a la verdad”, lo constituyen las Comisiones de la Verdad, las cuales pueden definirse como organismos de investigación cuyo objetivo principal es ayudar a las sociedades a confrontar su pasado con la idea

de superar las crisis originadas por la violencia y prevenir su repetición⁵⁰. Para ello, investigan los hechos, elaboran lineamientos de reparación del daño causado y propuestas de reformas institucionales que garanticen que las condiciones que facilitaron o propiciaron los hechos violatorios sean modificadas⁵¹.

El contexto en el que surgen estas entidades puede variar. En Guatemala, se crearon a raíz de un conflicto armado y como parte de las negociaciones de paz. En los casos argentino y chileno, fueron el resultado del paso de la dictadura a la democracia. Sin embargo, a pesar de sus particularidades, las comisiones de la verdad tienen algunos elementos y características comunes⁵². Su campo de investigación es el pasado, pues se centran en un conjunto de abusos producidos durante un determinado período, más allá de algún hecho concreto. Trabajan con un mandato claramente establecido y difundido masivamente, ya que en virtud de él se miden las expectativas de la población y las respuestas de la sociedad civil. Su existencia es temporal; abarca un período que puede variar entre seis meses y dos años, aproximadamente, tras el que presentan un informe final que da cuenta de los hechos investigados y de sus propuestas de reparación. En muchos casos, las comisiones de la verdad también diseñan propuestas de reconciliación. No ejercen funciones del Poder Judicial ni del Ministerio Público, por lo que no establecen la responsabilidad jurídica individual de las personas involucradas en los hechos investigados. Sin embargo, la información incluida en los informes finales de las comisiones de la verdad contribuye a la administración de justicia y al inicio de procesos destinados a identificar a las personas responsables de los hechos violatorios.

Salvo contadas excepciones, el mandato de las comisiones de la verdad ha sido establecido en términos neutrales, sin diferenciar los hechos en función del sexo ni de las identidades de las

⁴⁹ CONSEJO DE DERECHOS HUMANOS. “Informe del Relator Especial sobre la promoción de la verdad, la justicia, la reparación y las garantías de no repetición”. En: http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session21/A-HRC-21-46_sp.pdf.

⁵⁰ CUYA, Esteban. “Las comisiones de la verdad en América Latina”. Presentado en el Seminario “Perú 1980-2000: El reto de la verdad y la justicia”. Lima. 2001. p. 1. En: <http://www.aprodeh.org.pe>.

⁵¹ VALDEZ, Patricia. “Comisiones de la verdad. El camino recorrido”. En: Páginas 168. 2001. pp. 51-56.

⁵² MATAROLLO, Rodolfo. “Las comisiones de la verdad”. En: “Verdad y Justicia: Homenaje a Emilio Mignone”. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos. 2001. p. 131.

víctimas, lo cual ha hecho que sus conclusiones y el análisis de los hechos resulten demasiado generales y se deje de lado las voces e historias de las mujeres cuya experiencia resulta totalmente ignorada. Así, por ejemplo, debe decirse que la primera Comisión de la Verdad se estableció en Argentina en 1983 (CONADEP), mecanismo que también se creó en Chile –en 1990 y en el 2011–, Guatemala (1999) y Perú (2001), entre otros. En la actualidad, se piensa en crear un mecanismo similar en Colombia, habiéndose establecido un Centro de Memoria Histórica desde el 2001. Es importante señalar que, de las entidades mencionadas, sólo las experiencias peruana y guatemalteca desarrollan una perspectiva de género y de Derechos Humanos de las mujeres, aspectos que han sido recogidos en el caso colombiano.

Tal como señala ONU Mujeres, los mandatos de las comisiones de la verdad han prestado poca atención a cuestiones de género, ya que se concentran comúnmente en violaciones de derechos políticos o civiles, tales como la muerte, la tortura y las desapariciones, “lo que puede excluir la experiencia de víctimas secundarias, incluyendo las mujeres que forman parte de sus familias”⁵³, razón por la cual en algunos casos, las mujeres han organizado sus propios tribunales de memoria.

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

Efectivamente, el análisis de género esclarece el estudio de las causas de las violaciones de Derechos Humanos. En los contextos de conflictos armados, por ejemplo, las mujeres son atacadas no sólo como víctimas, sino por su condición de esposas o familiares

de los actores del conflicto. En cuanto a las consecuencias de los conflictos, un ejemplo evidente que resulta esclarecido por la perspectiva de género es la maternidad, consecuencia de la violación sexual. Si bien hombres y mujeres pueden ser violados sexualmente, sólo las mujeres resultan embarazadas. Por ello, todas estas situaciones tienen que ser recogidas al momento de diseñar los informes de las comisiones de la verdad.

Las cifras, en este punto, son importantes. Así, por ejemplo, según ONU Mujeres, en Ruanda, se calcula que entre 250,000 y 500,000 mujeres fueron violadas en menos de 100 días como parte del genocidio de 1994, en que 800,000 personas fueron asesinadas. En Bosnia y Herzegovina, entre 20,000 y 60,000 mujeres, la mayoría de ellas musulmanas, fueron sometidas a violencia sexual en “campamentos de violación”. En la República Democrática del Congo, desde 1996 han sido documentados por lo menos 200,000 casos de violencia sexual, que involucró principalmente a mujeres y niñas⁵⁴.

La perspectiva de género es útil también en la elaboración del concepto de víctima, ya que deja de lado una aproximación neutral a esta noción y permite reconocer las particularidades de hombres y mujeres al ser afectados por las violaciones de Derechos Humanos.

Un claro ejemplo se encuentra en los testimonios recogidos en el proceso sudafricano, los cuales demuestran que el papel de madres de las mujeres era utilizado al hacerlas víctimas de tortura psicológica. Por ejemplo, el informe sudafricano cuenta cómo a las mujeres detenidas se les decía que sus hijos habían muerto y que si ellas no les brindaban información, no los enterrarían⁵⁵.

Adicionalmente, la perspectiva de género contribuye al análisis y consideración del impacto diferencial de las violaciones de Derechos Humanos en hombres y mujeres. Así, por ejemplo, en las desapariciones y

⁵³ VALJI, Nahla; SIGSWORTH, Romi y Anne Marie GOETZ . Op. cit. pp. 94-95.

⁵⁴ *Ibíd.* p. 83.

⁵⁵ GOLDBLATT, Beth y Sheila MEINTJES. “Gender and the Truth and Reconciliation Commission: A Submission to the Truth and Reconciliation Commission”. En: <http://www.doj.gov.za/trc/submit/gender.htm>.

mueres de los hombres existe un costo social y cultural importante para las mujeres, que al verse solas resultan discriminadas en sus comunidades y limitadas en la participación de las decisiones de la población. Lo propio sucede en cuanto al impacto económico de los hechos: Siendo que los varones sustentan a las familias desde el espacio público, en su ausencia las mujeres tienen que asumir ese papel. En muchos países, la legislación no permite a las mujeres el pleno ejercicio del derecho a la propiedad, por ejemplo, lo que termina por afectarlas de manera directa. Otro costo importante tiene que ver con la composición de las familias. En numerosos casos, los varones son encarcelados por muchos años, y ante eso las mujeres asumen la crianza de los hijos y el liderazgo de la familia. Cuando los varones salían de prisión, era imposible que retomaran un papel tradicional de control de la familia, que se había reestructurado en su ausencia, y esto generaba numerosos casos de violencia doméstica⁵⁶.

La perspectiva de género también contribuye a recoger nuevas perspectivas de los papeles desempeñados por hombres y mujeres en las situaciones de violencia. Así, por ejemplo, la posición de las mujeres combatientes perpetradoras de violaciones de Derechos Humanos es una imagen que no ha sido adecuadamente interpretada por las investigaciones de las comisiones de la verdad, y ha dejado de lado importante información.

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

diferenciado y una opción preferencial por las voces de las víctimas que han sido suprimidas o silenciadas”⁵⁷.

En el 2010, el Grupo publicó un Informe sobre la masacre de Bahía Portete en la Alta Guajira, ocurrida en el 2004, a cargo de los grupos paramilitares. Una visión clásica del tema se hubiera limitado al análisis del contexto y de los hechos; sin embargo, el enfoque de género que el grupo incorporó permitió conocer las razones de la masacre y la afectación diferenciada que sufrieron las víctimas. Efectivamente, en este Informe se da cuenta de la importancia que tenía el puerto en los circuitos económicos y sociales que comprenden la zona de Nazareth, Uribia y Maicao y, en general, el norte del departamento de la Guajira, en los años noventa. A raíz del asesinato de un joven de la comunidad, las mujeres de la zona cerraron el puerto en 1995, el cual no se reabrió sino hasta 1999. Es ese liderazgo de las mujeres el que las hace víctimas de amenazas y ataques, frente a “las nuevas estructuras armadas ilegales que pretendían convertirse rápidamente en el actor dominante en la zona”, todo lo cual llevará a la masacre de las mujeres Wayuu⁵⁸. Como se ve, el análisis con perspectiva de género permite enriquecer el análisis del contexto y dar las razones reales de lo sucedido, todo lo cual debe considerarse en los procesos de reparaciones inherentes a la justicia transicional.

No obstante lo anterior, y que casos como el sudafricano, el guatemalteco y el peruano son ejemplos de avances en la incorporación de la perspectiva de género, las nuevas comisiones de la verdad aún no incorporan todos los elementos del análisis diferenciado. Un ejemplo se encuentra desde el análisis de la composición de las mismas, ya que –según un Informe de ONU Mujeres⁵⁹– entre el 2000 y el 2010 se crearon veinte comisiones de la verdad, en ninguna de las cuales se llegó a la paridad en la composición de los comisionados y comisionadas. Los casos más cercanos son

⁵⁶ REHN, Elizabeth y Ellen Johnson SIRLEAF. “Women, War and Peace: The Independent Experts’ Assessment on the Impact of Armed Conflict on Women and Women’s Role in Peace-building”. Nueva York: Unifem. 2002.

⁵⁷ Para más información, revisar: <http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/index.php/somos-gmh/grupo-de-memoria-historica>.

⁵⁸ GRUPO DE MEMORIA HISTÓRICA. “Masacre de Bahía Portete. Mujeres Wayuu en la mira”. En: <http://es.scribd.com/doc/37882867/La-Masacre-de-Bahia-Portete>. pp. 145-149.

⁵⁹ VALJI, Nahla; SIGSWORTH, Romi y Anne Marie GOETZ. Op. cit.

los de Sierra Leona –tres mujeres de siete comisionados: 43%-; Liberia –cuatro mujeres de nueve comisionados: 44%- y Kenia –cuatro mujeres de nueve comisionados: 44%.

Muchas veces se argumenta que la composición numérica no garantiza o descarta *per se* una visión de género. Sin embargo, el procurar una equidad de género desde la composición de las instituciones y, asimismo, el no tener mujeres en los puestos de decisión resulta contradictorio, ya que implica asumir que las necesidades de hombres y mujeres son las mismas, al punto de que no es necesario que las mujeres asuman la dirección de las oficinas o unidades de investigación, porque los hombres tendrán presentes sus perspectivas y necesidades, lo cual es por demás falso.

En lo que tiene que ver con el “derecho a la justicia”–que es otro fundamento de la justicia transicional–, tanto en Argentina cuanto en Chile se ha dado un gran desarrollo en cuanto a judicialización de las violaciones a los Derechos Humanos durante las dictaduras que gobernaron ambos países. Es más, tradicionalmente el caso argentino es citado como un ejemplo exitoso de judicialización de estos casos. Sin embargo, en el cono sur el avance en los procesos judiciales de los casos de violencia sexual contra las mujeres durante las dictaduras, es aún muy lento. Es así que, en abril de 2010, el tribunal de Santa Fe en Argentina emitió el primer fallo en el país que estableció la violación como delito de lesa humanidad y por ende imprescriptible. Es importante resaltar que en este caso la querellante había guardado el secreto de la violencia sexual durante treinta y dos años⁶⁰, lo cual lleva a pensar que debe haber casos similares que aún no han sido denunciados y menos procesados. En el caso de Colombia, las cifras tampoco son alentadoras: En el informe interno sobre Colombia de la Fiscalía de la Corte Penal Internacional de noviembre 2012, se dice que hasta marzo del 2012, sólo setenta y nueve casos de violencia sexual habían sido confesados bajo los procedimientos de Justicia y Paz, sobre un total de 26,026 confesiones de ex paramilitares⁶¹.

En este contexto, surge un tema importante y es el rol de las mujeres como víctimas y testigos en los procesos judiciales en cortes nacionales o internacionales. Si en general las mujeres enfrentan obstáculos específicos para el acceso a la justicia, en el caso de la violencia sexual, estos obstáculos se intensifican, ya que las mujeres deben enfrentar al agresor en el proceso, temen el estigma que recae sobre ellas por la violación sexual, la falta de apoyo psicosocial durante el juicio, la falta de medidas de protección y seguridad, entre otros. Por ello, una perspectiva de género implica identificar los obstáculos de las mujeres para acceder a la justicia, tales como la falta de reconocimiento de que lo sucedido es una violación de Derechos Humanos; la falta de información sobre la vía apropiada para efectuar las denuncias del caso; la falta de capacitación y formación en género de funcionarios y funcionarias, lo cual se traduce en desinterés al momento de atender a las víctimas; la dificultad para encontrar pruebas que sirvan en el proceso, sobre todo para el caso de la violencia sexual; entre otros aspectos⁶².

En cuanto al “derecho a la reparación”, en la actualidad son muy pocos los programas de reparaciones que han tomado en cuenta de manera adecuada las necesidades de las mujeres. Incorporar una perspectiva de género en una política de reparaciones pasa por dejar de lado algunas nociones generalizadas y erróneas con relación a las violaciones de derechos humanos de las mujeres. Por un lado, la idea de que los crímenes contra las mujeres no son tan importantes como otras violaciones de Derechos Humanos y no requieren el mismo nivel de atención, lo cual implica que las mujeres resulten individualizadas como titulares de derechos y, por lo tanto, como víctimas. Asimismo, las dudas y prejuicios con relación a los testimonios de las mujeres, los cuales hacen cuestionables sus demandas de reparación, deben dejarse de lado.

Por ello, aplicar una perspectiva de género al concepto de reparaciones implica una etapa previa, esto es, que el análisis de género sea aplicado también a otros conceptos que

⁶⁰ Ver: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-207945-2012-11-16.html>. Visitado en diciembre 2012.

⁶¹ Fuente que usa el Informe: Fiscalía de la Nación, Gestión Unidad Nacional de Fiscalías para la Justicia y Paz.

⁶² LA ROTA, Miguel. “Acceso a la justicia de las mujeres”. En: www.dejusticia.org.

resultan el fundamento del establecimiento de las reparaciones como la definición de víctimas, la noción del daño, las medidas específicas de reparaciones, entre otros. Adicionalmente, se debe entender que la exclusión de género preexiste a las violaciones de Derechos Humanos –tal como suele suceder con otro tipo de exclusiones– y se agrava durante y después de las violaciones de Derechos Humanos. De allí la necesidad de que los programas de reparación incorporen una perspectiva de género, que sirva para modificar las situaciones de gran desigualdad de género previamente existentes.

La exclusión en que tradicionalmente viven las mujeres las ha ubicado en circunstancias en las cuales no han tenido el goce efectivo de sus derechos. En este punto, está comprobado que el analfabetismo es mayor entre las mujeres; que la mortalidad materna es una de las principales causas de muerte en nuestros países; que los sueldos de las mujeres son mucho menores que los de los varones en las mismas circunstancias y con las mismas capacidades. El ejercicio de los derechos a la identidad y al nombre, así como el de la propiedad son otros ejemplos de la exclusión de las mujeres.

Debe entenderse, entonces, que es necesario pensar la reparación de manera diferente, incidiendo en los factores que favorecieron las violaciones en primer lugar, ya que restablecer las condiciones que existían anteriormente equivaldría a restaurar una situación discriminatoria, avalando y perpetuando prácticas que las privaría de sus derechos humanos fundamentales. No se trata que la reparación

incluya nuevos derechos necesariamente, sino que permita el ejercicio pleno de los derechos ya existentes y a los que las víctimas no han tenido acceso. De allí la importancia del “enfoque transformador” de las reparaciones que implica entender que no necesariamente se trata de restituir a la mujer a la situación anterior, sino de transformar su situación hacia el ejercicio pleno de sus derechos y libertades.

VIII. A MANERA DE CONCLUSIÓN

Como se ha visto, el análisis de género y su aplicación al Derecho puede considerarse una tarea en desarrollo y que se fundamenta en la necesidad del ejercicio de los derechos sin discriminación alguna.

Esta perspectiva puede y debe ser aplicada a los diferentes conceptos y ámbitos del Derecho, incluso –y quizás especialmente– a aquellos que se fundamentan en la lucha por los Derechos Humanos y las libertades fundamentales, como el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, el análisis de género permite revisar los conceptos tradicionales, erradicar los estereotipos y abarcar nuevos campos como la Justicia Transicional.

Es esta una tarea enorme que debe asumirse desde las mismas Facultades de Derecho, donde se debe abandonar visiones tradicionales y apostar por enfoques innovadores y de transformación, tales como la perspectiva de género, de modo que el ejercicio del Derecho como herramienta de cambio pueda volverse una realidad.