

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO Y PERSPECTIVA DE GÉNERO
El acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción
de una paz estable y duradera en Colombia

Entrevista a Isabel Jaramillo Sierra*

INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW AND GENDER PERSPECTIVE
The Final Settlement to End the Conflict and Build a Stable
and Lasting Peace in Colombia

Interview with Isabel Jaramillo Sierra

DEREITO INTERNACIONAL HUMANITÁRIO E PERSPECTIVA DE GÊNERO
O acordo final para o término do conflito e a construção da paz estável
e duradoura na Colômbia

Entrevista com Isabel Jaramillo Sierra

*Michelle Flores Martínez***

Entrevista realizada en diciembre de 2021, de forma virtual
Quito, Ecuador

* Isabel Jaramillo Sierra es abogada por la Universidad de los Andes (Cum Laude) y Doctora en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Harvard. Su trabajo académico se ha centrado en la reforma legal feminista: cómo se imagina y cómo se persigue. Sus libros sobre la reforma de la ley del aborto (con Tatiana Alfonso, *Mujeres, Cortes y Medios*, 2008) y la influencia del derecho de familia en la producción de familias, pobreza y exclusión (*Derecho y Familia en Colombia. Historias de Raza, Sexo y Propiedad, 1580-1990*, 2013) son reconocidos como contribuciones críticas al campo en América Latina. Ha sido consultora del gobierno colombiano en temas de derechos sexuales y reproductivos, y reforma institucional para la transición. En 2015 y 2017 se desempeñó como Magistrada *Ad hoc* ante la Corte Constitucional de Colombia y el Consejo de Estado. Fue nominada en 2017 a la Corte Constitucional de Colombia por el presidente Juan Manuel Santos. Correo electrónico: ijaramil@uniandes.edu.co

** Michelle Flores Martínez es abogada graduada de la Universidad de las Américas (2020). Fue semifinalista en el Concurso de Derecho Internacional Humanitario (2019) y su investigación de tesis se centró en la incorporación de la perspectiva de género en la normativa de DIH frente a los conflictos armados no internacionales, en el caso de Colombia. Correo electrónico: andream0896@gmail.com

MICHELLE FLORES MARTÍNEZ (MFM): Empecemos aclarando el concepto de género. ¿Podría explicarnos este concepto y su importancia en la construcción de las sociedades y de los roles sociales?

ISABEL JARAMILLO (IJ): El género es una categoría que se construye dentro de las Ciencias Sociales y en particular en la academia de los Estados Unidos con el propósito de describir una característica de las relaciones sociales en las sociedades contemporáneas.

Las científicas sociales intentaban describir la razón por la que hombres y mujeres resultaban teniendo distintas oportunidades, privilegios y/o cargas en las sociedades contemporáneas. Para esa descripción acuden a la idea del género y la utilizan para referirse a esta dimensión de las diferencias de oportunidades, privilegios y cargas que se distribuyen en la sociedad de acuerdo con el sexo.

Ahora, el concepto de género ha sido importante por dos razones: primero, porque ha focalizado la investigación en las relaciones sociales y no tanto en los aspectos biológicos que puedan estar unidos a algunas de las consecuencias ya mencionadas; y, segundo, porque visibilizó que en las relaciones sociales se afectan las relaciones tanto de hombres como de mujeres. Es decir, los hombres también tienen dimensiones culturales y en ese sentido tienen unas cargas, responsabilidades y privilegios dentro del sistema.

Revelar el género de los hombres nos sirve para mostrar que su propia actitud es construida y que su privilegio es el resultado de las interacciones sociales.

MFM: Pensando en su libro, *La crítica feminista al Derecho*, donde usa el género como categoría de análisis, ¿podría explicarnos cómo esta concepción ha afectado la producción de normas jurídicas y, por ende, el diseño de la realidad jurídico-social?

IJ: Uno podría decir que algunos creen que el Derecho está bien redactado, pero los que lo tienen que aplicar, lo aplican mal. Una segunda postura es que la norma jurídica ha sido creada por los hombres y refleja el punto de vista, las necesidades e intereses masculinos;

y dado que es así, el Derecho es parte de lo que contribuye a que los hombres continúen teniendo privilegios. Esas son dos maneras de pensar la realidad jurídico social.

Yo considero que hay veces que el problema es el diseño de la norma y otras en las que el problema es de aplicación de la misma.

Con eso podría decirte que las feministas tenemos distintas miradas hacia el Derecho: unas más escépticas y otras menos escépticas. Pero, ciertamente, estamos convencidas de que el derecho aún no es una herramienta para la emancipación de las mujeres.

MFM: ¿De qué manera una perspectiva jurídica puede complementar los planteamientos feministas en pro de una sociedad más justa? O, ¿cómo pueden contribuir el Derecho y el Derecho Internacional Humanitario (DIH) específicamente a la lucha de los movimientos feministas?

IJ: Pienso que hay dos preguntas que se han planteado las mujeres. Dado que lo que es femenino en las sociedades nos ha excluido del enfrentamiento armado de dos formas: primero nos ha invisibilizado, es decir, las mujeres que sí participan, nadie las toma en cuenta, como si no fueran mujeres. Pero nos han excluido también porque lo que es visible sobre cómo funciona la guerra y cómo se produce el daño es sobre la experiencia masculina. Entonces las preguntas frente a esto son: ¿dónde están las mujeres en esta descripción de los eventos de la guerra? Incluso si no estamos físicamente presentes, esa ausencia hay que explicarla. Y, la segunda es: ¿cuáles son las ideas sociales que hacen que estemos por fuera?

Hay algunas feministas que creen que lo primero que debería pasar es que las mujeres estemos físicamente presentes en todos esos espacios que son de la guerra y del uso de la fuerza, es decir, que los ejércitos deberían incluir el 50% a las mujeres, el 50% de la policía deberían ser mujeres. Eso tendría que llevarnos a imaginarnos el conflicto y los enfrentamientos de otra forma; si uno cree eso, su agenda de reforma legal sería diferente: una modernización de las Fuerzas Armadas, cambio del servicio militar obligatorio, etc.

La perspectiva de otras feministas es que lo que va a aportar el feminismo es el fin de la guerra, porque las mujeres no hacemos la guerra, no creemos en la guerra y no nos gusta la guerra. Eso llevaría a otra reforma legal, una reforma que hace cada vez más costosa la guerra.

En este sentido, se puede decir que la visión feminista ha aportado a la perspectiva jurídica y no al revés.

MFM: Colombia es el país con el conflicto armado más largo de la región. Esto ha hecho que sea necesario incorporar el Derecho Internacional Humanitario en el ordenamiento jurídico interno. ¿Qué herramientas se ha utilizado para hacerlo?

IJ: Aquí lo primero que es importante señalar es la medida en que el Derecho Internacional Humanitario se relaciona a conflictos entre Estados nacionales. Ya con la adopción de los protocolos más recientes, empieza a ser importante para los conflictos internos. Por mucho tiempo Colombia fue muy reacia a pensar en el Derecho Internacional Humanitario como aplicable internamente, porque eso hubiese querido decir que se reconocía como beligerantes a las guerrillas que estaban “retando” el poder del Estado. Por ende, reconocerlas como beligerantes sería reconocerlas como partes legítimas en un conflicto armado.

Sin embargo, eso cambia con la Constitución de 1991, y también cuando se suscribe el Protocolo Adicional II de los Convenios de Ginebra. Entonces, al ratificarse a inicios de los años noventa el protocolo, se incorporó al derecho interno y sobre él hay una sentencia de la Corte Constitucional.

En el caso de los tratados de derechos humanos, como lo ha dicho la Corte y la propia Constitución, hacen parte del bloque de constitucionalidad y en ese sentido el tratado se convierte en una norma superior a la legislación que produce el Congreso y por lo tanto produce obligaciones internas de manera inmediata.

En el caso del Protocolo Adicional, en 1995 la Corte en la sentencia C-225-95 realizó la revisión automática y señaló dos cosas importantes. No solamente dijo que este protocolo pasaba a formar parte del bloque de

constitucionalidad, sino que señaló que, dado que este tratado recogía normas del *ius cogens*, se debía considerar de uso obligatorio incluso antes de 1995. En el contexto colombiano, esto es muy importante porque todo el tiempo, hasta los años noventa, el Derecho Internacional Humanitario no aplicaba en Colombia ya que “no teníamos un conflicto entre una fuerza beligerante y el Estado”; entonces, cuando la Corte menciona al *ius cogens*, se establece que a todo eso anterior también es aplicable el DIH. Ese es un elemento clave para lo que sucedía en el Derecho colombiano, así como esta aprobación de la Corte Constitucional colombiana de los protocolos adicionales a las convenciones de Ginebra y su afirmación de que se incorpore al Derecho interno de Colombia como norma del *ius cogens*.

Lo tercero que ha pasado en Colombia es que la legislación penal interna tiene como delitos a aquellas infracciones graves del Derecho Internacional Humanitario. Es decir, las infracciones que están en los tratados como infracciones graves del DIH se han convertido en delitos en el régimen interno.

Diría entonces que esas son las herramientas: primero, darle el estatus constitucional; segundo, señalar que esa legislación no solo es aplicable a partir de 1995 sino desde antes y, por último, volverlo parte de la normativa interna.

MFM: En esta incorporación del Derecho Internacional Humanitario al ordenamiento jurídico colombiano, ¿se ha tomado en cuenta un enfoque de género? ¿De qué manera?

IJ: Hay dos elementos de género en lo que ha pasado en la normativa internacional. Por un lado, está en el Estatuto de Roma en el que se incluyó la violencia sexual y una serie de agravios contra las mujeres y se les dio una entidad especial. Y está la resolución 1325 del 2000 emitida por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que visibiliza las formas en que las mujeres se ven particularmente agraviadas por el conflicto.

Esas miradas han sido adoptadas por la legislación interna colombiana, considerando también incluir la

violencia sexual como un crimen de guerra y no ser susceptible de ser indultado o amnistiado. La resolución 1325 del 2000 tiene una mesa propia de actividad dentro del país y en eso el Ministerio de Defensa y el Ministerio del Interior están involucrados; yo diría que es mucho más simbólico que eficaz.

En el caso del conflicto armado, la transición que se hizo para los grupos paramilitares en la que hubo un acuerdo de paz, hubo una legislación de transición, hubo reducción de penas, hubo todo un sistema. Hubo una primera transición en el 2005 que se inauguró con la Ley 975 que supuso rebajar las penas de los excombatientes. Esto responde a todo un sistema en el que se ha venido dando una aplicación a los crímenes incorporados en la legislación penal por los Tribunales de Justicia y Paz.

En el caso colombiano, dentro del proceso de justicia y paz y toda la transición que implicó en el tema de reparación para las víctimas, como en el tema de no repetición, como en los temas de memoria histórica, hubo un aporte significativo del desarrollo institucional que influyó para que el Acuerdo de Paz de la Habana tuviera esta riqueza en aproximación al tema de género. Sin ese proceso anterior de diez años de aprendizaje en los procesos de justicia y paz en los que tuvimos que reflexionar qué quería decir una aproximación de género al conflicto armado, creo que no hubiera sido posible que el acuerdo con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC) tuviera esta mirada transversal.

MFM: En 2016 se firmó el Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera entre las FARC y el gobierno colombiano. ¿Podría comentarnos un poco los antecedentes de dicho acuerdo?

IJ: Las FARC habían negociado varias veces con el gobierno colombiano. Algunos la mencionan como la guerrilla más antigua del continente que sobrevive. Entonces, las FARC aparecen como una autodefensa campesina reclamando títulos sobre la tierra, utilizando la norma jurídica que les concedía territorios. Después, asumen ideologías más marxistas que con el tiempo desarrollan a profundidad. Entonces las FARC

se convierten en una guerrilla rural luchando de manera ilegal por el problema de desigualdad entre el campo y la ciudad.

Las FARC habían negociado en los años ochenta con el Presidente Belisario Betancur; esa negociación se vio frustrada entre otras, porque miembros del partido político que ellos conformaron, Unión Patriótica, fueron perseguidos y asesinados. Más de tres mil doscientos simpatizantes de ese partido político murieron, además de sus líderes. Eso llevó a cerrar las negociaciones.

Luego, en los años noventa, se retomaron las negociaciones con el Presidente Andrés Pastrana, negociaciones que fueron fallidas. En este caso, el gobierno señaló que las FARC habían incumplido con el cese al fuego al que se habían comprometido.

Ya había dos intentos fallidos de negociación. Lo que sigue con el Presidente Álvaro Uribe Vélez en una estrategia armamentista militar de habilitamiento de la estructura de guerra y finanzas de las FARC que fue liderada entre otras por Juan Manuel Santos, que en ese entonces era Ministro de Defensa, y quien se vuelve Presidente después de Álvaro Uribe. Con esa conciencia de que hay un debilitamiento importante de las FARC, el Presidente Santos plantea una estrategia de negociación con las FARC para “terminar” con el conflicto, porque la idea era que, al terminar con la constitución de las FARC, se daban por terminado todos los frentes del conflicto.

Esa negociación empieza con una reforma constitucional que le da poderes al Presidente de la República para negociar. Esta reforma se llama Marco Jurídico para la Paz, es el Acto Legislativo No. 1 del 2012 que le da facultades al Presidente.

Este acuerdo se firma en el 2016 con una serie de garantías. Inicialmente el acuerdo se intenta revestir del estatus jurídico de haber sido un acuerdo suscrito bajo los convenios de Ginebra. Sin embargo, la Corte Constitucional niega este estatus y por ende el acuerdo no tiene fuerza normativa por sí mismo, por lo que, si se desea que se produzcan efectos jurídicos, debe ser incorporado a la legislación interna a través de

legislación, es decir, que el Congreso lo apruebe; o por medio de normas administrativas.

Es entonces un acuerdo que se inserta en una larga historia de negociaciones con esta guerrilla, que se revisite de muchas garantías, pero que al final pierde mucha de su fuerza jurídica, porque la Corte Constitucional le niega el estatus de acuerdo bajo los convenios de Ginebra; y pierde de igual forma fuerza política porque el Presidente Santos, en una idea de contexto democrático, somete a plebiscito el acuerdo y lo pierde. Por ende, la fuerza jurídica se la quita la Corte Constitucional y la fuerza política la ciudadanía, dejándonos como consecuencia un acuerdo frágil.

MFM: En las negociaciones de paz, ¿se tuvo en cuenta un enfoque diferenciado por género?

IJ: El enfoque de género es transversal en el Acuerdo de Paz. Desde los primeros artículos se menciona que uno de los enfoques que debe darse al leer, interpretar y aplicar el acuerdo es el enfoque de género. El otro enfoque que se privilegia es el enfoque territorial; es decir que se debe tomar en cuenta a las personas en su cotidianidad en la región. Y el tercer enfoque es el diferencial, que se espera que se aplique en relación con las diferencias étnicas, raciales y por orientación de identidad sexual.

En el caso del género, hay cláusulas específicas dentro de cada una de las cinco partes del acuerdo que se relacionan con las mujeres. En la primera parte, que tiene que ver con la redistribución de tierras, hay una serie de artículos que señalan que debe existir priorización en la distribución de tierras a las mujeres, en la asignación de crédito para el trabajo agrario, y que debe haber priorización en becas, en educación a las niñas campesinas en temas no tradicionalmente femeninos. En la parte de participación política se habla de la visibilización y apoyo a la participación política de las mujeres, y que en todos los órganos que se formen a raíz del acuerdo debe procurarse una equidad en la participación de las mujeres. En la parte relacionada con el desmonte de las drogas, también se incluye la obligación de entender el impacto diferenciado que ese desmonte puede tener para las mujeres. Y, en la parte sobre las víctimas, se exige que en la Jurisdicción

Especial de Paz haya una comisión de género, al igual que en la comisión de búsqueda de personas y en la comisión de la verdad; y se hace explícito que los delitos por violencia sexual no podrán ser indultados ni amnistiados. Entonces, no se incluye al inicio sólo como un principio o como un enfoque que debe incluirse en la interpretación, sino que está incluido a lo largo de todo el acuerdo.

MFM: El acuerdo general de paz incluye un acuerdo sobre las víctimas del conflicto: Sistema Integral de Verdad, Justicia, Reparación y No Repetición. ¿Qué medidas de reparación se contemplan en el acuerdo?

IJ: Lo que se logró aprobar en el Congreso, fue mucho menos de lo que se logró en las negociaciones. Hay que recordar que el acuerdo perdió su fuerza normativa por la decisión de la Corte Constitucional. Consecuentemente, lo único que pasó por el Congreso fue aquello relacionado con la Jurisdicción Especial para la Paz (JEP). Lo que se aprobó sobre la JEP fue la asignación de recursos, la estructura misma de la JEP y el procedimiento que iba a llevar. Y quedó dentro del procedimiento de la JEP una serie de oportunidades para que las víctimas lleven una serie de información que tenían a su disposición.

En principio, la Jurisdicción Especial de Paz está pensada desde la mirada penal en la que la Fiscalía General de la Nación lleve la investigación y la evidencia ante los jueces. Para la JEP, esto sigue siendo así y la Fiscalía sigue siendo quien lleva toda la información recogida durante cuarenta años; lo que no hay es voluntad política ni capacidad de sancionar. Entonces lo que la JEP ha hecho es abrir oportunidades adicionales para que las víctimas lleven sus casos.

MFM: ¿Considera que las medidas tomadas en el acuerdo responden a las particularidades y necesidades de grupos tradicionalmente excluidos, como las mujeres y las niñas?

IJ: No, de todo lo que mencioné antes se debe decir que la JEP no tiene la capacidad operativa; tampoco el mandato de investigar ni sancionar todos los casos. Únicamente tiene el mandato de sancionar los casos

que se prioricen, y los casos se deben priorizar según su magnitud, si son sistemáticos y su importancia.

Por ahora no hay priorización por grupos poblacionales. La priorización se ha dado por patrones criminales. Lo principal que hacían las FARC era secuestrar y tener cultivos de droga; esos son los dos principales casos. Ahora se lleva un caso que en Colombia se denomina “falsos positivos”, que fueron los homicidios de civiles en los que incurrió la fuerza pública y que se encubrían como bajas guerrilleras. Pero no hay casos sobre daños específicos a las mujeres o niñas.

MFM: Desde que se firmó el acuerdo de paz en el 2016 se ha evidenciado una reducción de violencia; sin embargo, los asesinatos contra los defensores de derechos humanos se han incrementado. ¿Qué acciones podrían pensarse desde el Derecho para ayudar a remediar esta situación?

IJ: Considero que hay un tema jurídico, y el tema jurídico es que las Fuerzas Armadas no están lo suficientemente reguladas. No están lo suficientemente reguladas porque las normas todavía son un poco vagas y ambiguas, pero sobre todo porque la responsabilidad del Estado, así como la individual, se tardan mucho en llegar.

Por ejemplo, los casos de responsabilidad del Estado son sentencias que han llegado veinte años después. Entonces, la capacidad que tienen esas sentencias para influir es mínima; La relación de responsabilidad no se siente porque llega muy tarde, no se percibe el peso de la ley. Después está la falla política: el partido que

está en el poder es un partido convencido de que las FARC son terroristas y de que los líderes sociales son auxiliares de “terroristas”. Por lo que, bajo esa mentalidad, no importa cuál sea el contexto de la persona que se encontraba dentro de las FARC, porque para el gobierno siempre será un criminal.

Con esa percepción política, con ese despliegue de la fuerza militar y con la respuesta tan demorada de los tribunales, no se logra esa transición que tanto anhelamos. Pienso que hay muchos frentes en los que aún tenemos que trabajar, como por ejemplo la desestigmatización de los miembros de las FARC. Todo forma parte de un cambio cultural, un cambio social, un cambio político; y el Derecho contribuye y podríamos reformarlo, pero es difícil reformarlo mientras no logremos cambios en esas otras dimensiones.

MFM: En cuanto a la situación de las mujeres después del acuerdo de paz, ¿qué acciones considera usted que siguen pendientes?

IJ: Lo que había de las mujeres en el acuerdo es lo que menos se ha cumplido. Por mandato del Acuerdo de Paz, el Instituto Kroc¹ realiza un seguimiento del acuerdo, en el que se evidencia que la implementación del acuerdo es mínima. Ahora, hay que tomar en cuenta que el acuerdo no tiene fuerza normativa, lo que convierte al acuerdo en una aspiración política. No ha pasado casi nada con los temas relacionados a las tierras, a los cultivos ilícitos; y ahora, con el nuevo Presidente de la República, es como si este acuerdo no existiera. Entonces, de manera general no hay implementación del acuerdo, y en el tema de las mujeres menos.

¹ El Instituto Kroc para Estudios Internacionales de Paz es parte de la Escuela de Asuntos Globales Keough, de la Universidad de Notre Dame, en Estados Unidos.