

UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI

Autorretrato con traje de terciopelo. Frida Kahlo. 1926.



ESTUDIO DE **REGLAS** & **SUB** **REGLAS** JURÍDICAS

DIANA MARCELA BUSTAMANTE ARANGO

DIANA FERNÁNDEZ MEJÍA

MARÍA LILIANA CASTILLO CASTILLO

**ANÁLISIS SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS
DE LAS MUJERES EN EL ÁMBITO NACIONAL
E INTERNACIONAL**

Estudio de reglas y subreglas jurídicas
Análisis sobre los derechos humanos de las mujeres en el ámbito nacional e internacional



**UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI**

Estudio de reglas y subreglas jurídicas

Análisis sobre los derechos humanos
de las mujeres en el ámbito nacional
e internacional

Diana Marcela Bustamante Arango
Diana Fernández Mejía
María Liliana Castillo Castillo

2013

Bustamante Arango, Diana Marcela

Estudio de reglas y subreglas jurídicas : análisis sobre los derechos humanos de las mujeres en el ámbito nacional e internacional / Diana Marcela Bustamante Arango, Diana Fernández Mejía, María Liliana Castillo Castillo.--Cali : Editorial Bonaventuriana, 2013

112 p.

ISBN: 978-958-8785-13-4

1. Derechos de la mujer 2. Mujeres (Derecho internacional) 3. Mujeres – Legislación 4. Derechos humanos 5. Derecho internacional 6. Violencia familiar 7. Violencia contra la mujer 8. Corte Interamericana de Derechos Humanos I. Fernández Mejía, Diana II. Castillo Castillo, María Liliana III. Tít.

346.0134 (D 23)

B982



Editorial Bonaventuriana, 2013

© Universidad de San Buenaventura

Estudio de reglas y subreglas jurídicas

Análisis sobre los derechos humanos de las mujeres en el ámbito nacional e internacional

© Autoras: Diana Marcela Bustamante Arango

Diana Fernández Mejía

María Liliana Castillo Castillo

Grupo de investigación: Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (Gipcodep).

Línea de investigación Proyecciones jurídico políticas del derecho internacional y derechos humanos.

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de San Buenaventura Cali

Colombia

© Editorial Bonaventuriana, 2013

Universidad de San Buenaventura

Coordinación Editorial Cali

Calle 117 No. 11A-62

PBX: 57 (1) 520 02 99 - 57 (2) 318 22 00 - 488 22 22

e-mail: editorial.bonaventuriana@usb.edu.co

<http://www.editorialbonaventuriana.edu.co>

Colombia, Sur América

Los autores son responsables del contenido de la presente obra.

Prohibida la reproducción total o parcial de este libro por cualquier medio, sin permiso escrito de la Editorial Bonaventuriana.

ISBN: 978-958-8785-13-4

Tiraje: 300 ejemplares

Cumplido el depósito legal (Ley 44 de 1993, Decreto 460 de 1995 y Decreto 358 de 2000).
2013

Agradecimientos

Queremos agradecer los aportes del Semillero de Investigación en Derecho Internacional Público (Sedip), principalmente a la joven investigadora Paola Andrea Vásquez Henao. También a nuestro equipo de compañeros de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas por su comprensión y apoyo constante, al equipo directivo de la Facultad, a nuestra Decana Alba Liliana Silva de Roa y a la directora de programas, doctora Viviana Ramón.

Igualmente, a nuestro rector Fray Álvaro Cepeda van Houten OFM, excelente ejemplo de que lo serio también puede ser divertido; al Vicerrector Académico, doctor Juan Carlos Flórez, sinónimo de direccionamiento estratégico hacia la calidad académica; al director de investigaciones, doctor Luis Merchán y a su equipo por su apoyo y orientación; y al editor Claudio Valencia, líder de la Editorial Bonaventuriana y a toda su oficina.

Gracias a la FIDA por su apoyo inspirador y de fuerza activa.

Gracias a nuestros padres, hermanos, hermanas, amigos, amigas y a nuestros amores, pues reconocemos la absoluta paciencia con la que asumen nuestro oficio.

Las autoras

Tabla de contenido

9	Prólogo
11	Presentación
13	Capítulo 1 Presupuestos fácticos para calificar jurídicamente la violencia sexual como tortura: una construcción de línea jurisprudencial en la Corte Interamericana de Derechos Humanos
35	Capítulo 2 Derecho constitucional y derechos humanos de la mujer
59	Capítulo 3 Estudio sobre la aplicación de la Convención Belém do Pará, en los fallos de la Corte Constitucional
83	Capítulo 4 Lineamientos mínimos para una política pública municipal que dé cumplimiento a la Ley 1257 de 2008
101	Bibliografía
109	Lista de siglas
111	Acerca de las autoras

Prólogo

Hace unos años, en su informe “El progreso de las mujeres en el mundo: en busca de la justicia” (2011), ONU Mujeres afirmaba que si bien se había dado un movimiento amplio de reconocimiento normativo de los derechos de las mujeres en la legislación, las normas jurídicas no se traducían en mayor igualdad y justicia. De allí la importancia, decía el informe, de entender los sistemas judiciales como mecanismos vitales para que las mujeres exijan la reivindicación de sus derechos y para sentar precedentes legales que puedan beneficiarlas. El Derecho, sin duda, se sigue viendo como una herramienta necesaria y reclamada por muchos sectores de las organizaciones de mujeres, las cuales consideran que la tipificación de algunas conductas como delitos, la promulgación de nuevas normas y la obtención de sentencias concretas contribuye a una mayor protección de sus derechos.

Y recuerdo lo dicho en ese informe porque creo que el libro *Estudio de reglas y subreglas jurídicas. Análisis sobre los derechos humanos de las mujeres en el ámbito nacional e internacional* evidencia estas conclusiones de manera clara y precisa. Esto es así porque no se trata solo de una publicación doctrinaria sino, además, de una herramienta vital para el trabajo por los derechos humanos de las mujeres, que hace un balance sobre los desarrollos jurisprudenciales en el escenario interamericano y pone esta jurisprudencia en diálogo con los desarrollos internos, como un ejemplo claro del impacto que los estándares internacionales tienen a nivel local. Adicionalmente, el libro tiene la virtud de ir más allá del mero análisis para proponer una política pública municipal que aporte al reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Lo que esta publicación logra, en suma, es aplicar una perspectiva diferenciada al Derecho, a consecuencia de lo cual se visibiliza la situación de discriminación que vivimos las mujeres, a partir de hallazgos y propuestas concretas. Reto enorme y aporte al mismo tiempo que las autoras asumen desde el desarrollo de la investigación original que da lugar al libro. No es esta, sin embargo, una labor acabada y lo cierto es que la metodología que el libro utiliza debería ser

aplicada a otras áreas del Derecho, con otras fuentes tanto internacionales como locales. Y se debe, además, tratar de implementar alguna forma de seguimiento a la propuesta presentada de política pública como una forma de evaluación del impacto real.

Como suelo decirles siempre a mis estudiantes, trabajar con una perspectiva diferenciada no es fácil. Y cuando el criterio diferenciador es el género, que cuestiona no solo los estudios, las normas y las sentencias, sino la vida misma, la dificultad se incrementa. Y, sin embargo, no encuentro otra solución que seguir intentándolo: en la academia, en el ámbito judicial, en la formación de leyes, en la implementación de políticas públicas.

El invertir tiempo, energías y pensamiento en un trabajo como el que este libro consagra no es solo una apuesta por una visión novedosa del Derecho, es también un mensaje a muchas mujeres y niñas en Colombia que –como víctimas de discriminación y de una situación general de conflicto armado– no encuentran respuestas concretas desde el Derecho para el acceso a la justicia. Y es también una contribución enorme para operadores y operadoras de justicia, para mostrarles que existen instrumentos internacionales que deben dejar de ser referencias generales y que se han utilizado ya como herramientas concretas.

Como dijo la Corte Interamericana en su sentencia Campo Algodonero contra México (2009), una capacitación con perspectiva de género implica no solo un aprendizaje de las normas, sino el desarrollo de capacidades para reconocer la discriminación que sufren las mujeres en su vida cotidiana. En particular –dice la Corte– las capacitaciones deben generar que todos los funcionarios y funcionarias reconozcan las afectaciones que generan en las mujeres las ideas y valoraciones estereotipadas en lo que respecta al alcance y contenido de los derechos humanos. Y este libro, sin duda, cumple con creces con tal propósito.

JULISSA MANTILLA FALCÓN
Consultora Internacional en Género y Justicia Transicional

Presentación

Este libro es el informe final del proyecto de investigación *Análisis jurisprudencial sobre los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos respecto a los derechos humanos de la mujer en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, en diálogo con el ordenamiento interno colombiano*, estudio que durante más de un año ocupó a las investigadoras quienes presentan ante la comunidad académica sus conclusiones con la finalidad de nutrir los estudios legales y jurisprudenciales sobre el tema, pero con un enfoque de género.

Igualmente, pretende servir de fundamento al poder judicial, a los profesionales del litigio, a las organizaciones sociales y en general a quienes se interesan por este tipo de enfoques; aporte que requiere tanto de fundamentos teóricos como de metodologías que permitan el logro de los objetivos de la investigación. Así, esta disertación que se presenta a partir del discurso de las ciencias sociales, es elaborada desde una perspectiva crítica que indaga en el lenguaje jurídico (leyes, normas internacionales y jurisprudencia nacional e internacional) e identifica las claves que facultan el avanzar en la comprensión de los derechos humanos de las mujeres en nuestro país y en este siglo.

Por consiguiente, el resultado de esta investigación constituye un balance evaluativo y proyectivo sobre los desarrollos jurisprudenciales en el escenario interamericano y su diálogo con el ordenamiento interno, tanto desde el aspecto formal de la norma jurídica como de su aplicación viva en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Sin embargo, no es este el resultado de una investigación con pretensiones omniabarcadoras; por el contrario, el texto gira sistemáticamente en torno a una delimitación específica que permite profundizar en algunas temáticas concretas.

En este sentido, el informe se divide en dos partes. En la primera, se lleva a cabo un acercamiento al escenario interamericano mediante la exploración a uno de los órganos principales: la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH). El estudio consiste en la construcción de una línea jurisprudencial que conduzca a la identificación del criterio jurídico vigente en

el tribunal interamericano respecto de los presupuestos fácticos requeridos para calificar jurídicamente la violencia sexual como tortura a partir del patrón de violencia contra la mujer perpetrada por agentes estatales.

En la segunda, se presenta el diálogo complementario y necesario con el ordenamiento interno colombiano, de tal manera que el segundo capítulo corresponde a una indagación por la adopción de medidas legales que han facultado el cumplimiento parcial de las obligaciones derivadas de tratados internacionales sobre los derechos humanos de las mujeres, que tienen en la Ley 1257 de 2008 su máximo desarrollo. Seguidamente, el tercer capítulo explora la jurisprudencia del tribunal constitucional con el objetivo de verificar la existencia de un diálogo jurisprudencial con la Corte IDH.

El último capítulo avanza en la materialización del discurso jurídico resultado del diálogo internacional-nacional en la propuesta de una política pública municipal que oriente y concrete los adelantos de más de una década, en un esfuerzo por darle sentido y contenido al reconocimiento de los derechos de las mujeres.

Esta investigación se inscribe en el paradigma metodológico cualitativo y está estructurada con base en el método hermenéutico, puesto que el objeto de estudio consiste en conocer los avances tanto internacionales como nacionales, en materia jurisprudencial sobre la protección de los derechos de la mujer y en aplicación a los instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano —especialmente la Convención Belém do Pará—, así como el desarrollo legislativo del mandato constitucional en Colombia que reconoció a la mujer como sujeto jurídico, con la finalidad de establecer sus avances y retrocesos, para finalmente concretar el análisis en la ciudad de Santiago de Cali y la revisión del marco que permite la formulación de una política pública.

El paradigma epistemológico que sustenta la investigación es el crítico social y dentro de este el deconstructivismo (Derridá), con el objetivo de develar aquellas situaciones de la realidad aparentemente normales. Este marco teórico permite la apertura y la exploración del Derecho a fin de hallarle un sentido, todo ello reforzado con la crítica feminista del Derecho de Robin West¹, que permitió la construcción de un marco conceptual que esclareciera términos como el de género. Entre las fuentes consultadas se emplearon las secundarias (legislación y jurisprudencia internacional y nacional), así como artículos científicos. Para el tratamiento de la jurisprudencia se siguieron las directrices metodológicas expuestas por Diego López Medina.

1. Doctora en Derecho de la Universidad de Maryland, profesora en la Facultad de Derecho de Georgetown University. Su trabajo docente se ha centrado en la investigación sobre teoría del derecho, teoría feminista, la ética del cuidado y la teoría jurídica feminista.

Capítulo 1

Autoretrato con traje de terciopelo, Frida Kahlo, 1926.



**PRESUPUESTOS
FÁCTICOS
PARA CALIFICAR
JURÍDICAMENTE
LA VIOLENCIA
SEXUAL
COMO
TORTURA**

**Una construcción de línea jurisprudencial
en la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

Introducción

Estudiar el derecho internacional público y sus implicaciones resulta ser de completa vigencia en la sociedad mundial actual y de sumo interés para la línea de investigación denominada *Proyecciones jurídico políticas del derecho internacional y los derechos humanos*, más aún cuando su examen tiene como finalidad identificar los aspectos jurídicos relevantes para su aplicación en el ordenamiento interno.

El análisis que ocupa este esfuerzo académico consiste en el estudio de la jurisprudencia internacional, la cual por efecto de la misma praxis de las cortes internacionales, ha desbordado la función auxiliar asignada en el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

Varios autores, entre ellos Hernán Valencia Restrepo (2008), coinciden en reconocer la jurisprudencia internacional –desde el punto de vista fáctico– como fuente formal en la creación del Derecho y al compararla con la función de la costumbre internacional, es concebida como fuente formal del derecho internacional toda vez que puede producir los mismos efectos jurídicos de la costumbre, ya que el ejercicio citacional que hacen los diferentes tribunales internacionales en casos concretos, termina por instituir lo que podría llamarse una “costumbre judicial”. Así, las soluciones jurisprudenciales se imponen de manera reiterativa para dirimir los litigios (Valencia, 2008). Y es precisamente esta situación la que se examina a continuación: el uso de las citas técnicas analógicas de otras instancias jurisdiccionales internacionales, que al momento de dirimir controversias jurídicas emplean en su *ratio decidendi* soluciones jurisprudenciales que conforman, a su vez, otras *ratio decidendi*; práctica que reafirma el empleo de lo que se llamará “precedente horizontal”, no en su acepción técnica de fuerza vinculante del precedente para jueces del mismo tribunal, sino en su significado más amplio y ajustado al escenario internacional; obligatoriedad en la aplicación de manera permanente uniforme y repetida de la jurisprudencia de otras cortes internacionales.

Si bien la metodología de López Medina (2006) tiene como finalidad comprender la doctrina constitucional vigente mediante el estudio técnico de la citación jurisprudencial, nuestro interés es discernir las dinámicas de otro sistema jurídico como es el interamericano, para lo cual se hizo necesario adecuar los postulados de López Medina al caso objeto de estudio que se examina en este capítulo. Así,

el primer paso consistió en identificar la sentencia arquimédica que respondiera a un patrón fáctico seleccionado, que en primera instancia se identificó como “violencia contra la mujer” y sobre esa sentencia efectuar el respectivo análisis citacional a fin de encontrar en ella los puntos nodales que permitieran identificar las subreglas de la jurisprudencia internacional sobre la cuestión.

Sin embargo, el asunto “violencia contra la mujer” es sumamente amplio y poco aporta al estudio del Derecho y mucho a la Sociología. Por tal razón, se identificó un problema jurídico dentro de muchos posibles para delimitar el análisis, lo cual condujo a la pregunta orientadora, a saber, cuáles son los presupuestos fácticos para calificar jurídicamente la violencia sexual como tortura, y a trazar el objetivo de este capítulo: identificar las posibles subreglas que den respuesta a los problemas jurídicos referidos y establecer la doctrina jurisprudencial internacional vigente sobre la violencia sexual. Para tal fin la estructura se dispone en cuatro partes. Primero, se identifica la sentencia arquimédica y con base en la ingeniería de reversa se realiza el respectivo nicho citacional y se grafica. Posteriormente, se identifican las sentencias hito de la línea, así como la sentencia fundacional y se efectúa el correspondiente análisis para identificar las subreglas construidas por los diferentes tribunales citados. Luego se identifican los puntos nodales y a partir de la teoría de los escenarios constitucionales se lleva a cabo una adecuación de lo que podría llamarse escenarios convencionales, dado que para el análisis se parte de las normas internacionales que consagran el derecho a la integridad personal, a la dignidad y a la honra: Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (CIBDP)²; y Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), así como otros instrumentos del sistema universal. Por último, se propone una discusión en la que se elaboran otras subreglas a partir de dos temas clave: los criterios jurídicos requeridos para calificar la violencia sexual como tortura y el reconocimiento de la autonomía sexual y el consentimiento como elementos consustanciales al delito de violencia sexual. Al finalizar se presentan unas conclusiones generales.

La sentencia arquimédica

López Medina (2006) propone determinar una sentencia reciente que contenga los patrones fácticos que se quieren estudiar y permitan, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, calificar la violencia sexual como tortura.

2. Conocida también como Convención Belém do Pará.

Es así como, luego de una revisión atenta de la jurisprudencia proferida recientemente por el tribunal interamericano en la que el punto central del fallo se centrara en algún tópico de violencia contra la mujer, se encontró el caso “Fernández y otros contra el Estado de México”, cuyo veredicto está contenido en la sentencia del 30 de agosto de 2010.³

Patrón fáctico

El presupuesto fáctico del caso Fernández y otros se elabora sobre la base de los hechos ocurridos a una mujer de 25 años identificada como Fernández Ortega, perteneciente a la comunidad indígena Me´phaa, residente en Barranca Tecoani, Estado de Guerrero, México. La demandante se dedicaba a las tareas domésticas, al cuidado de animales que criaba junto con su esposo y a la siembra de diversos cultivos en la parcela familiar. El 22 de marzo de 2002, aproximadamente a las tres de la tarde, la señora Fernández se encontraba en su casa junto con sus cuatro hijos cuando un grupo de once militares se acercaron y tres de ellos ingresaron sin autorización a su domicilio. Según los hechos probados por la Corte IDH, los militares preguntaron por el esposo en los siguientes términos: “¿dónde ha ido a robar carne tu marido?”. La señora Fernández entró en estado de pánico y como no entiende muy bien el español no contestó. Sus cuatro hijos huyeron despavoridos ante la situación. Los militares continuaron apuntándole con sus armas y ante la negativa a contestar uno de ellos la tomó de las manos sin dejar de apuntarle con el arma y le dijo que se tirara al suelo. Una vez en el piso, uno de los militares le subió la falda, la despojó de su ropa interior y la violó mientras los otros dos observaban. Luego, los tres militares salieron de la casa y se marcharon junto con los otros que esperaban fuera.⁴

Inoperancia de la jurisdicción interna

Al día siguiente, su esposo se dirigió a la sede de la Organización del Pueblo Indígena Me´phaa en Ayutla de los Libres y relató lo sucedido. Dicha organización a su vez, presentó una queja ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Guerrero y el mismo día los miembros de la organización indígena y el esposo de la víctima regresaron a casa de la señora Fernández junto con un médico requerido por ella.

3. En esta fecha la Corte Interamericana falló el caso Rosendo Cantú y otras sobre hechos bastante similares a los del caso seleccionado (mujer indígena violada por militares mexicanos en la zona de Guerrero), por tanto la *ratio decidendi* en ambas sentencias es muy similar; sin embargo, a nuestro parecer es mucho más amplia la remisión citacional en el caso Fernández y otras, y esta es la razón por la cual se escogió.

4. Corte Interamericana (2010), caso Fernández y otras. Párrafos 80-84.

Dos días después, la demandante y los miembros de la organización indígena se acercaron al Ministerio Público del fuero común del Distrito Judicial de Allende para interponer la respectiva denuncia penal; sin embargo, ante la acusación que involucraba a militares como perpetradores del hecho, el agente del Ministerio Público respondió que “no tenía tiempo para recibir la denuncia”. Finalmente, ante la insistencia de un miembro de la Comisión de Derechos Humanos de Guerrero allí presente, el funcionario recibió la denuncia y solicitó al médico legista del distrito realizar la auscultación correspondiente. La víctima solicitó la presencia de una médica para realizar el examen, pero al no contar con personal médico femenino la señora Fernández fue remitida al Hospital General de Ayutla, donde se le practicó el examen un día después (párrafo 85). El dictamen médico señaló que la demandante no presentaba signo de agresión alguna y se ordenaron exámenes de laboratorio (párrafo 86). El 4 de abril, el director del hospital informó que carecían de los reactivos necesarios para realizar los exámenes solicitados y hubo que esperar hasta el 9 de julio (cuatro meses después) para que una perita química rindiera el dictamen en el que corroboró la presencia de líquido seminal y células espermáticas en las muestras de laboratorio (párrafo 89). No obstante, el 16 de agosto de 2002 el coordinador de Química Forense de la Procuraduría General de Justicia informó al Ministerio Público Militar que las muestras obtenidas de la cavidad vaginal de la señora Fernández se habían consumido durante su estudio y en consecuencia no había archivo biológico, lo cual impedía continuar con el análisis de ADN para identificar al presunto violador (párrafo 89).

Problema jurídico

La Corte IDH plantea varios problemas jurídicos relacionados con el caso en cuestión que se concretan en las siguientes preguntas: ¿Cómo debe valorarse la denuncia de la víctima de violencia sexual si se observan imprecisiones en la narración de los hechos? ¿Cómo se prueba la violencia sexual cuando la víctima no se resistió físicamente a la agresión? ¿La ausencia de violencia física desvirtúa la violación? ¿Cuál es la finalidad que persigue el perpetrador con la violación sexual? ¿Cuáles son los presupuestos fácticos para calificar jurídicamente la violencia sexual como tortura? ¿Se configura la tortura cuando la violencia sexual es cometida por agentes estatales? ¿El derecho de protección a la honra y a la dignidad comprende la vida sexual? ¿Cómo debe adelantarse la investigación penal cuando el delito denunciado es el de violencia sexual de conformidad con los estándares internacionales?

Estos problemas jurídicos permitirán comprender el significado de dos derechos humanos axiales para el tema objeto de estudio que se encuentran en el fondo de la discusión propuesta: el derecho a la integridad personal y el derecho a la

protección de la honra y de la dignidad, los cuales se ven vulnerados con actos de violencia sexual.

Ahora bien, para dar respuesta a los problemas jurídicos identificados la Corte Interamericana invoca, mediante citaciones de tipo técnico analógico estrecho, internas y externas, nueve fallos de tribunales internacionales y un dictamen de un comité internacional: Corte Europea de Derechos Humanos, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, la misma jurisprudencia de la Corte IDH y el Comité de Naciones Unidas contra la Tortura. Por citación analógica estrecha debe entenderse aquella que cita la *ratio decidendi* o la subregla de una sentencia anterior con un vínculo fáctico estrecho o abierto (López, 2006). Será interna cuando se cita una sentencia dictada por la misma corporación y externa cuando provenga de otro tribunal, lo cual es precisamente lo que ocurre en este caso. Esta situación la hemos denominado como empleo del presente horizontal entre cortes internacionales.

Análisis estructural de las citaciones

Para la construcción de la línea jurisprudencial, López Medina (2006) sugiere la elaboración de un nicho citacional a partir de la “ingeniería reversa”, la cual consiste en una búsqueda de la citación jurisprudencial interna hecha por la Corte dentro de la sentencia objeto de estudio, especialmente en aquellos párrafos que conforman la razón de la decisión. Así las cosas, la ingeniería reversa permitió identificar nueve sentencias: caso de Aydin contra Turquía (Corte Europea de Derechos Humanos, 1997); caso de Kunarac *et al* Foča (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 2001); caso fiscal contra Akayesu (Tribunal Penal Internacional para Ruanda, 1998); caso V.L. contra Suiza (Comité Internacional contra la Tortura, 2007); caso de Dudgeon contra el Reino Unido (Corte Europea de Derechos Humanos, 1981); caso de M.C. contra Bulgaria (Corte Europea de Derechos Humanos, 2003); caso de Mucic *et al* “Celebici Camp” (Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia, 1998); caso del Penal Castro Castro contra Perú (2006) y caso González y otras (campo algodonero) contra México (2009), Corte IDH.

A partir de la revisión de las anteriores sentencias y de la citación que se hace en cada una de ellas a la vez, se construyó el siguiente gráfico que permite identificar las “sentencias hito”, así como la “sentencia fundadora de la línea” y las “sentencias reiteradoras”.

Tabla 1. Caso Fernández y otros vs. México

Primer nivel	Caso M.C. vs. Bulgaria (CEDH-2003)	Caso Aydin v. Turquía (CEDH-1997)	Caso Kumarac et al. "Foča" (TPIY -2001)	Caso Akayesu (TPIR -1998)	Caso V.L. vs. Suiza (CIT -2007)	Caso Dudgeon vs. Reino Unido (CEDH-1981)	Caso Mucic et al. "Celebici Camp". (TPIY -1998)	Caso del Penal Castro vs. Perú (Cte IDH 2006)	Caso González y otras (campo algodónero) vs. México (Cte IDH 2009)
Segundo nivel	A. vs. Reino Unido (1998)		Caso Furundzija 1998			Marckx del 13 de junio de 1979, serie A # 31, 13, 27	Caso Akayesu 1998 (párrafo 478 de la cita)	Akayesu 1998	Caso del Penal Castro vs. Perú (2006)
	X & Y vs. Holanda		Caso Akayesu 1998				Caso Fernando y Raquel Mejía vs. Perú 1996 Informe anual de la CIDH. Informe No. 5/69, No. 10.970, 1 de marzo de 1996	Caso Aydin vs. Turquía (1997)	CIDH María Da Penha Mia Fernandez vs. Brasil (2001)
							Caso Aydin vs. Turquía (1997)		Caso del Penal Castro vs. Perú (2006)
									Evgi vs. Turkey (1998)
									Akkhoc vs. Turquía (2000)
									Klic vs. Turquía (2000)
									Angelova and Lien vs. Bulgaria (2007)
									Opus vs. Turquía (2009)
									Caso del Penal Castro vs. Perú (2006)

En el gráfico se observan, en la primera columna de la izquierda, dos divisiones que aluden a dos niveles. En el primer nivel se ubican las sentencias identificadas por la ingeniería de reversa, es decir, aquellas que fueron invocadas por la Corte Interamericana en el caso *Fernández y otras vs. México* en su *ratio decidendi*; y en el segundo nivel, se ubican las sentencias referidas a su vez por cada tribunal en cada una de las anteriores sentencias ubicadas en el primer nivel: Corte Europea, Comité contra la Tortura, Tribunal Penal Internacional para Ruanda o para la antigua Yugoslavia, en su *ratio decidendi*.

De las regularidades que se evidencian en el gráfico puede decirse que: i) en todas las sentencias ubicadas en el primer nivel hay patrones fácticos analógicos, casos de violencia sexual, excepto, el caso *Dudgeon contra el Reino Unido*;⁵ ii) la violencia sexual es perpetrada por agentes estatales o con aquiescencia de estos, excepto el caso *MC contra Bulgaria*⁶ y caso *González y otras*;⁷ iii) las sentencias hito de la línea –esto es, aquellas que pertenecen al repertorio frecuente de las sentencias que las Cortes citan en fallos subsiguientes y que proveen la retórica y el marco de análisis en el caso concreto que se estudia (López, 2006)– que son: caso *Aydin vs. Turquía*; caso *fiscal vs. Akayesu* (1998); y caso del Penal Castro *Castro vs. Perú* (2006), puesto que en las tres el litigio versa sobre demandas por actos de violencia sexual efectuados directamente por agentes estatales o con su aquiescencia (caso *Akayesu*) en contextos de conflicto armado interno.

El caso *Aydin vs. Turquía* es citado en dos ocasiones, a saber, en *fiscal vs. Mucic et al.*, “*Celebi Camp*” y en el caso del Penal Castro *Castro*. El caso *Akayesu* es citado en tres ocasiones: en el caso *fiscal vs. Kunarac et al. Foca*; en *fiscal vs. Mucic et al. “Celebi Camp”* y en *Penal Castro Castro contra Perú*. Finalmente, el caso del Penal Castro *Castro* es citado en caso *González y otras* (campo algodónero) contra México, en tres ocasiones.

Así, del análisis del nicho citacional se identifica como sentencia fundadora de la línea el fallo contra *Akayesu*, puesto que es la más citada y en consecuencia contiene la doctrina jurisprudencial vigente desde 1998 en el escenario internacional y retomada en el 2006 por la Corte IDH en el caso del Penal Castro *Castro* primera sentencia, en la que la Corte IDH da aplicación al instrumento interamericano especializado CBD.

5. El litigio versa sobre legislación discriminatoria respecto de prácticas sexuales de adultos. El centro de la discusión es la vida privada, especialmente la autonomía sexual, la cual es interferida por disposiciones legales.
6. En este caso, la demandante fue violada por particulares; sin embargo, el litigio versa sobre la posición de las autoridades para conocer de casos de violencia sexual cuando no hay evidencia física de la resistencia de la víctima.
7. En este caso, los perpetradores son particulares; no obstante, la responsabilidad internacional del Estado de México se desprende de la omisión a su deber de investigar, según 7b CBD.

Caso fiscal contra Akayesu

La razón para que la jurisprudencia internacional haga hincapié en las sentencias mencionadas en el párrafo anterior, se debe precisamente a que en ellas se elabora el marco de análisis para conocer los casos analógicos, como en el caso del fiscal contra Akayesu (1998) que es la sentencia fundadora de la línea por ser la más citada y en consecuencia, puede decirse que contiene la doctrina jurisprudencial internacional vigente sobre el tema objeto de estudio.

El fiscal le imputa a Akayesu varios crímenes, entre ellos el de genocidio y de lesa humanidad, por los abominables hechos ocurridos en Ruanda durante el conflicto interno armado que supuso el enfrentamiento étnico de hutus contra tutsis, en 1994. Akayesu era el alcalde de la ciudad de Taba, en Ruanda, y si bien no se probó que él haya llevado a cabo acto alguno de violencia sexual contra mujeres tutsis, ello no impidió que los paramilitares –denominados *interahamwe*– los consumaran.

Las mujeres tutsi sufrieron cruentos actos de violencia sexual que fueron calificados por el Tribunal Penal Internacional para Ruanda como genocidio y delitos de lesa humanidad, con base en las siguientes consideraciones jurídicas que se agrupan en cuatro categorías: a) requisitos para que la violencia sexual constituya genocidio; b) redefinición del término violación como tipo penal, características y diferencia entre violencia sexual y violación; c) presupuestos jurídicos para calificar la violencia sexual como crimen de lesa humanidad y d) calificación jurídica de la violencia sexual como tortura. Dentro de estas cuatro categorías, se identifican varias subreglas. Veamos:

1. Requisitos para que la violencia sexual constituya genocidio

El Estatuto del Tribunal Penal Internacional para Ruanda reconoce como delitos constitutivos del crimen de genocidio, entre otros: evitar nacimientos dentro del grupo, mutilación sexual, práctica de la esterilización, control forzado de la natalidad, separación de los sexos y la prohibición del matrimonio. En cuanto al primero, la Corte enunció como subreglas las siguientes:

1. En las sociedades patriarcales en las cuales el hecho de pertenecer a un grupo se determina a partir de la identidad del padre, la violación cometida por un hombre de un grupo diferente con la intención de que la víctima dé a luz un niño que por consiguiente no va a pertenecer al grupo de su madre, constituye genocidio (1998, párrafo 507)
2. Las medidas para evitar nacimientos por violación pueden ser físicas pero también por presión psicológica, cuando la persona violada se nie-

que después a procrear; de la misma manera que se puede lograr que los miembros de un grupo, mediante amenazas, no procreen (párrafo 508).

3. Los actos descritos como violación y violencia sexual así como cualquiera otro, constituyen genocidio siempre y cuando se hayan cometido con el propósito específico de destruir en parte o por completo, un grupo particular (párrafo 731). De conformidad con los hechos probados, la mayoría de las mujeres tutsi eran asesinadas; de hecho, en muchos casos las violaciones se cometían cerca de fosas comunes abiertas por los *interahamwe*. Por esta razón, se hace alusión al elemento subjetivo (*mens rea*) puesto que la intención era asesinarlas finalmente (párrafos 732, 733).

2. Redefinición del término violación como tipo penal, características y diferencia entre violencia sexual y violación

La violación es una invasión física de naturaleza sexual cometida contra una persona bajo circunstancias coactivas. Comporta igualmente, características que van más allá de la definición tradicional, como sería la inserción de objetos en el órgano sexual o en orificios del cuerpo que no se consideran intrínsecamente sexuales, así como el aprovechamiento de situaciones en las cuales la víctima se encuentra en incapacidad de resistir (una mujer agonizante a la que le es introducido un trozo de madera en sus órganos sexuales; párrafo 686). La diferencia entre violencia sexual y violación sexual, estriba en que la violencia sexual –que incluye la violación– es cualquier acto de naturaleza sexual que se comente contra una persona bajo circunstancias coactivas. En cuanto a su ámbito, la violencia sexual no está limitada a la invasión física del cuerpo humano y puede incluir actos que no implican penetración ni contacto físico (desvestir a la víctima a la fuerza y obligarla a exponer su cuerpo en un sitio público frente a una multitud, constituye violencia sexual) (párrafo 688).

3. Presupuestos jurídicos para calificar la violencia sexual como delito de lesa humanidad

El acto de violencia sexual debe cometerse: 1. Como parte de un ataque generalizado o sistemático; 2. Contra una población civil; 3. Bajo ciertas bases catalogadas como discriminatorias, a saber: bases nacionales, étnicas, políticas, raciales o religiosas.

4. Calificación jurídica de la violencia sexual como tortura

Al igual que la tortura, la violación se usa para propósitos como la amenaza, la degradación, la humillación, la discriminación, el castigo, el control o la desintegración de la personalidad. La violación es una agresión contra la

dignidad personal e igualmente es una forma tortura cuando es cometida por un funcionario público o instiga a otro para que la cometa o da su consentimiento para ello (párrafo 597). La violación y la violencia sexual ciertamente constituyen la perpetración de daños corporales y mentales graves contra las víctimas y son una de las peores formas de infligir daño sobre la víctima, ya que esta sufre tanto daños físicos como mentales (párrafo 731). Lo anterior tiene como fundamento la revisión y adecuación de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes adoptada por las Naciones Unidas.

Caso Aydin contra Turquía

Este caso, fallado por la Corte Europea de Derechos Humanos en 1997, se refiere a la detención, maltrato y violación de Şükran Aydin el 29 de junio de 1993, durante el conflicto armado en Turquía entre las fuerzas de seguridad estatales y los miembros del partido de los trabajadores de Kurdistan (PKK). La señora Aydin fue retenida en su casa junto con dos familiares y fueron trasladados a Derrik. Allí fue separada de sus familiares y en un edificio oficial fue interrogada durante tres días sobre cuestiones relacionadas con el PKK. Ante la imposibilidad de brindar información fue objeto de varios actos de violencia sexual que incluían ser desnudada, puesta sobre un neumático y ser golpeada con chorros de agua fría mientras la hacían girar, obligarla a caminar desnuda frente a otras personas, ser golpeada por un guarda durante una hora para finalmente ser violada por un militar. Durante los días que duró su detención estuvo con los ojos vendados.

En el presente caso la *ratio decidendi* de la Corte Europea puede agruparse en dos categorías principales: calificación jurídica de la violencia sexual como tortura y requisitos para la investigación penal eficaz en casos de violencia sexual. Comienza a darse por vía jurisprudencial lo que posteriormente se convertiría en un protocolo para la atención de víctimas de violencia sexual. Las subreglas identificadas son las siguientes:

1. Calificación jurídica de la violencia sexual como tortura
 - a. Una violación sexual constituye un acto de tortura por ser un maltrato inhumano intencionado que causa sufrimiento grave y cruel.
 - b. La violación de una detenida por parte de un funcionario del Estado debe ser considerada como un tipo de violencia especialmente grave y aborrecible de maltrato, dada la facilidad con la que el infractor puede aprovecharse de la vulnerabilidad y la débil resistencia de sus víctimas (párrafo 83).

2. Requisitos para una investigación penal eficaz

- a. Cuando una persona tiene reclamo razonable de que ha sido torturada por agentes del Estado, la noción de reparación judicial eficaz implica, además del pago de la indemnización cuando sea apropiado, una investigación minuciosa y eficaz que logre la identificación y el castigo de los responsables y un acceso adecuado del reclamante al proceso de investigación (párrafo 103).
- b. El requisito de una investigación minuciosa y eficaz en alegatos de violación bajo custodia por parte de oficiales del Estado, implica que la víctima sea revisada con la sensibilidad apropiada, por profesionales de la salud imparciales y expertos en casos de violencia sexual (párrafo 107).

Caso del Penal Castro Castro contra el Perú

Esta sentencia, proferida en el 2006, fue emitida por la Corte Interamericana y se caracteriza por ser la primera que dio aplicación a la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer. En ella se recogen varias subreglas jurídicas, identificadas tanto en el caso Akayesu como en el de Aydin contra Turquía, las cuales son tomadas como precedentes por la Corte IDH.

Los hechos hacen referencia al operativo *Mudanza 1* llevado a cabo el 6 de mayo de 1992 durante la celebración del día de la madre, en el que el Gobierno peruano decidió trasladar a las mujeres acusadas de terrorismo, traición a la patria y presuntamente pertenecientes a la organización *Sendero Luminoso*, del pabellón 1 A del Penal Castro Castro, a la cárcel de Chorrillos, exclusiva para mujeres. Sin embargo, la manera como ingresaron las fuerzas de seguridad a la institución penitenciaria evidenció más el interés de asesinar a las reclusas que de trasladarlas. De conformidad con los hechos probados por la Corte Internacional de Derechos Humanos, lo que en realidad ocurrió fue un ataque premeditado el cual fue calificado jurídicamente como crimen de lesa humanidad (párrafo 402). Dicho ataque comenzó aproximadamente a las cuatro de la mañana cuando los efectivos de las fuerzas de seguridad peruanas iniciaron el operativo. La Policía Nacional derribó parte de la pared externa del patio del pabellón 1 A utilizando explosivos y luego de tres detonaciones sucesivas los efectivos policiales tomaron el control de los techos del penal y tras abrir boquetes hicieron disparos con armas de fuego a través de ellos (párrafo 197.20). Los agentes estatales –Policía y Ejército– utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de los internos de los cuales un 90 % eran mujeres. Las balas y granadas utilizadas se fragmentaron al impactar contra las paredes e hirieron a muchos internos con esquirlas; en los techos y ventanas de los otros pabellones se apostaron francotiradores (párrafo 197.21). Entre las nueve y las

y las nueve y treinta de la mañana, la Policía lanzó en el pabellón 1 granadas, bombas de gas y de fósforo blanco así como gases lacrimógenos (párrafo 197.22). Posteriormente, los sobrevivientes fueron obligados a permanecer boca abajo por más de 18 horas, situación bastante riesgosa para las mujeres en estado de gestación (197.42). Luego fueron trasladados al hospital de la Policía y allí las mujeres fueron desnudadas y obligadas a permanecer por más de quince días apenas cubiertas por una sábana y solo al momento en que las iban a reubicar en el penal les proporcionaron una bata. Durante su permanencia en el hospital estuvieron rodeadas por las fuerzas de seguridad del Estado y no se les permitió asearse. Si debían utilizar los servicios sanitarios eran acompañadas de un guardia armado quien no les permitía cerrar la puerta y les apuntaba con su arma mientras hacían sus necesidades (párrafo 196.50). Una de las internas fue objeto de una tosca inspección vaginal dactilar realizada por varias personas encapuchadas bajo el pretexto de revisarla (párrafo 197.50).

Estos sucesos llevados a cabo deliberadamente por el Estado peruano contra las mujeres, fueron determinantes para la construcción de varias subreglas jurisprudenciales asociadas a las siguientes categorías: a) violencia sexual; b) violación sexual; c) transgresión del derecho a la dignidad personal; d) configuración de la tortura psicológica; y e) aspectos hermenéuticos. Veámoslas separadamente:

Violencia sexual

- a. La violencia sexual se configura con acciones de naturaleza sexual que se comenten en una persona sin su consentimiento (párrafo 306).
- b. La violencia sexual puede comportar actos que no impliquen el contacto físico, como la desnudez forzada mientras se es observada por otros (párrafo 306).

Violación sexual

- a. La violación sexual no implica necesariamente una relación sexual por vía vaginal sin consentimiento como se ha considerado tradicionalmente. La violación sexual incluye actos de penetración vaginal o anal de objetos o de otras partes del cuerpo del agresor, así como la introducción del miembro viril en la boca de la víctima (párrafo 310).⁸
- b. Constituye violación sexual la inspección vaginal dactilar ejecutada por agentes estatales que por sus efectos deviene en tortura (párrafo 312).

Transgresión del derecho a la dignidad personal

Constituyen actos violatorios de este derecho:

8. Esta conclusión de la Corte retoma los argumentos del Tribunal Penal Internacional para Ruanda en el caso de fiscal contra Akayesu.

- a. La desnudez forzada (párrafo 306).
- b. La desatención de las necesidades fisiológicas en centros de detención causa sufrimiento especial y adicional, así como el desamparo de las necesidades básicas de salud prenatal y postnatal (párrafos 331, 332).

Configuración de la tortura psicológica

Constituye sufrimiento psicológico adicional la incomunicación de las reclusas, ya que el Estado tiene la obligación de tomar en consideración la atención especial que deben recibir las madres por razones de maternidad, lo cual implica, entre otras medidas, asegurar que se lleven a cabo visitas apropiadas entre madre e hijo (párrafo 329).

Aspectos hermenéuticos

- a. Cuando un Estado ha ratificado, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), la Convención de Belém do Pará (CBDP) o la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST), tiene el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia de acuerdo con lo establecido en la CADH y en todas aquellas que ha suscrito y ratificado; como por ejemplo, las relacionadas con la prevención y la sanción de la tortura y la violencia contra la mujer (párrafo 377).
- b. Para cumplir con la obligación de investigar, una vez se tenga conocimiento del hecho, las autoridades estatales deben iniciar *ex officio* y sin dilación alguna, una investigación seria, imparcial y efectiva, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7.b, que las obliga a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar la violencia contra la mujer (párrafo 378)
- c. En casos de tortura y violencia contra la mujer, la obligación de garantizar el derecho a la integridad personal reconocido en la CADH se debe interpretar de manera conjunta con el artículo 7b de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁹ y su refuerzo en los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura¹⁰ (párrafo 344). Sobre el marco de protección, la CBDP y la CIPST complementan la CADH y constituyen el *corpus juris* internacional en materia de protección de la integridad personal de las mujeres (párrafo 276).

9. Disposición que obliga al Estado a actuar con la debida diligencia para investigar y sancionar dicha violencia.

10. El Estado se encuentra obligado a tomar medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura, así como otros tratos o penas crueles inhumanos y degradantes, dentro de su jurisdicción.

En consecuencia, los puntos nodales identificados a partir del análisis del nicho citacional giran en torno a las categorías jurídicas de violencia sexual, violación sexual, calificación jurídica de la violencia sexual como tortura y requisitos de la investigación penal eficaz en casos de violencia sexual, ya que las sentencias hito son análogas al caso concreto de estudio en Fernández y otras contra México.

A su vez, las sentencias del nicho citacional permiten identificar lo que para efectos de esta investigación denominaremos “escenarios convencionales”¹¹ en remplazo del concepto “escenarios constitucionales” (López, 2006). Esto es, siguiendo a López Medina, el patrón fáctico en el que una Corte ha especificado mediante subreglas el significado concreto de un derecho convencional (CADH, CBDP, CIPST), puesto que conocer cada derecho significa conocer los “escenarios convencionales” en los que se ha litigado ese derecho y las subreglas creadas por las cortes internacionales en cada uno de ellos.

Pues bien, los derechos que se examinan en el caso Fernández y otros contra México son integridad personal y la protección de la dignidad y de la honra, de conformidad con los convenios CADH, CBDP y CIPST. Se incluye este último puesto que tal como se desprende del estudio jurisprudencial desarrollado, los actos de violencia sexual perpetrada por agentes estatales o con su aquiescencia, han sido catalogados por las cortes internacionales –entre ellas la interamericana– como actos de tortura.

En los casos litigados sobre violencia sexual, los derechos a la integridad personal y a la dignidad humana hacen parte de un mismo componente jurídico, de acuerdo con la interpretación sistemática realizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y pueden, entonces, evidenciarse varias líneas jurisprudenciales si se trata de:

1. Contextos donde la violencia sexual es perpetrada por agentes estatales y se configura la tortura.¹²

11. López Medina (2006) alude a estos como “escenarios constitucionales” a través de los cuales propone la identificación de un patrón fáctico en el que la Corte ha especificado mediante sub-reglas, el significado de un principio constitucional. López considera, entonces, que cada derecho muestra cierto tipo de escenarios constitucionales en los que se ha desarrollado la discusión sobre su sentido, conocer dicho escenario implica comprender los “escenarios constitucionales” en los que se litiga el derecho y las subreglas a las que ha llegado la Corte en cada uno de ellos.

12. Caso Fernando y Raquel Mejía contra Perú (1996). Informe anual de la CIDH. Informe 5/69, No. 10.970; Caso Aydin contra Turquía (1997); caso Mucic *et al.* “Celebici Camp” (1998); caso Kunarac *et al.* “Foča” (2001); caso del Penal Castro Castro vs. Perú (2006); Caso V.L. vs. Suiza (2007); Fernández y otros vs. México 2010.

2. Contextos donde la violencia sexual es perpetrada por terceros con la aquiescencia de agentes estatales y se configura la tortura.¹³
3. Contextos donde la violencia sexual es perpetrada en marcos de conflicto interno armado y se configura el crimen de genocidio.¹⁴
4. Contextos donde la violencia sexual es perpetrada en marcos de conflicto interno armado y se configura el crimen de lesa humanidad.¹⁵
5. Contextos donde la violencia sexual es perpetrada por terceros pero el Estado no cumplió con el deber de investigar.¹⁶

Vale la pena resaltar que el tribunal interamericano, al examinar la violación al artículo quinto de la CADH, hace una interpretación sistemática que integra la CBDP y la CIPST, lo cual constituye la matriz jurídica de protección de las mujeres frente a la violencia sexual.

Discusión

Como subreglas que dan cuenta de los principios de la jurisprudencia internacional vigente frente a los criterios jurídicos requeridos para calificar la violencia sexual como tortura y al avance en materia del reconocimiento de la autonomía sexual y el consentimiento como elementos consustancial al delito de violencia sexual, examinemos las siguientes:

¿Cuáles son los criterios jurídicos requeridos para calificar la violencia sexual como tortura?

Tanto la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos y Degradantes de las Naciones Unidas como el CIPST de la OEA, establecen de manera muy similar que la tortura se configura cuando:

1. Se cometa un acto que inflija sufrimientos físicos o mentales a una persona.
2. Sea cometido intencionalmente por agentes estatales o por terceros con aquiescencia o instigación de los primeros.

13. Caso Akayesu (1998).

14. Caso Akayesu (1998).

15. Caso Fernando y Raquel Mejía contra Perú (1996); caso Akayesu (1998); caso Mucic *et al.* “Celebici Camp” (1998); caso Furundzija (1998); caso Kunarac *et al.* “Foča (2001); caso penal Castro Castro contra Perú (2006).

16. Caso Aydin contra Turquía (1997); caso M.C. contra Bulgaria (2003); caso González y otros (campo algodoner) contra México (2009); Fernández y otros contra México (2010).

3. Tenga como finalidad obtener de la persona información o confesión, se use como medio intimidatorio, se inflija un castigo personal o se imponga como pena.

No obstante, en ninguno de los dos instrumentos citados se incluye la violencia sexual como medio de tortura, así que la ampliación semántica en la tipificación de la violencia sexual como medio de tortura, constituye una construcción jurisprudencial bajo las siguientes subreglas:

1. Una violación sexual constituye un acto de tortura, por ser un maltrato inhumano e intencionado que causa sufrimiento grave y cruel.¹⁷
2. Cuando se considera si la violación ocasionó dolor y sufrimiento, no deben tenerse en cuenta solo las consecuencias físicas, sino también las psicológicas y sociales.¹⁸
3. La violación implica causar sufrimiento en un nivel tal que hace que este tipo de maltrato se ubique en la categoría de tortura.¹⁹
4. La violación ocasiona sufrimiento y dolor graves, tanto de carácter físico como psicológico. El sufrimiento psicológico de los que han sido víctimas de violación puede exacerbarse a causa de condiciones sociales y culturales y puede ser especialmente agudo y duradero.²⁰
5. La violación es un método de tortura psicológica dado que tiene por objeto en muchos casos no solo humillar a la víctima, sino también a su familia o comunidad.²¹
6. La violación, como acto de tortura, debe cometerse intencionalmente con el objeto de castigar a la víctima personalmente e intimidarla.²²
7. La violación constituye tortura, así consista en un solo hecho y fuera de instalaciones estatales, dado que los elementos objetivos y subjetivos que califican un hecho como tortura no se refieren ni a la acumulación de hechos ni al lugar donde el acto se realiza, sino a la intencionalidad, a la gravedad del sufrimiento y a la finalidad del acto.²³
8. Es difícil concebir una circunstancia en la que la violación cometida por un funcionario público, a instigación suya o con su consentimiento o aquies-

17. Caso Aydin contra Turquía (1997).

18. Caso Mucic *et al.* "Celebici Camp" (1998).

19. *Ibidem.*

20. *Ibidem.*

21. Raquel Mejía contra Perú (1996).

22. *Ibidem.*

23. Fernández y otras contra México (2010).

cencia, pueda ocurrir con un propósito que no implique, de alguna manera, castigo, coerción, discriminación o intimidación. Esta situación es inherente a las situaciones de conflicto armado.²⁴

9. El abuso sexual por parte de la policía constituye tortura a pesar de ser perpetrado fuera de los centros de detención formal²⁵). En los casos en que la violación u otras formas de violencia sexual reúnan los criterios antes mencionados, deberán constituir delito de tortura, al igual que cualquier otro acto que cumpla con los mismos criterios.²⁶

¿Hay violación de la autonomía sexual cuando el abuso es perpetrado sin resistencia física de la víctima? ¿La ausencia de consentimiento es un elemento consustancial al delito de violencia sexual? ¿Cómo se prueba la violencia sexual cuando la víctima no se resistió físicamente a la agresión?

Al igual que el anterior análisis, las respuestas son identificadas a partir del examen del nicho citacional graficado, en el cual la pesquisa consistió en el rastreo de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial. Estas se agrupan en varias subreglas:

1. En la jurisprudencia y la teoría legal, es la falta de consentimiento y no la fuerza la que es considerada el elemento que constituye el delito de violación.²⁷
2. En el derecho penal internacional se ha reconocido que la fuerza no constituye un elemento de la violación y que aprovecharse de las circunstancias coactivas para llevar adelante un acto sexual también se puede penalizar.²⁸
3. La tendencia universal es considerar la falta de consentimiento como el elemento esencial de la violación y el abuso sexual.²⁹

24. Caso Mucic *et al.* “Celebici Camp” (1998).

25. Caso V.L. contra Suiza (2007).

26. Caso Mucic *et al.* “Celebici Camp” (1998).

27. Caso M.C. v. Bulgaria (2003). Es importante señalar que las reglas de interpretación contenidas en los elementos de los crímenes –que orientan la aplicación del derecho a la Corte Penal Internacional– la fuerza constituye aún uno de los elementos (artículo 7, 1, g-1 crimen de lesa humanidad violación). En este fallo contra el Estado húngaro, se observa por tanto el alcance logrado vía jurisprudencia de la Corte europea. Falta esperar cuál será la posición de la jurisprudencia proferida por el nuevo tribunal cuando conozca un caso similar. Una primera hipótesis es que retomaría el precedente construido al respecto por la jurisprudencia internacional, ampliando el alcance del derecho sustantivo.

28. *Ibidem.*

29. *Ibidem.*

4. El elemento constitutivo de la violación sexual es la ausencia de consentimiento de la víctima.³⁰
5. Se viola la autonomía sexual en todos los casos en los que la persona sujeta al acto no ha acordado hacerlo o no es un participante voluntario en él.³¹
6. El *actus reus* del delito de violación está constituido por la penetración sexual, sin importar qué tan leve haya sido.³²
7. La *mens rea* es la intención de efectuar esa penetración sexual y el conocimiento de que ocurre sin el consentimiento de la víctima.³³
8. La víctima debe dar su consentimiento para que se lleve a cabo el acto sexual de forma libre y como resultado de su voluntad. Este consentimiento debe evaluarse dentro del contexto de las circunstancias que rodean el hecho.³⁴
9. La falta de consentimiento es un elemento del delito de violación.³⁵
10. La constante evolución del entendimiento de la forma como las víctimas experimentan una violación, demostró que ellas –en especial las niñas– por lo general no oponen resistencia física debido a factores psicológicos o porque temen que el perpetrador se ponga violento.³⁶
11. La violación sexual es un acto que quebranta valores y aspectos esenciales de la vida privada, porque supone una intromisión en la vida íntima y anula el derecho a tomar libremente decisiones respecto a con quién tener relaciones sexuales, perdiendo la víctima de esta forma el control sobre sus decisiones más personales y sobre las funciones corporales básicas.³⁷
12. El desarrollo de las leyes y prácticas en este campo reflejan la evolución de las sociedades hacia una igualdad más eficaz y hacia el respeto por la autonomía sexual de cada individuo.³⁸
13. Cualquier enfoque limitado al que se recurre para condenar los delitos sexuales, como solicitar pruebas de resistencia física en todos los casos, puede llevar a que ciertos tipos de violación no sean penados y por lo tanto ponga en peligro la protección eficaz de la autonomía sexual de los individuos.³⁹

30. Caso Kunarac *et al.* “Foča (2001).

31. *Ibidem.*

32. *Ibidem.*

33. *Ibidem.*

34. *Ibidem.*

35. *Ibidem.*

36. Caso M.C. v. Bulgaria (2003).

37. Fernández y otros vs. México.

38. Caso M.C. v. Bulgaria (2003).

39. *Ibidem.*

14. De acuerdo con los estándares actuales y las tendencias del derecho penal internacional, cualquier acto sexual no consensuado, incluso en ausencia de resistencia física por parte de la víctima, debe requerir su penalización y condena eficaz.⁴⁰
15. Aunque en la práctica sea difícil probar la falta de consentimiento frente a la ausencia de pruebas “directas” de violación tales como rastros de violencia o testigos directos, las autoridades, no obstante, deben explorar todos los hechos y decidir con base en una evaluación de todas las circunstancias que lo rodearon. Tanto la investigación como las conclusiones que deriven de ella deben centrarse en la falta de consentimiento.⁴¹

Conclusión

La práctica citacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se caracteriza por una citación técnica estrecha, puesto que las sentencias invocadas en razón de su decisión en el Caso Fernández Ortega y otros contra México, son análogas al litigio que allí se dirime, esto es, violencia sexual contra una mujer perpetrada por agentes estatales.

Ahora bien, del análisis de la tipología de la citación empleada por el tribunal interamericano puede inferirse que se identifica con citaciones analógicas externas (precedente horizontal), es decir, de otras corporaciones, puesto que de conformidad con el análisis realizado, invocó nueve fallos de los cuales ocho eran de diferentes tribunales (Corte Europea, Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia y un dictamen del Comité Internacional contra la Tortura) y tan solo dos fueron proveídas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual configura una citación analógica estrecha solo aplicable al caso del Penal Castro Castro, puesto que el litigio del campo algodonnero versa sobre hechos similares pero no idénticos. Recordemos que en este fallo en el que se declaró la responsabilidad internacional del Estado mexicano y la violación y desaparición de las mujeres de ciudad Juárez, esta no fue endilgada a agentes estatales sino a particulares. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos retoma este fallo para indicar que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación.

También resulta interesante observar que el tribunal interamericano, al momento de seleccionar los proveídos que fundamentaran la *ratio decidendi* en el caso Fernández Ortega y otras, no discrimina entre tribunales penales internacionales

40. *Ibidem*.

41. *Ibidem*.

y tribunales de derechos humanos; simplemente emplea aquellos argumentos clarificadores ante la insuficiencia, oscuridad, invalidez o aparente silencio de las reglas positivas internacionales a los problemas jurídicos en estudio.⁴²

Conviene igualmente, señalar que en el caso *sub examine* la citación tiene, además de la característica de compartir el mismo patrón fáctico, citas conceptuales, puesto que, tal como se desprende del análisis realizado, se encuentran definiciones construidas vía jurisprudencial: violencia sexual, violación sexual y un nuevo concepto de tortura, entre otras.

La Corte IDH hace uso del precedente judicial puesto que los llamados a los proveídos tienen como finalidad fundamentar su *ratio decidendi*. Así, se observa que las citaciones de las sentencias que conforman la línea jurisprudencial, se ubican entre los párrafos 100 al 131 y 136 al 138 del caso Fernández Ortega y otros. En otras palabras, las citaciones tienen fuerza gravitacional sobre la decisión del caso en litigio, lo cual a su vez confirma la hipótesis planteada al señalar, de la mano de Valencia Restrepo, que la jurisprudencia es fuente formal general del derecho internacional.

De otro lado, puede concluirse que para la Corte IDH la prueba testimonial continúa teniendo un peso relevante, toda vez que en el caso objeto de análisis el Estado mexicano es condenado prácticamente con base en este tipo de pruebas, a saber, la denuncia de la demandante y los testimonios de sus familiares; desde luego, dentro del contexto propio del caso (recuérdese que el Estado no protegió el material probatorio y no desvirtuó la versión de los peticionarios). Sumado a lo anterior, debe enfatizarse que la importancia se desprende del tipo de caso que se litiga: hechos que denuncian violencia sexual, por las consideraciones específicas que conforman las subreglas que se identificaron en este estudio jurisprudencial.

Así las cosas, la doctrina vigente de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre los hechos de violencia sexual puede resumirse de la siguiente manera:

1. La resistencia física no es consustancial al delito de violencia sexual.
2. Evolución en la protección de los derechos humanos de la mujer; es decir, más que la integridad física se protege el derecho a la autonomía sexual.
3. Cuando la violencia sexual sea cometida por agentes estatales o con su aquiescencia o por su instigación, se calificará como tortura.
4. Es posible que en los casos de violencia sexual la declaración de la víctima contenga imprecisiones en la narración.

42. Función de la jurisprudencia (Pastor, citado por Valencia, 2008, p. 385).

Capítulo 2

Auto-retrato con traje de terciopelo, Frida Kahlo, 1926.



**DERECHO
CONSTITUCIONAL
Y DERECHOS
HUMANOS
DE LA
MUJER**

Introducción

En este capítulo se analizarán los mandatos superiores que consagran la protección a la mujer, para luego repasar la evolución de la legislación sustantiva y procesal que gradualmente ha reconocido a la mujer como individuo público desde el enfoque de la ciencia política. Se revisará la Ley 294 de 1996, primera norma que reguló la violencia intrafamiliar, reformada posteriormente por la Ley 575 de 2000, hasta llegar a la Ley 1257 de 2008 mediante la cual “se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de violencia y discriminación contra las mujeres”. También serán objeto de análisis las reformas a los Códigos Penal (Ley 599 de 2000) y de Procedimiento Penal (Ley 294 de 1996).

Esta evolución normativa reconoce a la mujer como sujeto individual no exclusivo de protección solamente en lo privado, afirmación que no puede interpretarse como negación de uno de los papeles que puede asumir la mujer en la familia nuclear, sino como alerta o llamado de atención en el sentido de que no solamente en este espacio ocurren las violencias, dado que no es el único ámbito en el que desarrolla su vida la mujer.

El contexto epistemológico, para el análisis propuesto, parte de la globalización como fenómeno que implica el cambio en la percepción del mundo a partir de lo cultural, lo económico y lo comunicacional, entre otros. Lo que involucra una nueva manera de abordar la realidad y en ese sentido el Derecho; en consecuencia, un análisis de la evolución legal como desarrollo constitucional requiere un diálogo permanente con el desarrollo de normas internacionales.

También evaluará el desarrollo legislativo que a partir de la concepción constitucional de 1991 reconoció a la mujer como sujeto jurídico con los mismos derechos que el hombre. Así mismo, busca comprender las dificultades de tipo cultural y estructural que se hacen evidentes en el trasegar normativo, en un mar de leyes hechas por hombres y para hombres, con total desconocimiento de la diferencia. Sin embargo, y en respuesta al título escogido, se trata de avances y retrocesos; y hoy veinte años después de la elaboración de nuestra hoja de ruta constitucional, podemos hablar de ostensibles avances en la materia objeto de estudio gracias a la organización política de mujeres que han incidido en el proceso de toma de decisiones para el ejercicio legislativo.

En el marco constitucional

Una revisión de los avances y de los retrocesos en el ordenamiento interno exige comenzar por la Carta Política. En este sentido, es un avance el reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico portador de los mismos derechos del hombre; sin embargo, desde el análisis hermenéutico resulta interesante el hecho de que la mujer es reconocida, en principio, como mero integrante de la institución de familiar. Así el artículo 42 de la Constitución indica que “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad, el cual se constituye por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”.

Un examen del reconocimiento constitucional con un enfoque deconstructivista,⁴³ permitiría comprender las razones por las cuales ha sido difícil no solo para el legislador sino también para la sociedad colombiana, reconocer los derechos de la mujer puesto que su reconocimiento se ha circunscrito al ámbito de la vida privada. De hecho, la citada Carta estableció una serie de mandatos con el fin de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y a quienes dentro de esta se encuentran en especial estado de vulnerabilidad denominándolo como violencia doméstica. En él se encuentran los niños, los jóvenes, los discapacitados, los adultos mayores y las mujeres. Nótese cómo la mujer se entiende como existente y como portadora de derechos en cuanto su vínculo a la familia; “[...] así, el derecho nos constituye, nos instala frente a otro y ante la ley. Sin ser aprehendidos por el orden de lo jurídico no existimos, y luego solo existimos según sus mandatos” (Ruiz, 2000, p. 24). De esta manera, la norma jurídica en Colombia inicialmente reconoció a la mujer ligada exclusivamente a la familia.

En este sentido, el artículo 42 de la Constitución determina que “[...] Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes”. Así que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la Ley”. De igual manera, en el ámbito doméstico la honra, la dignidad y la intimidad son inviolables.

En la Constitución se evidencia el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer. Así, el artículo 43 dispone que “La mujer y el hombre tienen iguales

43. Es decir, una reflexión por el discurso no dicho, una crítica al discurso hegemónico que se logra a través de la fragmentación del discurso, acción opuesta a su construcción. Peter Krieger, al comentar la obra de J. Derridá señala que “[...] la deconstrucción exige la fragmentación de textos y, en ella, el filósofo detecta los fenómenos marginales, anteriormente reprimidos por un discurso hegemónico” (Krieger, 2004, p. 180).

derechos y oportunidades [...]” por lo tanto “[...] la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Este artículo puede interpretarse como la incorporación de la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴⁴ que conmina a los Estados para que diseñen e implementen políticas y acciones afirmativas⁴⁵ encaminadas a eliminar toda forma de distinción contra la mujer y que por lo tanto se comprometen a “Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de igualdad del hombre y la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización de ese principio” (CEDAW,⁴⁶ artículo 2, literal a).

De hecho, hasta antes de la Constitución de 1991 el Estado colombiano no había explicitado en la Carta ni el lenguaje incluyente ni el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos. Será con su reforma que se logre esta inclusión y en ese sentido y como norma superior, direcciona el desarrollo legislativo posterior. De esta manera, el Estado comienza con el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas en virtud de la ratificación de los instrumentos internacionales, puesto que la CEDAW entró en vigor para Colombia en 1981 (diez años antes de la Constitución de 1991) y la Convención de Belém do Pará desde 1995,⁴⁷ por tanto el primero es preconstituyente y el segundo ejerció influencia desde la primera ley que intentó proteger tímidamente a la mujer, es decir, la Ley 294 de 1996 o Ley de violencia intrafamiliar. En otras palabras, el Estado colombiano al ser parte de convenios internacionales que promueven

44. Naciones Unidas, Convención adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión, por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 34/180 del 18 de diciembre de 1979 en New York (Estados Unidos). Entró en vigor internacional el 3 de septiembre de 1981 de acuerdo con el artículo 27 de la Convención. Aprobada en Colombia mediante la Ley 51 del 2 de junio de 1981, promulgada mediante el Decreto 2492 de 1982 publicado en el Diario oficial No.36.085 del 9 de septiembre de 1982. La Convención entró en vigor para el Estado colombiano el 19 de enero de 1982.

45. Las acciones afirmativas son una serie de programas que tienen como finalidad el cumplimiento eficaz de la obligación internacional de respetar el principio de igualdad o no discriminación contra las mujeres; en derecho internacional se conocen como medidas especiales o medidas de protección. Estas acciones afirmativas están a cargo del Estado, por tanto se espera de él una conducta positiva (Bayefsky, 1990, p. 23).

46. *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women* (CEDAW por sus siglas en inglés).

47. Organización de Estados Americanos, *Convención de Belém do Pará o Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General mediante resolución A-61 del 06/09/94, adoptada y abierta a la firma y ratificación o adhesión el 6 de septiembre de 1994, en Belém do Pará (Brasil). Entró en vigor internacional el 3 de mayo de 1995 conforme al artículo 21 del instrumento. Aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-408/96 del 4 de septiembre de 1996, hecho el depósito de ratificación el 11/15/96.

el respeto por los derechos humanos de la mujer, tiene la obligación de incorporarlos a su legislación, decisión que para el caso colombiano ha significado un lento proceso que solamente se concreta en el 2008 con la expedición de la Ley 1257 de ese mismo año; amén de difícil, puesto que en la intención de la misma Carta la mujer se reconoce como sujeto de derecho básicamente en el ámbito de la familia.

De otro lado a fin de garantizar el derecho a la participación política de la mujer, la Ley 581 de 2000 es la consecuencia del desarrollo constitucional de los mandatos 13 (derecho a la igualdad), 40 (derecho a la participación política; el inciso final del numeral 7 prescribe que “Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”) y 43 (reconocimiento a la igualdad entre hombres y mujeres).

En todo caso y como norma de interpretación, el artículo 93 reconoce la prevalencia de los instrumentos internacionales que permiten una protección estatal más amplia para las mujeres, es decir, aquellos tratados ratificados por el Estado colombiano y que en esta medida hacen parte del orden jurídico interno, los cuales establecen la protección especial de las mujeres.⁴⁸ De esta manera, la aplicación de los instrumentos internacionales que reconocen los derechos humanos de la mujer y reglamentan la protección que debe brindársele en situación de vulnerabilidad (por ejemplo, cuando son víctimas de violencia), permiten al Estado contar con herramientas ajustadas a los estándares internacionales en relación con las garantías para el ejercicio de los derechos humanos de la mujer.

La interpretación constitucional fijada en la sentencia C-400 de 1998, identifica la teoría del monismo moderado como el enfoque teórico que explica la prevalencia del derecho internacional sobre el ordenamiento jurídico interno, siempre y cuando se refiera a tratados que reconozcan derechos humanos o límites fronterizos; es esta la guía para aplicación e interpretación del derecho.

48. La CEDAW, la Convención de Belém Do Pará y las declaraciones, a pesar de no tener un efecto jurídico vinculante sirven de referencia a los Estados para la implementación de políticas públicas. Entre ellas tenemos: la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la mujer (Resolución 48/104 Asamblea General ONU), y las Resoluciones de la Comisión de Derechos Humanos sobre la violencia contra la mujer (Resoluciones 2003/45, 2002/52, 2001/49, 2000/45, 1999/42, 1998/42, 1997/44). Se hace referencia a la figura del bloque de constitucionalidad mediante la cual la Corte Constitucional ha explicado la prevalencia de los tratados internacionales que reconocen derechos humanos (C-358 de 1997).

En el ordenamiento penal

Antes de la Constitución de 1991, el Código Penal de 1980⁴⁹ no establecía sanción punitiva alguna contra quien ejerciera violencia doméstica. Sin embargo, en el capítulo sobre delitos contra la libertad y pudor sexual se estableció el delito de violación y como factores agravantes se consideraban, entre otros, la relación familiar, el grado de confianza del sujeto pasivo frente al sujeto activo y si era cometido en menor de diez años.⁵⁰

Con la Ley 294 de 1996⁵¹ y según el marco constitucional del artículo 42, se establecieron normas concernientes a prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar y se tipificaron estos delitos como autónomos. La ley estableció varios delitos que no fueron concebidos como conductas que violentaran a la mujer sino a todos los miembros que conformaban el núcleo familiar, entre los cuales se tiene el de violencia sexual entre los cónyuges (artículo 25).

En relación con el delito de violencia sexual (acceso carnal o acto sexual) entre cónyuges, el código sustancial penal establecía una pena de seis meses a dos años de prisión, mientras el tipo acceso carnal violento consideraba una pena de entre ocho a veinte años; y para el acto sexual diverso al acceso carnal mediante violencia, la pena oscilaba entre cuatro y ocho años (artículo 299, Ley 599 de 2000). No obstante, la Corte Constitucional mediante sentencia C-285 de 1997, declaró inexecutable el artículo 25 y fundamentó su decisión en el hecho de que no era posible asignar a los mismos hechos sanciones diferentes. De acuerdo con esa calificación, se podría interpretar que dichas conductas lesivas no merecerían el mismo reproche y una interpretación en ese sentido sería ilegítima. En efecto, el patrón fáctico era el mismo en el sentido de que la Corte estimó que la lesividad del hecho era mayor cuando la víctima estaba unida al agresor por el vínculo matrimonial; sin embargo, esta situación en vez de atenuar la conducta, la agrava dado el grado de solidaridad que debe existir entre los cónyuges.

De otro lado, el Código Penal vigente que derogó el Decreto Ley 100 de 1980, a la vez modificado por la Ley 882 de 2004,⁵² establece sanciones contra el maltrato físico o psicológico en el seno familiar⁵³ e incrementa la pena cuando la conducta recaiga sobre una mujer: “La pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas

49. Decreto Ley 100 de 1980.

50. Es preciso indicar que el Código Penal de 1980 tipificó, además, las conductas delictivas relacionadas con la trata de personas y la prostitución de menores, de las que son víctimas en su mayor parte las mujeres.

51. Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

52. Por medio del cual se modifica el artículo 299 de la Ley 599 de 2000.

53. Libro segundo, título VI delitos contra la familia.

partes cuando el maltrato, del que habla el artículo anterior, recaiga sobre el menor, una mujer o un anciano, una persona que se encuentre en incapacidad o disminución física, sensorial, psicológica o quien se encuentre en estado de indefensión” (Ley 882 de 2004, art. 299, inciso segundo. Subrayado fuera del texto). Resulta interesante resaltar que en la ley de procedimiento penal (Ley 906 del 2004) que se encuentra vigente, el delito de violencia intrafamiliar era un delito querellable, por lo tanto si esta no se instauraba, la fiscalía de oficio no podía iniciar la investigación. Sin embargo, la reciente modificación efectuada mediante del artículo 4 de la Ley 1142 de 2007 lo excluyó del listado de delitos que requieren querrela para que se inicie la acción penal.

Comienza el desarrollo legal: la violencia intrafamiliar (Ley 294 de 1996)

La Ley 294 de 1996⁵⁴ desarrolla el artículo 42⁵⁵ de la Carta Política y prescribe normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Este instituto fue reformado por la Ley 575 de 2000; sin embargo, por ser la primera norma que se ocupó del asunto se considera pertinente la revisión de algunos aspectos.

Vale resaltar de esta norma que la autoridad competente para conocer de casos relacionados con la violencia intrafamiliar era el juez de familia/promiscuo. Así, en caso de que se determinara la victimización del miembro de familia, este juez era el encargado de proferir una sentencia con el objetivo de otorgar una medida de protección y condenar al agresor a abstenerse de realizar nuevamente dicha conducta o alguna similar.⁵⁶ Dentro de los aspectos positivos de esta norma se destaca la facultad otorgada para que cualquier persona denuncie ante el juez los hechos constitutivos de violencia dentro del ámbito privado (a través de medios escritos u orales) en los ocho días siguientes a su comisión.

En cuanto a los aspectos adjetivos, el procedimiento señalaba que el juez debía procurar “por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima con la finalidad de garantizar la unidad y la armonía de la familia” (artículo 14). Evidentemente, en este artículo

54. Reglamentada por el Decreto 652 de 2001.

55. “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (inciso quinto).

56. Entre las medidas autorizadas para ser otorgadas se encuentran, entre otras: ordenar al agresor el desalojo de la casa de habitación, así como la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico; protección permanente de policía para la víctima; el pago de los daños ocasionados, a cargo del agresor, como resultado de su conducta (gastos médicos, psicológicos, psiquiátricos, avería de inmuebles, etc.).

subyace una ponderación de principios a favor de la familia como institución fundamental de la sociedad en perjuicio de los derechos de la mujer si esta fuese la víctima, puesto que en un nivel de análisis más amplio que implique la comprensión, no es posible que en aras de mantener una institución se conmine a la autoridad a una fórmula conciliatoria cuando lo que necesita la víctima, si hablamos de mujeres, es una reparación a la vulneración del bien jurídico tutelado que ella detenta y un reconocimiento de sus derechos, en consonancia con el principio señalado en el artículo tercero: igualdad de derechos y oportunidades entre el hombre y la mujer.

El capítulo sexto señala los parámetros para la asistencia a las víctimas de maltrato y expone las conductas típicas castigadas por nuestro sistema judicial punitivo, como violencia intrafamiliar (artículo 229 Código Penal, Ley 599 de 2000), maltrato constitutivo de lesiones personales, que en el Código Penal se tipifica como lesiones (artículo 111) y se agrava cuando la conducta es cometida en contra del ascendiente, descendiente, cónyuge o compañero permanente (artículo 104-1) y la violencia sexual entre cónyuges, tipificado como acceso carnal violento (artículo 205) o acto sexual violento (artículo 206) con el agravante punitivo si se realiza con “el cónyuge o sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado, o con la persona con quien se haya procreado un hijo” (artículo 211-5). Sin embargo, a pesar de que esta disposición dio comienzo a la visibilización de la problemática relacionada con la violencia en el ámbito de lo privado –y no en cuanto al problema de violencias contra la mujer–, de conformidad con las disposiciones de la Convención de Belém Do Pará, se considera que esta ley representa un retroceso, tal como lo señala Ana Carcedo, de Cefemina,⁵⁷ experta y docente de la Maestría en Estudios de la Mujer,⁵⁸ quien se ha pronunciado sobre el fenómeno legislativo en los Estados latinoamericanos, en razón a que la adopción de medidas legislativas ha sido restrictiva dado que se limita la violencia al ámbito de la familia, como si la violencia contra la mujer no se presentara en otros espacios como el laboral o el público.

Llevamos más de veinte años trabajando en América Latina y el Caribe por visibilizar, denunciar y luchar contra la violencia hacia las mujeres. Ha sido una gran conquista que se reconozca que las mujeres vivimos violencia por ser mujeres en sociedades que nos discriminan. Es decir, que estas formas de violencia son

57. Centro Feminista de Información y Acción, ONG domiciliada en Costa Rica, con veinte años de existencia y encaminada a mejorar la calidad de vida e igualdad de oportunidades para las mujeres. Uno de sus objetivos es “mejorar las condiciones de vida familiar” no solamente en términos materiales sino también personales.

<http://www.iidh.ed.cr/documentos/pedagogicasorganismos/cefemina%20costa%20rica.htm>

58. Programa conjunto de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional de Costa Rica.

“manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” como hemos dicho tantas veces y finalmente la Convención de Belém do Pará ha recogido. No sé si a estas alturas es necesario recordar que violencia intrafamiliar o violencia doméstica no es lo mismo que violencia contra las mujeres. No solo porque la violencia que vivimos las mujeres por el hecho de ser mujeres no se agota en el seno de la familia y de la casa, sino que se extiende a cualquier ámbito social. La diferencia fundamental es que cuando hablamos de violencia contra las mujeres estamos implicando un análisis político de poder entre géneros, lo que para las feministas es fundamental, y que desaparece cuando se habla de violencia intrafamiliar o de violencia doméstica (Carcedo, 2008).

No obstante, esta iniciativa legal debe considerarse como un primer logro pues posteriormente y como consecuencia del interés de la exsenadora Gina Parody y otras de la bancada de mujeres, así como de asociaciones de mujeres, hoy existe la Ley 1257 de 2008, a la cual se hará referencia más adelante.

Dinámicas legales: modificación de la Ley 575 de 2000⁵⁹

Entre los principales cambios operados⁶⁰ se encuentra la designación de una autoridad competente para conocer los casos de violencia intrafamiliar en primera instancia; en este caso, comisarios de familia⁶¹ y jueces de paz o conciliadores en equidad⁶² (artículo 4 Ley 575 de 2000). Dado que las comisarías de familia son

59. Esta iniciativa legislativa reformó parcialmente la ley anterior analizada (Ley 294 de 1996) y modificó los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18 y 30.

60. En cuanto a las medidas de protección, el comisario de familia tiene la facultad (fuera de las otorgadas al juez de familia en la norma de vigencia anterior), de ordenar al agresor abstenerse de ingresar en lugares en los que se encuentre la víctima y prohibirle esconder o trasladar de la residencia a niños o personas en situación de discapacidad o de indefensión (artículo 5, literales b y c, Ley 575 de 2000). Frente al incumplimiento de las medidas de protección, indica que este tiene como consecuencia una multa entre dos y diez salarios mínimos convertibles en arresto (artículo 7 literal a, Ley 294 de 1996).

61. El marco jurídico de las comisarías de familia se dio con la expedición del Decreto 2737 de 1989, el cual las consagraba en su artículo 295 y siguientes. Señalaba: “Créanse las comisarías permanentes de familia con carácter policivo. Su función principal será la de colaborar con ICBF y con las demás autoridades competentes en la función de proteger a los menores que se hallen en situación irregular y en casos de conflictos familiares”. Posteriormente, la Ley 1098 de 2006 (actual código del menor) derogó las disposiciones anteriores y creó nuevas figuras, como las defensorías de familia (artículo 79-82).

62. Esta figura no opera para dirimir conflictos relacionados con violencia contra la mujer, toda vez que la Ley 640 de 2001 indica tácitamente los casos materia de conciliación (numeral 4 del artículo 277 del anterior código del menor y Ley 23 de 1991, artículo 31). En este sentido, la norma dice que podrá intentarse la conciliación previa al inicio del proceso judicial en los siguientes casos: suspensión de vida en común de los cónyuges; custodia y cuidado

entidades de carácter administrativo e interdisciplinario (artículo 83, Ley 1098 de 2006), las víctimas no acceden directamente ante el juez competente, a saber, el juez de familia, sino que se encuentran con la mediación de las comisarías de familia. Esta disposición es criticable, puesto que se terminan acumulando todos los asuntos relacionados con esfera privada en los despachos de estos funcionarios o de los jueces de paz, quienes en caso de que así se requiera deberán remitir ante la autoridad competente para que conozca del asunto. Ello genera revictimización cuando la agresión ha sido cometida contra la mujer, puesto que esta deberá nuevamente narrar los hechos ante otra autoridad, situación que no se presentaba en la anterior normatividad ya que el juez de familia era quien conocía directamente.

De lo anterior se colige que el legislativo en su sano interés por brindar una herramienta útil para la preservación de los bienes jurídicos en el ámbito familiar, desconoce la peculiaridad de la mujer al equiparar su tratamiento al que se tiene para con los menores o adultos mayores; es decir, todos aquellos miembros de la familia. Puede decirse, entonces, que esta norma es el resultado de una iniciativa legislativa que adolece de ausencia de un enfoque diferencial de la perspectiva de género.⁶³

En cuanto a la conciliación, facultaba al juez de paz y al conciliador en equidad para realizarla en virtud de la Ley 575 de 2000, adicionando así el artículo 14 de la normatividad anterior. Persistía por lo tanto la posibilidad de conciliar bajo esta normativa, la cual será derogada por la Ley 1142 de 2007.

personal de los menores; fijación de cuota alimentaria; separación de cuerpos; separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal y procesos contenciosos sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales.

63. El género es una categoría conceptual de las ciencias sociales que permitió identificar a los académicos que investigan, los problemas de las desigualdades entre el hombre y la mujer y afirma que los roles en una sociedad se asignan culturalmente, en contra de aquellos que aseveran que estos tienen una base biológica. Una aproximación para su definición es ofrecida entre otras por J. Scott quien considera que “el género es un elemento constitutivo de las relaciones sociales basadas en las diferencias que distinguen los sexos [...] así como una forma primaria de relaciones significantes de poder” (1996, citado en Monárrez, 2007, p. 253). Para otros, el género responde a la lógica de un sistema binario que opone la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre bases de igualdad, sino en términos jerárquicos (Conway *et.al*, 1998 p. 177). A su vez Gilma Betancourt (Betancourt 2009), investigadora del Centro de Estudios de Género de la Universidad del Valle señala que el género “[...] es la construcción histórica que desde unos referentes simbólicos y relacionales nos construye humanamente como hombres y mujeres, asignándonos unas características comportamentales e inscribiéndonos dentro de una red de significados de naturaleza jerárquica. Parte de unas bases o fundamentos biológicos y por lo mismo naturales, que son aquellos de índole sexual y que están vinculados a las funciones reproductivas; sin embargo, el género trasciende y reinterpreta la biología afectando la relación con el cuerpo que pasa a ser construida de manera psíquica y social” (p. 16).

La Corte Constitucional, mediante sentencia C-059 de 2005, se pronunció sobre la constitucionalidad de esta norma y señaló en relación con la conciliación y los jueces de paz, que aquella era exequible. Basó su afirmación en que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos deben ser interpretados no como una manera de descongestionar el aparato de justicia, sino también y principalmente, como una forma de participación de la sociedad civil en los asuntos que la afectan. Y en este sentido era incuestionable su estirpe democrática, en la medida en que generan espacios de intervención de la comunidad en desarrollo de la función jurisdiccional, evitando así la conflictivización de la sociedad y logrando, por ende, el fortalecimiento de la legitimidad del aparato de justicia estatal en la medida en que este puede dedicarse a resolver aquellos asuntos que son de verdadera trascendencia social.⁶⁴ En consecuencia, el Tribunal Constitucional estimó que era erróneo pensar que al asignarles competencia a los jueces de paz y a los conciliadores en equidad para conocer casos de violencia intrafamiliar, se vulneraba la Carta Política. Por el contrario, afirma que a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos se da efectividad a los mandatos superiores relacionados con la garantía de protección integral a la familia y a los atinentes a la pronta y efectiva administración de justicia a fin de cumplir con los fines del Estado social de derecho. A juicio de la profesora Xiomara Balanta⁶⁵ (Balanta, 2010) la interpretación de la Corte resultó, amén de desafortunada, sorprendente, toda vez que en el Estado colombiano fue posible conciliar una conducta típica como la violencia intrafamiliar; con mayor razón si se tiene en cuenta que el sujeto pasivo es, por lo general, la mujer, con lo cual se desconoció la aplicación de la CEDAW y de la Convención de Belém do Pará en vigor para la época (año 2000), que señalan la obligación estatal de establecer normas penales, civiles y administrativas para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres.

Por otro lado, al concedérseles competencia a los jueces de paz y a los conciliadores en equidad para componer asuntos en los que se configuró violencia intrafamiliar –en los que, como se expresó, en la mayoría de los casos el sujeto pasivo es la mujer– el Estado incumple con las obligaciones internacionales de investigación y juzgamiento de actos violentos contra la mujer, incumplimiento que además, genera responsabilidad internacional.

64. Acción interpuesta por el ciudadano Javier Alejandro Acevedo Guerrero. Demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional frente al parágrafo 1 del artículo 1 y del artículo 5 parcial de la Ley 575 del 2000, resuelto mediante sentencia C-059/05. Magistrada ponente Clara Inés Vargas Hernández.

65. Docente investigadora, líder de la línea de investigación *Justicia Transicional*, grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho, Universidad San Buenaventura Cali.

Finalmente, se conmina a los municipios a crear comisarías de familia⁶⁶ (artículo 13, Ley 575 de 2000). Queda, entonces, a discrecionalidad de la administración (alcaldía) su nombramiento sin que medien requisitos específicos de formación para ostentar el cargo. Basta según la norma que el comisario sea abogado y tenga una especialización que no necesariamente debe ser en familia.

La crítica a esta norma se centra en dos aspectos. El primero de ellos es que a pesar de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano en virtud de los convenios internacionales, es su deber adoptar disposiciones de derecho interno que mejoren la situación de la mujer; sin embargo, de la legislación analizada se desprende la existencia una invisibilización de los asuntos relacionados con la violencia en contra de la mujer, dado que aquella se entiende en virtud de lo que acontece en la institución familiar y no en el ámbito público.

En el mismo sentido, la Convención de Belém do Pará señala que la violencia contra la mujer es aquella que se perpetra dentro de la familia o unidad doméstica, así como en cualquier otra relación interpersonal (artículo 2, literal a) que tenga lugar en la comunidad; por cualquier persona (literal b) o por el Estado o con su aquiescencia (literal c). Sin embargo, tanto la Ley 294 como la Ley 575 entienden la violencia cometida contra la mujer exclusivamente en la esfera privada.

En consecuencia, vale la pena preguntarse por el papel que representa la mujer en la institución de la familia para responder así, a partir de la función que juega en la economía y en la producción capitalista, sistema que reforzó aún más la cultura patriarcal al nominar al hombre como sujeto de la producción.

Distintas investigadoras de disciplinas como la historia y la economía encontraron que en el momento crucial de transformación de las relaciones sociales desde el modo de producción feudal al modo de producción capitalista, las mujeres fueron socialmente asignadas a las actividades domésticas en el ámbito del hogar, a las que no se otorgaba valor económico por estar al margen del mercado. A los hombres les correspondieron las actividades de producción en el mercado, que se clasificaron como generadoras de valor, lo realizado por los hombres se consideró trabajo, lo realizado en el hogar como “no trabajo” (Posso, 2009, p. 21).

Lo anterior es una expresión de la violencia cultural institucionalizada y expresada en violencia estructural (Galtung 1998), legado que aparece en una norma jurídica del siglo XXI.⁶⁷

66. Ley 1098 de 2006 modificatoria del Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor, hoy Código de la Infancia y la Adolescencia.

67. Según Galtung (1998), existen tres tipos de violencia: la violencia directa, la violencia cultural y la violencia estructural. La primera es visible y las otras dos invisibles. La vio-

El segundo aspecto se refiere al perfil del funcionario encargado de administrar justicia, puesto que de proponer como autoridad competente al juez de familia, en la Ley 294 de 1996 se pasa a un funcionario que si bien debe ser abogado no pasa por la escuela de formación judicial, tal y como lo dispone el artículo 160 de la Ley 270 de 1996. Por lo tanto, los comisarios de familia, a pesar de poseer el título de abogados y contar con una especialización (que ni siquiera se exige sea en Derecho de Familia) no pasaron por la escuela de formación judicial. De hecho, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura es el órgano judicial que por disposición constitucional se encarga del diseño de las políticas encaminadas a la formación y capacitación de magistrados, jueces y empleados judiciales a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”.⁶⁸

En el mismo sentido, el artículo 168 de la Ley 270 de 1996 señala que el proceso de formación judicial tiene como objetivo primordial formar profesional y científicamente al aspirante para el adecuado desempeño de la función judicial. Después de esta necesaria explicación, resulta fácil colegir que el comisario o defensor de familia⁶⁹ no cuenta con el componente epistemológico adquirido por el juez en la escuela de formación, lo cual si bien no refiere en sí mismo un criterio que garantice la interpretación de la norma con enfoque de equidad de género, sí permite en gran medida una comprensión diferente del derecho y su ejercicio de interpretación y aplicación de justicia.⁷⁰

Si bien las comisarías de familia forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar y cuentan con un equipo interdisciplinario conformado por un médico, un psicólogo, un trabajador social y demás profesionales que determine el Concejo municipal o distrital, no pueden reemplazar una jurisdicción como la

lencia estructural está representada por las inequidades dadas en los ámbitos de político, económico, jurídico y social. La violencia cultural se entiende como el discurso que valida la violencia o la supremacía de otros. Claros ejemplos de ellos son la xenofobia, el racismo y desde luego, el patriarcado. Por tanto, la violencia puede explicarse en términos de cultura y estructura: la violencia cultural y estructural causan violencia directa, al utilizar como instrumentos actores violentos que se rebelan contra las estructuras y emplean la cultura para legitimar su uso.

68. Dentro de su estructura cuenta con dos áreas principales: el área de formación judicial y el área de capacitación continuada. El área de formación desarrolla aquellos principios, valores, estructuras de pensamiento y conceptos fundamentales que, en el proceso de selección por el sistema de carrera judicial o como requisito previo al desempeño judicial, debe interiorizar el servidor, cualesquiera sea la jurisdicción o especialidad del despacho al cual está vinculado (modelo educativo, Consejo Superior de la Judicatura, 2008).

69. Reglamentado por el Decreto 2737 de 1989.

70. Sin embargo, la ley no señala requisitos adicionales para ser juez de familia, como especializaciones o experiencia en el ámbito del derecho que se relacionen de manera directa con los conflictos familiares. Esta situación impide que los operadores judiciales desarrollen sus funciones de manera objetiva y cuenten con herramientas que optimicen su labor.

de familia.⁷¹ Adicionalmente, el hecho de que exijan menos formalismos en los procedimientos y logren con esto mayor accesibilidad para las víctimas de violencia intrafamiliar, son también, por este motivo, lugares muy congestionados. A lo anterior se suma la falta de cobertura en zonas rurales, razón por la cual no son un sistema efectivo en términos de protección por violencia intrafamiliar, ya que presentan un alto índice de demanda y cuentan con pocos funcionarios especializados, además de que su infraestructura no es la más adecuada para las víctimas de este tipo de delitos.

Incorporación de las obligaciones internacionales. Expedición de la Ley 1257 de 2008⁷²

Tal como se había expuesto, será solamente hasta este instituto jurídico que se reglamente exclusivamente para la mujer, en atención a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano tal como se desprenderá del análisis propuesto, el cual dada la novedad de la ley, debe ser más exhaustivo y en diálogo con el sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos, puesto que el Estado colombiano hace parte de él en virtud de los instrumentos internacionales debidamente ratificados.⁷³

En el primer capítulo se enunció el objetivo de la ley:

[...] la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (subrayado fuera del texto) el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización (artículo 1).

71. De hecho, este equipo interdisciplinario no funciona en todos los municipios porque las Alcaldías argumentan falta de presupuesto. Ejemplo de ello son los municipios de Florida y Vijes (Valle), así como Miranda (Cauca), entre otros.

72. Esta ley contó con el apoyo de la mesa *Por una ley integral por el derecho de las mujeres a una vida libre de violencias* convocada por la Comisión Delegada para los Derechos Humanos la Infancia, la Juventud y la Mujer conformada por organizaciones de mujeres, y el de organizaciones humanitarias, entidades del Estado, Naciones Unidas que mancomunadamente trabajaron con las congresistas de la bancada de mujeres www.mujereslideres.org, página consultada marzo 2010.

73. Esta Ley está dividida en ocho capítulos que abordan los siguientes ítems: capítulo I, Disposiciones generales; capítulo II, Principios; capítulo III, Derechos; capítulo IV, Medidas de sensibilización y protección; capítulo V, Medidas de protección; capítulo VI, Medidas de atención; capítulo VII, Referido a las sanciones y un último capítulo con Disposiciones finales.

Define la violencia contra la mujer como cualquier acción u omisión que cause a la mujer muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial, abuso sobre sus finanzas, amenaza de realizar cualquiera de las acciones mencionadas, obligarla a hacer algo contra su voluntad y privación arbitraria de la libertad (artículo 2).

Sobre los daños contra la mujer enumera el psicológico, el físico, el sexual y el patrimonial (artículo 3). Para establecer el daño debe realizarse el peritaje psicosocial y con base en este se presenta una propuesta para las medidas de reparación.

En el segundo capítulo se enuncian los principios que servirán de guía para la interpretación de esta norma: “[...] igualdad real y efectiva,⁷⁴ derechos humanos,⁷⁵ principio de corresponsabilidad,⁷⁶ no discriminación y atención diferenciada”.⁷⁷ Su importancia se desprende en razón a que son los orientadores

74. Es el primero de los enunciados en la ley. Mediante este principio se le impone al Estado la obligación de diseñar políticas públicas encaminadas a materializar el acceso de la mujer a los servicios y al ejercicio real y efectivo de sus derechos.

75. Este es un principio integrador semántico a través del cual se indica que los derechos de las mujeres también son derechos humanos. Se lleva, entonces, a la instancia del lenguaje jurídico internacional el reconocimiento de los mismos. Al respecto Hilary Charlesworth se cuestiona:

¿Cómo debe entenderse el término “derechos humanos de la mujer”? Algunos podrían responder que la noción misma de derechos humanos implica aplicación universal y que el término “derechos humanos de la mujer” es una redundancia que confunde. Pero el desarrollo del derecho internacional de los derechos humanos en general ha sido patriarcal y androcéntrico, y ha privilegiado una visión del mundo masculina (Charlesworth, 1994, p. 56).

76. El principio de corresponsabilidad es desarrollado en el artículo 15 pero respecto de las obligaciones de la sociedad civil incluidas las empresas. Así se conmina para que sean respetados los derechos de las mujeres.

Mediante este principio se genera tanto para la familia como para el Estado la obligación positiva de respetar los derechos humanos de las mujeres.

77. Su desarrollo obedece al enfoque diferencial a través del cual se intenta prestar una atención eficaz en la medida en que se comprende que no todas las violaciones ni todas las víctimas son iguales.

Esto implica un esfuerzo de transversalización que debe extenderse tanto en la formulación como en la implementación y el seguimiento de estrategias de atención. En este sentido el enfoque diferencial pone de presente el hecho de que ciertas personas tienen vulnerabilidades especiales en razón a su pertenencia a diferentes grupos poblacionales y establece que, por tanto, tales especificidades deben verse reflejadas en los mecanismos legales y de política pública contruidos para su beneficio (Guía para incluir enfoque diferencial en la población desplazada, Santander, 2009).

Ahora bien:

El enfoque diferencial en género es una categoría de análisis que da cuenta del sistema de relaciones que se establecen entre hombres y mujeres en una sociedad particular, con base en las características, los roles, los referentes de valor y las oportunidades que el grupo social asigna a cada uno. En ese sentido identifica diferencias y relaciones determinadas culturalmente,

o guías deontológicas los que permiten llevar a cabo el adecuado ejercicio de interpretación de la Ley 1257, puesto que “[...] el lenguaje jurídico indistintamente de corresponder a la esfera nacional o internacional, es en sí mismo una operación discursiva, un acto de comunicación y como tal es necesario que se fije su nivel unívoco de sentido. La interpretación debe responder al por qué y para qué del discurso” (Bustamante, 2009, p. 40).

Además, porque una de las funciones de los principios es precisamente interpretar la norma jurídica, máxime si se afirma que “[...] en derecho todos los problemas son de interpretación, pues las normas siempre se conocen, pero demasiado a menudo no se las comprende o son mal comprendidas. Aquí se inserta la labor de la interpretación: en hacer comprensible lo conocido o en que esto sea correctamente comprendido” (Valencia, 2005, p. 76).

En el tercer capítulo son abordados los derechos de las mujeres y se reconocen como punto de partida los convenios ratificados por el Estado. Los derechos reconocidos son: derecho a una vida digna, a la integridad física y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a ninguna clase de tortura, trato cruel o degradante, a una igualdad real y efectiva, a ninguna forma de discriminación, a poseer libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a tener una salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal (artículo 7). Adicionalmente, prescribe una serie de derechos particulares para las mujeres víctimas de violencia, tales como atención integral, orientación y asesoría jurídica gratuita y especializada, información clara, concreta, completa y oportuna sobre los derechos y mecanismos de protección sobre su salud sexual y reproductiva, consentimiento informado para los exámenes medicolegales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del médico para la toma de los ellos (artículo 8).

El capítulo cuarto propone como acciones afirmativas una serie de medidas para orientar las políticas públicas que tienen como finalidad sensibilizar y prevenir situaciones de violencia contra la mujer. Entre ellas se destacan los programas de formación para los servidores públicos con la finalidad de garantizar la prevención, protección y atención a las mujeres víctimas de violencia, con énfasis en los jueces, personal de salud y autoridades de policía (artículo 9, numeral 2). Medida esta afortunada, puesto que en términos de eficacia no basta con

susceptibles de ser transformadas, y no particularidades biológicas determinadas por el sexo (CPEG-ACNUR, Directriz, 2008).

Por lo tanto, en virtud del enfoque diferencial se entiende que no todas las mujeres se encuentran en igualdad de condiciones frente a los diversos tipos de violencia; es decir, hay algunas en mayor condición de vulnerabilidad que otras. Por ejemplo, aquellos colectivos de mujeres que son agredidas en el marco del conflicto armado o en centros penitenciarios.

la mera expedición de la norma si aquellos que se encuentran en la obligación de aplicarla carecen de un enfoque diferencial que les permita interpretar de manera adecuada la realidad de los hechos. En consecuencia, se recibe con satisfacción la decisión del Gobierno de crear la Comisión Nacional de Género, entidad encargada de formar con esta perspectiva a los funcionarios del poder judicial; sin embargo, todavía están por fuera funcionarios administrativos tales como defensores de familia y comisarios, quienes no son cobijados por esta directriz.

Igualmente, como parte de la descentralización administrativa se prescribe la obligación para los municipios y departamentos de incluirlos en los consejos para la política social y en los planes de desarrollo municipal y departamental al tiempo que se conmina la inclusión de un capítulo de prevención y atención para las mujeres víctimas de violencia (artículo 8, numerales 1 y 2). A su vez, el artículo 20 (información) refiere la obligación a cargo de estas unidades administrativas de brindar asesoría sobre sus derechos y los servicios disponibles junto con las entidades encargadas de prestarlos, así como de informar acerca de las acciones legales a que hubiere lugar como consecuencia de la situación narrada. Dispone también la creación de líneas de atención gratuitas para que las mujeres puedan consultar en cualquier momento una situación relacionada con los derechos consagrados en esta ley.

Se vincula a los ministerios de Comunicaciones (artículo 10), Educación (artículo 11) y Protección Social (artículos 12 y 13) para que contribuyan en la conformación de medidas tendientes a cumplir con los objetivos de la Ley. Dado que el problema de la violencia contra las mujeres es eminentemente cultural, se considera una medida acertada la vinculación del Ministerio de Educación, puesto que mediante el desarrollo de políticas educativas aplicadas en los espacios escolares se pueden combatir los patrones de discriminación contra la mujer.

En los campos laboral y de salud (artículo 13) sobresalen medidas encaminadas al reconocimiento de la igualdad salarial (artículo 12, numeral 1) y a la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud, con la finalidad de incluir servicios de atención a las víctimas (artículo 12, numeral 2) como habitación y alimentación (incluso se indica que se podrán contratar servicios de hotelería. Ver: *Medidas de atención*, artículo 19, literal a). Se tiene también un subsidio monetario en caso de que la víctima no desee residir en el hotel previsto o no se haya podido contratar su servicio; no obstante, el subsidio está condicionado a la asistencia de la víctima a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas (literal b). Los servicios descritos se prestarán hasta por seis meses (literal c, parágrafo 1) y la institución

competente para hacerlo es el Sistema General de Seguridad Social en Salud (literal c, parágrafo 2).

En último lugar menciona que el ministerio de la Protección Social “[...] promoverá el respeto por los derechos sexuales y reproductivos” (artículo 12, numeral 4). En cabeza de la ARP queda la obligación de hacer efectivo el derecho a la igualdad de la remuneración salarial (artículo 12, parágrafo, numeral 1), tramitar las quejas sobre acoso sexual y cualquier otra forma de violencia contra la mujer (numeral 2). El garante del cumplimiento de esta obligación será el Ministerio de la Protección Social (numeral 3). Asimismo, frente a las obligaciones en materia de salud, se propone la elaboración de protocolos médicos para la asistencia a las víctimas (artículo 13, numeral 1). El artículo 14 incluye una serie de deberes de la familia que consisten tanto en conductas de acción como de omisión. Por ejemplo, prevenir cualquier acto que amenace los derechos de la mujer, abstenerse de realizar conductas que impliquen maltrato físico o discriminación, promover la participación de la mujer en espacios decisorios de la familia y respetar la autonomía y los derechos sexuales y reproductivos. A la vez, hace un llamado a las jurisdicciones especiales para que de conformidad con su cultura y tradición, promuevan el respeto por los derechos consagrados en la ley.

El capítulo quinto está dedicado a las medidas de protección⁷⁸. En él se indica que si el caso de violencia intrafamiliar se presenta en una comunidad indígena, la competencia la tendrá la respectiva autoridad indígena (artículo 16). Se adicionan como medidas de protección la decisión provisional sobre el régimen de visitas; suspender la tenencia y porte de armas del agresor; decidir provisionalmente el pago de los alimentos así como el uso y disfrute de la vivienda familiar, entre otros. El parágrafo 3 conmina a la comisaría para que remita a la fiscalía los delitos de violencia intrafamiliar a fin de iniciar la correspondiente investigación penal.

Sobre las medidas que pueden tomarse cuando la violación se presente por fuera del ámbito familiar, la norma proscribire que se debe remitir a la víctima y a sus hijos a un sitio seguro, ordenar el traslado a otra institución carcelaria cuando la mujer se encuentre privada de la libertad y las demás que se consideren necesarias. Una medida interesante es la contenida en el artículo 23, relacionada con una reducción de impuestos para aquellos empleadores que vinculen a mujeres víctimas de violencia. Esta medida puede entenderse como el desarrollo de la política de responsabilidad social empresarial.

78. Se retoman básicamente las estipuladas en leyes anteriores, como la Ley 294 de 1996 y la Ley 575 de 2000.

El capítulo séptimo (sanciones) adiciona disposiciones de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal. Por ejemplo, el artículo 43 agrega la prohibición al agresor de acercarse o comunicarse con la víctima o con su grupo familiar. Se modifica y adiciona el artículo 104 sobre circunstancias de agravación, y en él se establece que la pena será de 25 a 40 años de prisión en caso de que el homicidio sea sobre los cónyuges o compañeros permanentes. Igualmente se adiciona el numeral 11 a través del cual se establece que se agravará la pena cuando el homicidio se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer. El inciso final quedó así: “La pena prevista en este artículo se aumentará de la tercera parte a la mitad cuando se cometiera contra una mujer por el solo hecho de ser mujer”. Con esta adición se abre la puerta para la inclusión del tipo penal del femicidio.⁷⁹

Como manifestación de suma coherencia, se adiciona el artículo 135 del ordenamiento penal que consagra los delitos contra personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario; es decir, cuando la conducta (homicidio en persona protegida) se comete en el marco del conflicto armado. En el mismo sentido se aplica el artículo 170 (circunstancias de agravación punitiva) para el secuestro extorsivo cuando la conducta sea ejecutada sobre el compañero permanente aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o en los partícipes. Se tipifica el acoso sexual mediante la adición del artículo 210A con una pena que oscila entre uno y tres años. Sobre la trata de personas se modifica el artículo 216 en cuanto las circunstancias de agravación punitiva. Finalmente, se tiene una adición muy importante relacionada con el proceso, de manera específica con el principio de publicidad. Así, en el artículo 149 se estimó que el juez podrá solicitar, a instancia de los intervinientes, la audiencia privada con la finalidad de preservar el derecho a la intimidad, integridad y dignidad de los interesados.

El último capítulo establece la obligación de seguimiento a la implementación y cumplimiento de las disposiciones de esta ley, de lo cual se encarga una comisión tripartita conformada por la Consejería para la Equidad de Género, la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría (artículo 35).

79. *Femicide is on the extreme end of a continuum of antifemale terror that includes a wide variety of verbal and physical abuse, such as rape, torture, Gsexual slavery (particularly in prostitution), incestuous and extrafamilial child sexual abuse, physical and emotional battery, sexual harassment (on the phone, in the streets, at the office, and in the classroom), genital mutilation (clitoridectomies, excision, infibulations), unnecessary gynecological operations (gratuitous hysterectomies), forced heterosexuality, forced motherhood (by criminalizing contraception and abortion), psychosurgery, denial of food to women in some cultures, cosmetic surgery, and other mutilations in the name of beautifications. Whenever these forms of terrorism result in death, they become femicides (Radford y Russell, 1992).*

El derecho de la mujer a la participación política

La Ley 581 de 2000,⁸⁰ conocida como Ley de Cuotas, está provista de mecanismos que garantizan la adecuada y efectiva participación del sexo femenino en las instancias decisorias, a la vez que promueve su participación en el sector privado. Esta ley se erige como una acción afirmativa y tiene como objetivo limitar la discriminación sexual. Su iniciativa es un ejemplo del desarrollo de tratados internacionales que abogan por la eliminación de las prácticas discriminatorias basadas en estereotipos sexuales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales o los Convenios de la OIT, Convenios 100 y 111 y de manera más precisa a partir de la IV Conferencia Regional realizada en Mar de Plata en 1994 y la IV Conferencia Mundial sobre Mujeres, Beijing 1995 (Reynoso-D'Angelo, 2006, p. 279).

Sin embargo, un sector considera que la ley era innecesaria puesto que la mujer puede interpretarse como un grupo minusvalorado. “Tal vez para ellas ese reconocimiento ponía en tela de juicio los lugares que a pulso habían alcanzado” (Ramírez, 2007, p. 110). En todo caso la ley ha sido ampliamente cuestionada dado su incumplimiento en los diez años que tiene de vigencia, pues a pesar de que dos de los cargos más importantes como son la Contraloría y la Fiscalía General de la Nación han estado en cabeza de mujeres, no hay reciprocidad en el cumplimiento de la ley en la instancia regional. Así lo señala un reciente estudio de ONU Mujeres en Colombia, al establecer que

[...] en cuanto a las cifras, no existen datos sobre el cumplimiento de la ley del 2000, 2001 y 2002. Del 2003 al 2009 el estudio evidencia que la mayoría de regiones del país no cumplen con el 30% de participación política femenina designada en la Ley de cuotas, a pesar de que según datos del Sistema Nacional de Información Superior, desde el 2002, son más las mujeres que los hombres los que se gradúan de carreras universitarias, es decir, cuentan con la preparación suficiente para hacerlo, incluso en mayor proporción que los hombres (Espinoza, 2010).

Conclusión

La inclusión jurídica de la noción del sujeto jurídico femenino —esto es, un ser reconocido en su diferencia al sujeto jurídico masculino, portador por antonomasia de derechos; es más, como creador del derecho—⁸¹ es producto de un trasegar lento y difícil en el que se hacen evidentes la dificultad comprensiva del legislativo colombiano y la expresión de la cultura patriarcal de nuestro país.

80. Ponente del proyecto de Ley, la hoy Fiscal general de la nación Vivianne Morales.

81. Entendido el Derecho en su versión exegética, reducido a la expresión de la norma jurídica.

Así, las instituciones patrias (Iglesia, Estado, educación, poder público, etc.) han comenzado una transformación cultural en su interior influenciada en parte por los debates políticos internacionales y desde luego, en atención a la crítica feminista nacional que empoderada por el acceso al conocimiento comienza a rebatir y a exigir la demolición y reconstrucción de anquilosados paradigmas.

En consecuencia y después de revisar y analizar el régimen nacional de protección de derechos humanos de la mujer, se evidenció que el primer reconocimiento lo marca la Constitución Política de 1991 gracias a la movilización feminista que lideró el cabildeo con los constituyentes para su reconocimiento; sin embargo, se encuentran algunos reparos al resultado final. Por ejemplo, en su artículo 42 al establecer el derecho a la familia se reconoce por primera vez a la mujer; es decir, un reconocimiento a su existencia, pero circunscrito al ámbito privado.

Igualmente, aparece el sentido incluyente al establecerse en el artículo 43 que la mujer no puede ser sometida a discriminación alguna (igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres) y en el artículo 40 la oportunidad de acceder a cargos públicos con su posterior desarrollo a través de la Ley 581 de 2000, la cual a la fecha da muestras de ineficacia dado el incumplimiento de gobiernos locales.

A su vez, el artículo 93 reconoce como parte del ordenamiento jurídico interno los instrumentos internacionales de promoción y protección de los derechos humanos ratificados por Colombia y su prevalencia en virtud de la figura del bloque de constitucionalidad, lo cual permite complementar la normativa sobre la protección y reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres.

Desde la perspectiva del derecho penal, los avances se manifiestan en la tipificación de los delitos de trata de personas, prostitución de menores y los agravantes punitivos del tipo penal de la violación, tales como la relación familiar, el grado de confianza o la edad de la víctima (menos de diez años) (Decreto-ley 100 de 1980).

Un avance innegable en relación con la protección de la mujer contra la violencia, lo constituyó la aprobación y sanción de la Ley 294 de 1996, la cual estableció normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, aunque este amparo seguía ligado al ámbito privado. A su vez, la Ley 599 del 2000 –modificatoria del Decreto-Ley 100 de 1980– estableció sanciones por maltrato físico o psicológico en el seno familiar e incrementó la pena cuando la víctima fuese mujer.

Por su parte, la Ley 906 de 2004 señalaba como delito querellable la violencia intrafamiliar. Es decir, durante los dos años de vigencia de esta disposición⁸² (un retroceso indudablemente), la investigación penal por violencia intrafamiliar no era susceptible de iniciarse de oficio por la fiscalía, hasta que la Ley 1142 de 2007 la excluyó de la lista de delitos querellables (un avance, si duda).

En todo caso, la referida Ley 294 fue el precedente inmediato de la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones. La nueva norma a la vez que reconoce varios derechos, dispone medidas de sensibilización, protección y atención, a la par que aborda lo referido a las sanciones.

Puede afirmarse que el surgimiento de esta norma es sumamente importante al ser la primera expedida en Colombia para la protección y prevención de la mujer contra la violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. No obstante, la ley en comento no estableció el mecanismo de reparación integral para las mujeres víctimas de violencia y este hecho constituye un retroceso.

En consecuencia a veinte años de vigencia de la Constitución de 1991 puede aseverarse que a pesar de algunos retrocesos se dieron importantes avances, condensados en el reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico y en el posterior desarrollo legal derivado de normas internacionales que constituyen el régimen internacional de promoción y prevención de los derechos humanos para las mujeres.

82. Recuérdesse que esta ley comenzó a regir por regiones a partir del 2005 en los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia. En el 2006 se extendió a los distritos de Medellín, Cali, Buga, Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Bucaramanga y San Gil, en el 2007 a los distritos de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio y a partir del 2008 entró en vigor en todo el territorio nacional. De hecho, a la fecha rigen los dos ordenamientos adjetivos.

<http://www.fiscalia.gov.co/sistPenal/sistemapenal/Cartilla%20100%20preguntas.pdf>

Capítulo 3

Auto-retrato con traje de terciopelo, Frida Kahlo, 1926.



ESTUDIO
SOBRE LA
APLICACIÓN
DE LA
CONVENCIÓN
BELÉM
DO PARÁ
EN LOS FALLOS
DE LA **CORTE**
CONSTITUCIONAL

Introducción

Este capítulo tiene como finalidad verificar si existe un diálogo transjudicial entre la Corte IDH y la Corte Constitucional colombiana. Para lograr dicho objetivo, se identificarán, en primer lugar, las sentencias del Tribunal Constitucional a través de las cuales se ha citado o se ha dado aplicación a la Convención Belém do Pará, así como aquellos fallos en los cuales se ha nombrado la jurisprudencia internacional. Posteriormente, se analizará la incidencia que ha tenido el tratado interamericano y la doctrina de los tribunales internacionales en la jurisprudencia nacional. Para estos efectos, el presente artículo se dividirá en los siguientes ejes temáticos: control previo de constitucionalidad, discriminación normativa, protección a la mujer embarazada y conflicto armado interno. En cada uno de ellos se estudiarán las sentencias identificadas que contengan un breve resumen del patrón fáctico, el problema jurídico, la decisión de la Corte Constitucional y la función de la cita argumentativa, ya sea del tratado o de la sentencia internacional.

Un acercamiento a la aplicación de la Convención Belém do Pará (en adelante CBDP) aparece en el trabajo de Bustamante y Vásquez (2011) en el cual se hizo un balance sobre la vigencia del instrumento pero en relación con los fallos de la Corte Interamericana. En dicho estudio se concluye que si bien se puede calificar como positiva la aplicación del instrumento, el análisis desde el enfoque de género se encuentra en *status nascendi*, toda vez que apenas ha comenzado un proceso de comprensión del fenómeno por parte del poder judicial (p. 30). En consecuencia la labor emprendida por la Corte IDH es la construcción de los pilares hermenéuticos que deberán permear la creación y la interpretación del Derecho también en las sedes internas (Bustamante y Vásquez, 2011). Es decir, que si bien la aplicación del instrumento ha comenzado en la instancia internacional, nuestro máximo tribunal aún debe hacer la tarea de implementar dichos “pilares hermenéuticos” no solo a partir del instrumento sino también del ejercicio jurisprudencial.

Control previo de constitucionalidad

Un rastreo jurisprudencial de los fallos de la Corte Constitucional a través de los cuales se haya citado a la Convención Belém do Pará, exige comenzar con la revi-

sión de la sentencia C-408 de 1996 por medio de la cual se declaró la exequibilidad de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) y de su ley aprobatoria 248 del 29 de diciembre de 1995.

Por medio de esta sentencia, la Corte Constitucional estableció que la finalidad de la CBDP es proteger a la mujer contra todo tipo de violencia, objetivo que según el Tribunal, está articulado con distintos instrumentos internacionales ratificados por el Estado colombiano que tienen el mismo propósito, entre los cuales se encuentran el Convenio 100 de la OIT que prohíbe la discriminación salarial por razón del sexo y la Convención de Naciones Unidas sobre la eliminación de toda forma de discriminación contra la mujer. De igual manera, el alto tribunal determinó que el tratado estaba acorde con los valores, principios y derechos consagrados en la Carta Política.

Uno de los aspectos que se deben resaltar de la sentencia de exequibilidad y su relación con la CBDP radica en el reconocimiento que hizo la Corte sobre el carácter extendido de la violencia contra la mujer en Colombia, el cual se presenta no solo en los ámbitos públicos y sociales sino también en las relaciones privadas, sobre la base de que estas prácticas discriminatorias son producto de un ejercicio de poder que deriva en gran medida de las relaciones inequitativas que subsisten entre mujeres y hombres.

Discriminación normativa

La Corte Constitucional ha analizado en diferentes pronunciamientos el fenómeno del trato diferenciado normativo en razón del sexo, ya sea en su vertiente negativa o positiva. En todos estos fallos el tribunal nacional ha citado la CBDP con la finalidad de apoyar y dotar de sentido y alcance sus decisiones que declaran la exequibilidad o inexequibilidad de algunas normas. Dentro de estos pronunciamientos se encuentran los siguientes:

Sentencia C-059 de 2005

Por medio de esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el párrafo 1º del artículo 1º y el artículo 5º (parcial) de la Ley 575 de 2000 “Por medio de la cual se reforma parcialmente la Ley 294 de 1996”.

El actor esgrimió que el párrafo citado⁸³ era violatorio de los artículos 42, 43, 44 y 247 de la Constitución y que “[...] las figuras de los jueces de paz y los

83. Párrafo 1º. No obstante la competencia anterior podrá acudir al Juez de Paz y al Conciliador en Equidad, con el fin de obtener, con su mediación, que cese la violencia, maltrato o agresión o la evite si fuere inminente. En este caso se citará inmediatamente al agresor a

conciliadores en equidad no son medidas eficaces e integrales para atacar el fenómeno de la violencia intrafamiliar, pues su competencia como regla general se limita a conocer pequeñas causas, teniendo limitaciones para actuar jurídicamente conforme al derecho internacional de los derechos humanos”. Además, el accionante señaló que la violencia intrafamiliar representa una violación a los derechos humanos y por ende la aplicación de justicia no puede concentrarse en medidas de tipo policial o en problemas de pequeñas causas, sino que se debe administrar a partir de la aplicación de instrumentos internacionales de derechos humanos.

En cuanto a la expresión demandada del artículo 5° de la Ley 575 de 2000⁸⁴, el actor consideró que es inconstitucional por cuanto vulnera los artículos 42, 43, 44 y 229 de la Carta. Sobre el particular, el accionante argumentó que la expresión demandada establece un plazo de 30 días, el cual resulta restrictivo para que la persona afectada acceda a un mecanismo eficaz que tiene como finalidad hacer cesar la amenaza o la violación contra una víctima de violencia intrafamiliar.

En relación con los cargos formulados, la Corte Constitucional los desestimó en su totalidad. Basó su decisión en primer lugar, resaltando la función que cumple la jurisdicción de paz como vía expedita para la resolución de los conflictos y como manifestación del “[...] deseo de construir la paz desde lo cotidiano, de alcanzar la convivencia pacífica a partir de una justicia diferente a la estatal”. Según la Corte, el fenómeno de la violencia intrafamiliar exige ser abordado desde diferentes estrategias como las preventivas y correctivas, las cuales pueden

una audiencia de conciliación, la cual deberá celebrarse en el menor tiempo posible. En la audiencia deberá darse cumplimiento a las previsiones contenidas en el artículo 14 de esta ley.

Podrá el Juez de Paz o el Conciliador en Equidad, si las partes lo aceptan, requerir de instituciones o profesionales o personas calificadas, asistencia al agresor, a las partes o al grupo familiar.

Si el presunto agresor no compareciere o no se logra acuerdo alguno entre las partes, se orientará a la víctima sobre la autoridad competente para imponer medidas de protección, a quien por escrito se remitirá la actuación.

84. Artículo 5°. El artículo 9° de la Ley 294 de 1996 quedará así: Artículo 9°. Llevar información sobre hechos de violencia intrafamiliar a las autoridades competentes es responsabilidad de la comunidad, de los vecinos y debe realizarse inmediatamente se identifique el caso. La petición de medida de protección podrá ser presentada personalmente por el agredido, por cualquier otra persona que actúe en su nombre, o por el defensor de familia cuando la víctima se hallare en imposibilidad de hacerlo por sí misma.

La petición de una medida de protección podrá formularse por escrito, en forma oral o por cualquier medio idóneo para poner en conocimiento del funcionario competente los hechos de violencia intrafamiliar, y deberá presentarse a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a su acaecimiento.

justificar la intervención del papel de los jueces de paz y los conciliadores en equidad como competentes para conocer de dichos casos.

En segundo lugar, consideró que frente a cualquier caso de violencia intrafamiliar las autoridades competentes deben adoptar las respectivas medidas de carácter represivo con miras a proteger integralmente a la familia. Sin embargo, entendió que en esos mismos casos el Estado puede adoptar otro tipo de medidas de carácter preventivo y correctivo que contribuyan al restablecimiento de la paz y la unidad familiar.

En relación con lo anterior, la Corte Constitucional apoyó su decisión manifestando que en lo que toca con la violencia contra las mujeres, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer le imponía al Estado el deber de adoptar no solo medidas represivas sino también de otro carácter. De manera textual, dicho tratado internacional obliga a los Estados a “[...] incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

Por las razones anteriormente expuestas, la Corte Constitucional declaró exequibles el parágrafo 1° del artículo 1°, y las expresiones “deberá presentarse a más tardar dentro de los treinta (30) días siguientes a su acaecimiento” del artículo 5° de la Ley 575 de 2000.

No obstante la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada, podemos plantear, contrario a lo expuesto por la Corte Constitucional, que el hecho de haber otorgado competencia a los jueces de paz y a los conciliadores en equidad para conocer de los casos de violencia intrafamiliar pone en riesgo los derechos de las mujeres víctimas, puesto que abre la posibilidad de conciliar un delito que a todas luces debería ser objeto de sanción por parte de las autoridades competentes.

Sentencia C-534 de 2005

Por medio de esta sentencia el máximo tribunal revisó una demanda de inconstitucionalidad a través de la cual se demandó la expresión “doce” contenida en el artículo 34 del Código Civil, que fundamenta la distinción entre los niños y las niñas respecto de su llegada a la pubertad. También se demandaron disposiciones que utilizan dicha distinción para asignarle efectos jurídicos. Según esta distinción, los niños son impúberes hasta los catorce años y las niñas lo son hasta los doce. El efecto jurídico de lo anterior radica en que los niños son incapaces absolutos hasta los catorce años y las niñas hasta los doce.

La Corte inició su análisis estableciendo que el artículo 34 del Código Civil tiene como finalidad proteger los intereses patrimoniales de los impúberes. Así las cosas, la imposibilidad de negociar o disponer de manera autónoma de sus derechos patrimoniales, debe ser entendida como una medida de protección de los intereses de los menores de edad, la cual se encuentra plenamente justificada en razón a que estos son considerados sujetos de especial protección. En consecuencia, el problema que evidencia la Corte Constitucional frente a la expresión demandada estriba en que la ley civil asigna dicha incapacidad de manera distinta según sea niño o niña, para lo cual utiliza un criterio sospechoso. De ahí que sea acertado indicar que frente a esta medida de protección, los niños tienen dos años más de protección que las niñas.

El Tribunal Constitucional analizó, entonces, la protección jurídica igualitaria de los menores de edad respecto del sexo e instó a las autoridades a brindar un trato igual en la aplicación de las leyes, otorgar una protección igualitaria prohibiendo cualquier diferencia que utilice como criterio diferenciador el sexo y adoptar medidas de trato preferente a favor de los grupos discriminados y los sujetos de especial protección. La Corte entendió que entre estos últimos se encuentran los niños y las niñas.

La Corte también expresó que el artículo 13 de la Constitución Política autoriza tratos normativos diferenciados, lo que permite “[...] implementar normas sobre la base de criterios discriminatorios con el fin de favorecer a grupos que son objeto de protección especial”, entre los cuales se encuentran las mujeres. La finalidad de estas medidas es lograr que la igualdad sea real y efectiva, de conformidad con lo establecido por el mismo artículo 13.

En esta sentencia, la Corte Constitucional se refirió a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, con el fin de sustentar que el artículo 13 de la Carta Política no solo establece la obligación de incluir a la mujer como sujeto víctima de la discriminación, sino que reafirma que dicha obligación surge de los deberes emanados del mencionado tratado internacional. De conformidad con lo anterior, vemos que la Corte Constitucional acude tanto a la normatividad constitucional para establecer la obligación del Estado frente a la inclusión de la mujer y la eliminación de toda práctica discriminatoria, como al instrumento internacional de la CBDP para dotar de alcance la obligación internacional del Estado colombiano frente a la inclusión femenina.

Finalmente, en lo que toca a la distinción normativa según la cual los niños son impúberes hasta los catorce años y las niñas hasta los doce, la Corte concluyó que la condición jurídica de la pubertad o impubertad en materia civil y

comercial se encuentra ligada a la capacidad de negociar y en general a la libre y autónoma disposición sobre los derechos patrimoniales. Así, lo instituido por incapacidad por impubertad y la nulidad de actos jurídicos celebrados en esta condición, se considera protector de los menores de edad, por tanto está acorde con establecido en la Constitución. Sin embargo, establecer una distinción entre hombres y mujeres en relación con lo anterior, riñe totalmente con la Carta Política que prohíbe otorgar tratos diferentes basados en el sexo.

En consecuencia, la Corte Constitucional declaró inexecutable el término “varón” y la expresión “y la mujer que no ha cumplido doce”, contenidos en el artículo 34 del Código Civil. De esta forma, el artículo hará referencia a que se identifique como impúber

[...] a todo el que no ha cumplido catorce años. De tal manera que el artículo 34 del Código Civil, resulta constitucional siempre y cuando se entienda que son impúberes los menores que no han cumplido los 14 años independientemente de si es varón o mujer y que son púberes los menores entre los 14 y los 18 años independientemente de si es varón o mujer, para todos los efectos.

Sentencia C-674 de 2005

En este proveído la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad por medio de la cual se demandó el contenido del artículo 229 de la Ley 599 de 2000, que tipifica el delito de violencia intrafamiliar en cuanto suprimió la referencia al maltrato sexual como elemento del tipo penal. La Corte no declaró inexecutable dicho articulado al entender que el problema planteado por el actor debe mirarse desde el conjunto de normas que regulan la materia.

En ese contexto se tiene que las modalidades de maltrato que pueden presentarse en el seno de la familia remiten a problemas distintos –tanto así, que la propia demanda parte de enfatizar la diferencia que existe entre el maltrato sexual y los otros tipos de maltrato–, para los cuales el legislador ha previsto soluciones también distintas, sin que pueda señalarse que, por imperativo constitucional, el tratamiento que debe darse a las distintas modalidades de violencia sea idéntico. En ese contexto, el legislador ha previsto unos tipos penales diferenciados para enfrentar las distintas modalidades de violencia, y cae dentro del ámbito de configuración legislativa el desarrollo de la mejor respuesta para enfrentar las situaciones marginales de maltrato sexual, que no quepan dentro de los tipos penales de violación y de actos sexuales abusivos y que tampoco pueden encuadrarse como maltrato físico o psicológico, sin que, en principio, pueda decirse que por imperativo constitucional, tales conductas deban ser objeto de sanción penal.

Finalmente, es relevante que en la sentencia la Corte llevó a cabo un análisis de la violencia intrafamiliar en el que señala que entre las personas más vulnerables

al maltrato se encuentran las mujeres y los niños. En ese sentido la Corte puso de presente que

[...] la legislación de los Estados orientada a erradicar toda forma de violencia intrafamiliar, se inscribe en el marco de instrumentos internacionales, que, de manera general, proscriben cualquier tipo de violencia, incluyendo la que se produce en el núcleo familiar, y que se orientan al establecimiento de medidas de protección en beneficio de quienes se encuentran en condiciones de especial vulnerabilidad.

Así por ejemplo, el alto tribunal entendió que la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece la obligación a los Estados de “[...] incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso”.

De conformidad con lo anterior, puede evidenciarse que mediante su sentencia la Corte determinó que la legislación nacional debe ser coherente con las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado colombiano a partir de la ratificación de los tratados internacionales que proscriben toda forma de violencia contra la mujer y resalta como una de sus obligaciones la de adoptar medidas de toda naturaleza con la finalidad de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, para lo cual acudió a la CBDP como fundamento jurídico de los mencionados deberes.

Sentencia C-822 de 2005

Por medio de esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad por medio de la cual se demandaron los artículos 247⁸⁵, 248⁸⁶, 249⁸⁷ y 250⁸⁸ de la Ley 906 de 2004, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”. El actor considera que dichas disposiciones

[...] desconocen los derechos al respeto de la dignidad humana (art. 1, CP), a la intimidad (art.15, CP), a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes (Art.12, CP), a no autoincriminarse (art.33, CP) y a la presunción de inocencia, (art.29, CP) porque a través de ellos se transforma al individuo y su cuerpo en objeto de investigación penal, se desconoce su autonomía al someterlo a este tipo de medidas aun sin su consentimiento, se lo obliga a aceptar la práctica sobre su cuerpo de medidas invasivas, lesivas de su dignidad. Así mismo, sostiene que cuando

85. Este artículo consagra la denominada inspección corporal.

86. Este artículo consagra el denominado registro personal.

87. Este artículo consagra la obtención de muestras que involucren al imputado.

88. Este artículo consagra el procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales.

se fuerza al imputado a aceptar este tipo de prácticas, se le está obligando a algo equivalente a declarar contra sí mismo.

En esta sentencia, la Corte Constitucional analizó si dichas medidas eran necesarias, razonables y proporcionadas, sobre la base de que las intervenciones corporales pueden vulnerar un gran espectro de derechos. Este examen fue llevado a cabo desde la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho comparado y en él se estableció que estas medidas deben tomarse con base en exigencias formales y materiales orientadas a impedir una incidencia excesiva en los derechos fundamentales en juego. Al respecto, la Corte consideró que “[...] por ello se ha entendido que la constitucionalidad de tales medidas depende del respeto del principio de proporcionalidad; esto es, que no tengan una incidencia desproporcionada en los derechos”.

En ese sentido, el alto tribunal cita una serie de tratados internacionales para evaluar la proporcionalidad de la extracción de muestras corporales en las víctimas de delitos sexuales y de delitos contra la integridad física. Así las cosas, entendió que varios “[...] instrumentos internacionales muestran una tendencia a la adopción de medidas para evitar una segunda victimización y a crear programas y mecanismos de apoyo y orientación a las víctimas del delito. Sin embargo, esa tendencia no cobija la posibilidad de impedir de manera absoluta y en cualquier caso, sin importar la gravedad del delito investigado, la práctica de pruebas ante la oposición de la víctima”.

Entre los tratados citados se encuentra la Convención Interamericana para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer la cual estableció como deberes de los Estados “[...] tomar todas las medidas apropiadas [...] para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer” y a “[...] establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”.

En esta sentencia es pertinente señalar que la Corte citó jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que ha tratado el tópico de la protección de la intimidad y la dignidad de las víctimas de delitos sexuales. Así por ejemplo, citó los casos *Laskey, Jaggard y Brown* contra el Reino Unido,⁸⁹ *Aydin* contra

89. Citado por la Corte Constitucional. Corte Europea de Derechos Humanos, *Laskey, Jaggard y Brown* contra el Reino Unido, febrero 19 de 1997. Los peticionarios eran tres homosexuales condenados por la realización de actos sadomasoquistas llevados a cabo en privado y con el consentimiento de sus participantes. Las prácticas sadomasoquistas implicaban la realización de distintas formas de maltrato físico que causaban heridas, sangrado y cicatrices, y que

Turquía⁹⁰ y Baegen contra Países Bajos.⁹¹ Estas citaciones evidencian el diálogo transjudicial entre la Corte Constitucional y diversas instancias jurisdiccionales internacionales, concretamente la Corte Europea de Derechos Humanos.

De igual manera, este diálogo transjudicial entre la Corte Constitucional y los órganos del SIDH se evidencia en la sentencia C-822/05 que citó los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos dirigidos a proteger la intimidad de la víctima y consideró la violación como una forma de tortura.

*Así, en el caso 12.350 contra Bolivia, la Comisión aceptó que la víctima empleara un nombre ficticio, teniendo en cuenta el impacto negativo que la divulgación de su identidad tendría en las circunstancias del caso para su intimidad y seguridad, así como para protegerla de las consecuencias negativas de la investigación.*⁹²

según el Estado generaban un alto riesgo de transmisión del VIH/Sida y generaban daños a la salud e integridad que debían ser prevenidos, aun en el caso de que los participantes hubieran dado su consentimiento. Los exámenes médicos practicados a los peticionarios no mostraron que el riesgo alegado por el Estado se hubiera concretado, pero la Corte Europea consideró que en el contexto de una sociedad democrática, el Estado podía investigar y sancionar penalmente conductas que amenazaran la salud de las personas.

90. Citado por la Corte Constitucional. Corte Europea de Derechos Humanos, Aydin contra Turquía, caso 23178 de 1994, 25 de septiembre de 1997. Aydin era una ciudadana turca de origen kurdo de diecisiete años de edad en la fecha de los hechos. Aydin fue detenida junto con su padre y cuñada para ser interrogados por sus supuestos vínculos con el Partido de los Trabajadores del Kurdistan. Durante su detención, fue separada de sus familiares, le vendaron los ojos, la golpearon, la desnudaron y la violaron. Tres días después fue liberada. Luego de poner en conocimiento de las autoridades lo ocurrido, el fiscal encargado del caso ordenó que la víctima fuese examinada por tres médicos diferentes, sin experiencia en casos de violación, para que determinaran si era virgen antes de los hechos y si existía alguna evidencia de heridas físicas. Los médicos certificaron que había rasgadura del himen y algunos moretones en la cara interna de las piernas de Aydin, pero su falta de experiencia impidió determinar la antigüedad de las heridas. El gobierno alegó que ni Aydin ni sus familiares habían estado detenidos y que la muchacha sostenía relaciones sexuales con dos miembros del Partido de los Trabajadores del Kurdistan. El fiscal no ordenó ni practicó ninguna otra prueba y dio por terminada la investigación. En el caso ante la Corte Europea, la demandante alegó que la omisión de las autoridades para realizar una investigación adecuada le impidió acceder a la justicia y obtener una reparación adecuada.
91. Citado por la Corte Constitucional. Corte Europea de Derechos Humanos, Baegen contra Países Bajos, octubre 27 de 1995. En 1986 una mujer que solicita ser identificada como Ms. X, denuncia haber sido violada por dos hombres y opta por permanecer en el anonimato durante el procedimiento penal. La víctima reconoce a uno de sus agresores en un proceso de identificación a través de un espejo y posteriormente lo confronta físicamente. Lo reconoce no solo por su apariencia, sino por su voz, por lo cual es condenado. Posteriormente, ante la Corte Europea alega que se le habían violado sus derechos a la defensa y al debido proceso porque su condena se basó en el testimonio de una persona anónima que no fue posible controvertir en el juicio.
92. En el caso 12.350 contra Bolivia, la Comisión protegió la intimidad de la peticionaria, empleando un nombre ficticio, teniendo en cuenta la naturaleza de las violaciones y su posible

En el caso 11.565, la Comisión también reconoció la violación como una forma de tortura y cuestionó la necesidad del segundo examen ginecológico ordenado por el juez militar para determinar la violación de las víctimas, teniendo en cuenta que el primer examen ginecológico no ofrecía ninguna duda sobre la ocurrencia de los hechos y había sido realizado siguiendo todas las recomendaciones de Naciones Unidas para este tipo de investigaciones.⁹³

Luego del análisis de fondo, la Corte Constitucional declaró exequibles los artículos 247, 248 y 250 de la Ley 906 de 2004. Por su parte, el artículo 247 fue declarado exequible sobre la base de que en el curso de toda investigación penal es pertinente llevar a cabo una inspección corporal para obtener elementos materiales probatorios y evidencias indispensables para esclarecer los hechos y velar por la protección de las víctimas. Sin embargo, precisó que la inspección corporal siempre requerirá una autorización previa del juez de control de garantías, quien velará que se cumplan los criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

En relación con el artículo 248 que consagra el denominado registro personal, la Corte lo declaró exequible en el entendido de que la finalidad de asegurar la investigación de los hechos, proteger a la comunidad y especialmente a las víctimas y asegurar la conservación de la prueba, constituyen fines legítimos y expresamente consagrados en la Constitución. De igual manera, concluyó que es necesario cuando no existe otro medio a través del cual se pueda recuperar la evidencia física y es proporcional, en cuanto que “[...] enfrenta el interés público en la investigación del delito, en la protección del bien jurídico penalmente tutelado y en la garantía de los derechos de las víctimas, con el interés del individuo afectado por la medida en no ser sometido a restricciones de sus derechos”.

En relación con el análisis de constitucionalidad del artículo 249 que consagra la obtención de muestras que involucren al imputado, la Corte Constitucional se declaró inhibida para pronunciarse sobre el parágrafo del artículo mencio-

impacto negativo en la vida privada de la víctima de acceso carnal violento y de violación del domicilio.

93. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, caso 11.565 (Ana, Beatriz y Celia González Pérez contra México, admitido el 19 de noviembre de 1999, Decisión: abril 4 de 2001.) Las víctimas eran tres menores de edad y su madre, miembros de la comunidad indígena Tzeltal, quienes habían sido detenidas e interrogadas por pertenecer supuestamente al Ejército Zapatista. Durante su detención, fueron golpeadas y violadas varias veces por cerca de treinta soldados. El caso fue inicialmente asignado al fiscal federal quien ordenó la práctica de un examen ginecológico que confirmó el relato de las víctimas. Posteriormente, fue transferido a un fiscal militar quien ordenó un nuevo examen ginecológico, pero las víctimas rechazaron su práctica por considerar que tal examen constituía una tortura psicológica. Debido a los hechos, las víctimas fueron obligadas a abandonar su comunidad, pues la violación era un acto repudiado por su cultura.

nado (que regula la inspección en la escena del hecho) en el sentido de que aun cuando la demandante cuestionó el artículo 249 de la Ley 906 de 2004, no hizo ningún cargo concreto y específico contra el párrafo. Por otra parte, la Corte declaró exequible el artículo 249 utilizando los mismos argumentos que sirvieron como fundamento para la declaratoria de exequibilidad de los artículos 247 y 248; es decir, estableció que la medida obedece a un fin legítimo, es necesaria y proporcional.

Finalmente, declaró exequible el artículo 250 de la Ley 906 de 2004 que regula el procedimiento en caso de lesionados o de víctimas de agresiones sexuales, sobre la base de que, en abstracto, el reconocimiento y la práctica de exámenes a la víctima es idónea, necesaria y proporcionada. Será la labor del juez de control de garantías evaluar si en cada caso específico la medida cumple dichos requisitos.

Sentencia C-355 de 2006

A través de esta sentencia, la Corte Constitucional resolvió varias demandas de inconstitucionalidad que se presentaron contra los artículos 122, 123 (parcial) y 124 del Código Penal Colombiano. En este fallo se declaró la constitucionalidad condicionada de las normas demandadas, en el entendido de que:

No se incurre en delito de aborto, cuando con la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos: (i) Cuando la continuación del embarazo constituya peligro para la vida o la salud de la mujer, certificada por un médico; (ii) Cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, certificada por un médico; y, (iii) Cuando el embarazo sea el resultado de una conducta, debidamente denunciada, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo o de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas o de incesto.

La Corte realizó un análisis del derecho a la vida y de los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, a partir del cual concluyó que de estos

[...] no se desprende deber de protección absoluto e incondicional de la vida en gestación; por el contrario, tanto de su interpretación literal como sistemática surge la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, principios y valores reconocidos en la Carta de 1991 y en otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ponderación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha privilegiado.

Nótese en la cita textual del párrafo anterior, que el máximo tribunal mencionó que la Corte IDH ha privilegiado un criterio de ponderación; sin embargo, es

curioso que no haya citado los casos en los cuales se ha efectuado dicho ejercicio por parte del Tribunal Interamericano.

Cabe mencionar también que en la sentencia, la Corte Constitucional hizo un análisis sobre los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política de Colombia y en el derecho internacional a partir del cual mencionó una serie de tratados internacionales, entre los cuales se encontraba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, entendiéndolo como

[...] uno de los instrumentos más importantes para la protección de los derechos de las mujeres ante las diversas formas de violencia a que están sometidas en los diversos espacios de su vida. Ella ha determinado dos elementos que la hacen especialmente efectiva: una definición de violencia contra la mujer, que considera estos actos como violatorios de derechos humanos y las libertades fundamentales, tomando en cuenta los abusos que ocurren tanto en el ámbito público como en el privado; y, el establecimiento de la responsabilidad del Estado por la violencia perpetrada o tolerada por este dondequiera que ocurra.

Aunado a lo anterior, el Tribunal Constitucional consideró que los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, constituyen un límite a la potestad de configuración del legislador en materia penal, entre los cuales se encuentra la convención mencionada.

De igual manera, en este fallo la Corte hizo un análisis de diferentes decisiones en materia de aborto, emanadas de órganos jurisdiccionales y cuasijurisdiccionales del orden universal y regional. Así las cosas, en este fallo se citaron dictámenes del Comité de Derechos Humanos, del Comité contra todas las formas de discriminación contra la mujer, del Comité de los Derechos del Niño, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y se nombraron informes de la Comisión Europea y la Comisión Interamericana y fallos de la Corte Europea de Derechos Humanos.

Finalmente, la Corte Constitucional se refirió al carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte Interamericana, indicando que esta “[...] constituye una pauta relevante para la interpretación de los enunciados normativos contenidos en instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, cosa diferente a atribuirle a dicha jurisprudencia directamente el carácter de bloque de constitucionalidad”.

Sentencia C-540 de 2008

Por medio de esta sentencia la Corte Constitucional conoció una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1º (parcial) de la Ley 33 de 1985 “Por

la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

En la sentencia se revisó si el aparte cuestionado del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 era inconstitucional por haber consagrado la misma edad en hombres y mujeres para acceder a la pensión de jubilación. En este sentido la Corte se formuló el siguiente interrogante: “¿Incluye la obligación constitucional (art. 13 C.N) de introducir distinciones en la ley para favorecer al grupo de las mujeres, la obligación de diferenciar por razón de sexo, en la configuración del requisito de la edad para pensionarse?”.

A fin de resolverlo, la Corte analizó las dimensiones de la igualdad específicamente, a saber, la igualdad real y efectiva, como fundamento de las denominadas acciones afirmativas. De esta manera, se planteó que no solo la Constitución permite la adopción de medidas a favor de la mujer como grupo marginado o discriminado con el fin de lograr su inclusión, sino que ello está permitido por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Encontró, además, que la norma acusada no contradice el artículo 13 de la Constitución Política y no representa un desconocimiento de mandatos constitucionales que imponen el deber específico de protección a las mujeres. Por ende, la Corte declaró la exequibilidad de la norma.

Sentencia C-776 de 2010

Por medio de esta sentencia, el Tribunal Constitucional resolvió una demanda de inconstitucionalidad presentada contra los artículos 13 (parcial) y 19 (parcial) de la Ley 1257 de 2008 “[...] por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Código Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.

El problema jurídico planteado por la Corte consistió en

[...] determinar si las prestaciones incluidas en los planes obligatorios de los regímenes contributivo y subsidiado del Sistema General de Seguridad Social en Salud, relacionadas con el alojamiento y la alimentación para las mujeres víctimas de la violencia: (i) pueden ser entendidas como parte del derecho a la salud (C. Po. art. 49) y (ii) si las mismas desconocen el principio de destinación específica de los recursos de las instituciones de la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Carta Política.

La Corte analizó varios aspectos, entre los cuales se encuentra la protección a la mujer en el derecho internacional y mencionó que uno de los esfuerzos a nivel latinoamericano para lograr dicha protección y erradicar todo tipo de violencia contra la mujer está plasmado en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

La Corte concluyó que las expresiones impugnadas

[...] no desconocen las previsiones de los artículos 48 y 49 de la Constitución Política, por cuanto (i) las prestaciones de alojamiento y alimentación establecidas en favor de la mujer víctima de violencia hacen parte derecho a la salud; (ii) el Legislador, en ejercicio legítimo de sus potestades, ha decidido que los recursos para proveer tales prestaciones estarán a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por ésta razón, tampoco se viola el principio de especificidad de los recursos del Sistema de Seguridad Social.

Por ende, la Corte declaró exequibles las normas demandadas.

Sentencia C-985 de 2010

Por medio de esta sentencia la Corte conoció de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 10 (parcial) de la Ley 25 de 1992:

Artículo 10. El artículo 156 del Código Civil, modificado por el artículo 6 de la ley primera de 1976 quedara así: “El divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1ª y 7ª o desde cuando se sucedieron, respecto a las causales 2ª, 3ª, 4ª y 5ª, en todo caso las causales 1ª y 7ª solo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia”.

Los actores afirman que el artículo desconoce los artículos 1, 2, 5, 15, 16, 18 y 42 de la Carta, por cuanto establecen un término de caducidad o prescripción para iniciar la demanda de divorcio.

El problema jurídico por resolver es el siguiente:

El artículo 10 de la Ley 25 de 1992, que modificó el artículo 156 del Código Civil, dispone que el divorcio solamente podrá ser solicitado por el cónyuge inocente, es decir, aquel que no incurrió en las conductas descritas en el artículo 6 de la Ley 22 de 1995, modificatoria del artículo 154 del Código Civil. Tal demanda, sin embargo, debe ser interpuesta dentro de unos términos de caducidad precisos, estos son en primer lugar, las demandas basadas en las causales de divorcio previstas en los numerales 1º (relaciones sexuales extramatrimoniales) y 7º (conductas tendientes a corromper o pervertir al otro cónyuge, un descendiente u otras personas del núcleo familiar) del artículo 6 de la misma ley, deben ser interpuestas por el

cónyuge inocente dentro del término de un año contado a partir de cuando este tuvo conocimiento de su ocurrencia y, en todo caso, dentro de un término no mayor a dos años contados desde cuando efectivamente tuvieron lugar las conductas. En segundo lugar, las demandas fundamentadas en las causales 2° (grave incumplimiento de los deberes conyugales que impone la ley), 3° (ultrajes, maltrato cruel y maltratamientos de obra), 4° (embriaguez habitual) y 5° (uso habitual de sustancias alucinógenas o estupefacientes, salvo prescripción médica), deben ser alegadas ante la jurisdicción dentro del término de un año contado desde cuando sucedieron.

En consecuencia, lo que se debía determinar era si el artículo 10 de la Ley 25 de 1992 –que modificó el artículo 156 del Código Civil–, impone un término de caducidad desproporcionado para el ejercicio de la acción de divorcio desde el punto de vista de los derechos a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad de los cónyuges que desean terminar el vínculo matrimonial.

La Corte, al efectuar su análisis, determinó que la medida no es necesaria desde una perspectiva constitucional y tampoco es proporcional en cuanto “[...] anula el derecho de los cónyuges al divorcio e interpreta su silencio de una forma que no siempre coincide con su voluntad”.

De igual manera, encontró que establecer dicho término de caducidad frente a causales que envuelven conductas tales como la violencia doméstica es totalmente desproporcionado, máxime si se tiene en cuenta que el mayor número de víctimas de esta situación son las mujeres. Al respecto, la Corte referenció que el derecho internacional de los derechos humanos ha reconocido el derecho de las mujeres de vivir sin violencia. Un ejemplo de este caso es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer que califica la violencia contra las mujeres como una forma de discriminación por razones de sexo y obliga al Estado a que adopte medidas para combatirla.

Finalmente, declaró inexequible la expresión “[...] en todo caso, las causales 1ª y 7ª solo podrán alegarse dentro de los dos años siguiente a su ocurrencia” contenida en el artículo 10 de la Ley 25 de 1992.

Protección a la mujer embarazada

A través de la Sentencia T-088 de 2008, la Corte Constitucional resolvió una acción de tutela interpuesta por Leidy Maritza Osorio Gil contra la EPS Comfenalco por los siguientes hechos:

1. Estaba afiliada a Comfenalco en calidad de beneficiaria de su padre Luis Fernando Osorio. A finales del 2006 quedó embarazada y al momento de

interponer la acción de tutela contaba con ocho meses de embarazo. La EPS le prestó los servicios que por su condición de madre gestante requería.

2. Antes de cumplir los dieciocho, años de la EPS le informaron que no se “[...] preocupara por cumplir la edad dado que la EPS [le] cumplía (sic) todo lo del parto y no cubría lo que tuviera que ver con el bebe, pues debía ser afiliado al Sisbén a partir del nacimiento para lo que debía ser encuestado”.
3. Sin embargo, “como [cumplió] los dieciocho años el 24 de mayo de 2006 [fue] retirada a los (sic) 15 días y no [la] atienden [,] porque [aparece] por fuera del sistema”.
4. Es madre soltera y depende económicamente de sus padres, de los cuales el único que trabaja es su progenitor, que lo hace como vigilante.
5. “[...] Terminó en noviembre 31 de 2006 el grado 11 y apenas [cumplió] la mayoría de edad en mayo 24 del presente año, además [cuenta] con ocho meses de embarazo y solo (sic) [le] falta un mes para el parto, razón por la cual y en razón (sic) al retiro [ha] quedado totalmente desprotegida en materia de salud, de controles y en cuanto a la continuidad de [su] estado de gravidez”.
6. “No [tiene] forma de que se [le] atienda en los últimos controles ni en el parto [...]”.
7. “[Sufre] de asma, para lo cual [le] han recomendado Salbutamol; y el bebé, según la primera ecografía, aparecía con un hematoma que tiene que ser objeto de revisión y control y [debe] ser sometida a última ecografía para determinar sus condiciones de salud [,] ya que viene atravesado en sentido anteroposterior y la cavidad uterina no contacta las partes fetales [...]”.

El problema jurídico que debió resolver la Corte en el caso objeto de estudio, consistió en establecer si al suspenderle el servicio de salud a la accionante (quien se encontraba en estado de gravidez) bajo el supuesto de que al ser mayor de edad no podía seguir siendo beneficiaria de su padre, se les transgredieron a ella y a su hijo derechos fundamentales. Para resolver el anterior problema, la Corte revisó la protección de la mujer embarazada como sujeto de especial protección desde el fundamento constitucional como internacional⁹⁴.

94. Para un desarrollo del ámbito internacional en materia de derechos de la mujer gestante, ver entre otros el trabajo de las profesoras López y Pacheco (2010). Por ejemplo, del rastreo llevado a cabo y la importancia del tema en el ámbito internacional, han sostenido que la protección de la mujer en embarazo “[...] aparece consagrada en múltiples instrumentos internacionales que han sido aprobados por el Estado colombiano, tales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 25), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 10.2), la Convención sobre la eliminación de todas

Por su parte, a partir de los convenios suscritos, la Corte Constitucional se basó en el artículo 4º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer a través del cual se establece que

[...] toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: a) El derecho a que se respete su vida; b) El derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; e) El derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia [...].

De igual forma, en dicha Convención se estableció, como parte del derecho de toda mujer a una vida libre de violencia “[...] a ser libre de toda forma de discriminación (artículo 6º)”. Como obligación de los Estados parte, se señaló en este sentido el artículo 7º que establece que se debe

[...] adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]; b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; [...] d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad [...].

Finalmente, ordenó a la EPS Comfenalco a afiliarse a Leidy Maritza Osorio Gil y a su hijo quienes deberán permanecer afiliados por lo menos durante el primer año de vida del menor:

Al terminar dicho año de protección, la EPS tendrá, además, la obligación de acompañar a la accionante hasta que tanto ella como su hijo sean afiliados a otra entidad, ya sea del régimen subsidiado o del contributivo; obligación que implica, entre otros, el deber de no desafiliarlos sino hasta cuando la actora y su unigénito cuenten con otra empresa promotora de salud, indicar que documentos requiere para la afiliación y señalar las normas pertinentes de los diferentes regímenes.

De igual manera, ordenó a la EPS Comfenalco a

[...] instalar durante un año y en sitios visibles y de información al público, así como en todo centro de salud y salas de espera de la EPS, afiches en los que se anuncie que las mujeres y los niños menores de un año son sujetos de especial protección constitucional y que la continuación en la prestación del servicio de salud hace parte fundamental del derecho a la salud, por lo que no se puede interrumpir. Dichos afiches deberán contener la parte resolutive de esta providencia.

las formas de discriminación contra la mujer, de 1979 (art. 11 numeral 2º literal b, y art. 12 numeral 2º), el Convenio 111 de la OIT, el Convenio No. 3 sobre la protección de la maternidad de 1919, el Convenio 103 de 1952, con la Recomendación 95, entre otros”.

Conflicto armado interno

Por medio de la Sentencia T-496 de 2008, la Corte Constitucional resolvió una tutela instaurada por Patricia Buriticá Céspedes, en nombre propio y en representación de la Alianza Iniciativa de Mujeres Colombianas por la Paz (IMP) y otras mujeres víctimas de la violencia, contra el Ministerio del Interior y de Justicia y la Fiscalía General de la Nación.

Las accionantes afirman que cuando las víctimas acuden a Justicia y Paz a denunciar su caso, se exponen a ser revictimizadas por cuanto son objeto de amenazas, lo cual conlleva la imposibilidad para ellas de ejercer su derecho efectivo a la justicia.

El riesgo que afrontan lo fundamentan en los siguientes hechos:

(i) El asesinato –el 1° de febrero de 2007– de la señora Yolanda Izquierdo Berrío, campesina que lideraba la reclamación de títulos de tierras de ella y de 700 familias más que fueron despojadas por los paramilitares, a pesar de las denuncias que habían presentado ante la Fiscalía General de la Nación. Como consecuencia del asesinato de esta líder las familias que representaba se están retirando de los procesos de Justicia y Paz. (ii) El asesinato –el 7 de febrero de 2007– de la señora Carmen Cecilia Santana Romana, quien se desempeñaba como dirigente sindical del Sindicato Nacional de Trabajadores del Sector Bananero. El asesinato se produjo cuando Carmen Cecilia pretendía constituirse como víctima dentro de los procesos de Justicia y Paz, por el asesinato de su esposo a manos de la AUC en el año de 1995. (iii) El asesinato –el 14 de marzo de 2007– en Hatonuevo (Guajira) de la señora Osiris Jacqueline Amaya Beltrán, perteneciente a una comunidad Wayúú y que fue violada, secuestrada y asesinada por los paramilitares, al negarse a pagar las extorsiones de que fue objeto. (iv) El asesinato –el 23 de abril de 2007– de la señora Judith Vergara Correa, quien pertenecía a Corpades y trabajaba con la red nacional de iniciativas por la paz (Redepaz).

En relación con la situación de vulnerabilidad o exposición al riesgo que enfrentan, sostienen que más de veinte personas han recibido amenazas contra su vida o exigencias para que se retiren del proceso de justicia y paz.

En este caso, el problema jurídico planteado consistió en establecer si los accionados (Ministerio del Interior y de Justicia y Fiscalía General de la Nación) han vulnerado los derechos fundamentales a una vida digna (artículo 11), a la seguridad personal (artículo 11), al debido proceso (artículo 29) y a las garantías judiciales y de acceso a la justicia (artículo 229) de las demandantes, en razón a la manera como dichas autoridades han afrontado, en el marco de sus competencias, el deber estatal de protección y de garantía de acceso a la justicia debidos a las víctimas en los procesos de esclarecimiento judicial de justicia y

paz. Para resolver este problema jurídico, la Corte se propuso responder diversos interrogantes, entre ellos los concernientes a las obligaciones constitucionales e internacionales sobre la protección de la mujer contra toda forma de violencia –y en particular aquella que se deriva del conflicto armado– y sobre los riesgos extraordinarios que debe soportar en razón de su sexo en el contexto del conflicto armado.

La Corte Constitucional consideró, entonces, que entre las obligaciones internacionales en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos cuyo compromiso asumió el Estado colombiano, se encuentran las emanadas de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, la cual prevé que: “[...] la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades”. A su vez, este tratado considera que “[...] la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. [...] La eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida”.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer también fue invocada por la Corte Constitucional en el presente caso cuando consideró el riesgo que afecta a la mujer en los contextos del conflicto armado. Al respecto, recordó el deber de prevenir la violencia contra la mujer consagrado en el artículo 7º del mencionado tratado, el cual establece que los Estados partes deberán “[...] adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...]; (b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

Frente a los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que les impone por su sexo el conflicto armado, la Corte Constitucional acudió a los distintos informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que han aludido a la agudización y potenciación en el marco del conflicto armado de las condiciones de violencia y discriminación a que ha sido sometida históricamente la mujer y el impacto diferenciado que genera tal circunstancia. Así por ejemplo citó apartes del informe de la CIDH denominado “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”.

Finalmente, la Corte tuteló los derechos fundamentales a la seguridad personal, la integridad, la vida y el acceso a la justicia de las accionantes y ordenó a las entidades accionadas actualizar el estudio de riesgo de las accionantes y

[...] desarrollar las acciones necesarias orientadas a efectuar una revisión integral del programa de protección de víctimas y testigos de la Ley de Justicia y Paz, a fin de adecuarlo a los principios y elementos mínimos de racionalidad (Supra 8) que conforme a la jurisprudencia y la práctica internacional deben orientar y contener una estrategia integral de protección satisfactoria de las víctimas y testigos de los procesos en los que se investiga grave criminalidad o criminalidad de sistema, como aquella de la cual se ocupan los procesos de esclarecimiento judicial de justicia y paz.

Conclusiones

La Corte Constitucional, en su labor de protección de los derechos humanos de la mujer en Colombia, ha proferido incontables fallos sobre distintas temáticas asociadas a los derechos humanos de las mujeres, entre las cuales se encuentran la protección especial de la mujer embarazada, lactante, cabeza de familia, en situación de discapacidad, víctima del conflicto armado interno, afrodescendiente, indígena, desplazada, víctima de la violencia sexual y víctima de la discriminación normativa, entre otras. En sus pronunciamientos la Corte Constitucional ha dado aplicación a la figura del bloque de constitucionalidad, lo cual se evidencia en la constante citación que hace el tribunal de tratados internacionales que reconocen derechos humanos de la mujer.

En ese orden de ideas, de la búsqueda jurisprudencial efectuada se encontró que la Corte ha aplicado la CBDP en once de sus fallos, los cuales buscan proteger los derechos de las mujeres. En la *ratio decidendi* de todos estos pronunciamientos, el tribunal nacional ha invocado la CBDP con la finalidad de fundamentar su decisión y dar solución al caso objeto de controversia. Cabe anotar que el alto tribunal siempre ha dado aplicación a la CBDP con una función interpretativa, mas no ha realizado una aplicación directa del instrumento.

En relación con los fallos nacionales basados en pronunciamientos de órganos internacionales en materia de derechos humanos de mujeres, se evidenció que de los once fallos basados en la CBDP, solo dos de ellos (C-822 de 2005 y T-496 de 2008) citaron informes de la CIDH. Por su parte, en la sentencia C-822 de 2005 se hizo mención a un informe a través del cual se protegió el derecho a la intimidad de una mujer víctima de violencia sexual y se reconoció la violación como una forma de tortura. En lo que toca a la sentencia T-496 de 2008, se citaron varios apartes del informe de la CIDH “Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia”.

Contrario a lo anterior, en los fallos de la Corte Constitucional no se evidenció un diálogo con la jurisprudencia de la Corte IDH que ha protegido los derechos de las mujeres. Pese a la existencia de jurisprudencia nacional sobre mujeres víctimas de violencia sexual especialmente en el marco del conflicto armado interno colombiano, la Corte Constitucional no ha hecho uso de sentencias como el caso Penal Castro Castro contra Perú (2006) o el caso González y otras (campo algodónero) contra México (2009); o de manera más reciente el caso Fernández Ortega y otros contra México (2011), que le hubiesen sido útiles al momento de fundamentar sus decisiones.

No obstante lo anterior, cabe advertir que en la sentencia C-355 de 2006 la Corte hizo alusión a la necesidad de ponderar la vida en gestación con otros derechos, valores y principios constitucionales e internacionales con base en los criterios que ha utilizado la Corte IDH. Sin embargo, llama la atención que el Tribunal no haya indicado cuáles son esos criterios ni la jurisprudencia regional que los ha desarrollado. En esta misma sentencia, la Corte se refirió al carácter vinculante de la jurisprudencia interamericana y su utilidad como pauta relevante para la interpretación de los tratados que forman parte del bloque de constitucionalidad.

Finalmente, es pertinente señalar que pese a que la Corte Constitucional no ha utilizado la jurisprudencia de la Corte IDH, sí lo ha hecho en relación con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tal es el caso de dos de las sentencias estudiadas: C-822 de 2005 y C-355 de 2006. En la primera de ellas se citaron varios casos que han desarrollado el asunto de la protección del derecho a la intimidad y dignidad de las víctimas de delitos sexuales; y en la segunda se referenciaron algunos sobre el tema del aborto.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que la Corte Constitucional le ha otorgado un papel muy importante a la CBDP como fundamento jurídico de sus fallos; no obstante, es el comienzo del empleo del instrumento como fundamento de sus fallos pero no su aplicación directa. Es de anotar que esta misma relevancia no se le ha otorgado a la jurisprudencia de la Corte IDH al no encontrar ningún fallo que la cite.

Capítulo 4

Autoretrato con traje de terciopelo, Frida Kahlo. 1926.



**LINEAMIENTOS
MÍNIMOS
PARA UNA
POLÍTICA
PÚBLICA
MUNICIPAL
QUE DÉ
CUMPLIMIENTO
A LA LEY 1257
DE 2008**

*Señor, la jaula se ha vuelto pájaro.
¿Qué haré con el miedo?*
Alejandra Pizarnik

Introducción

La Ley 1257 de 2008 es la respuesta del Estado colombiano frente al reconocimiento y posterior mandato de erradicación y eliminación de la violencia padecida por la mujer. Entre sus avances se encuentra el tratamiento de la autonomía del sujeto de derechos (mujer) sin mediatizar su reconocimiento por su participación en la familia o en la maternidad o limitar su protección como sujeto vulnerable a la esfera doméstica o privada. Es la positivización de conceptos que se presentaban como indeterminados y ofrecían dificultades para su consideración en materia de reclamos de justicia. Ahora bien, esta ley –al igual que todas las normas de orden nacional– comporta un reto adicional. Colombia, como país de municipios, encuentra uno de sus mayores retos de gobierno y desarrollo progresivo en la diversidad de sus realidades territoriales y en una exigente distribución de sus propios recursos, abriendo de esta manera una brecha entre la validez de la ley y su cumplimiento.

Razones de esa distancia son, entre otras, la incapacidad de las administraciones municipales para adelantar cambios y ajustes de agenda sin la presión organizada de grupos de poder, que impide a sectores marginados o desfavorecidos el acceso a las esferas de decisión de sus comunidades. Para las mujeres –invisibilizadas históricamente–, este hecho, pese a la realidad estadística, es un contrasentido. La lucha por sus reivindicaciones no es contramayoritaria sino contrahegemónica, pues el desfavorecimiento no se debe al hecho de ser minoría sino de no ostentación de poder. Es decir, tras el reconocimiento de que se trata de prácticas y políticas construidas con base en una posición hegemónica de la concepción patriarcal de la sociedad, surge la propuesta de “otra” construcción, contraria –en el sentido de diferente más que de opuesta– que se intenta a partir de una posición desposeída de poder.

La misma Constitución de 1991 refleja la inequidad numérica en su elaboración. La Carta completa dos décadas de vigencia y se le ha reconocido (pero también vez cuestionado) si se trata de una declaración que representa los deseos del constituyente de producir efectos inspiradores y plausibles en la construcción de una sociedad que quiere ser repensada, o si contiene dispositivos de cumplimiento inmediato que configuren esos efectos y no los proponga como una mera expectativa de corrección. La redacción de la Constitución estuvo en cabeza de una Asamblea compuesta por setenta y tres miembros de los cuales solo cuatro eran mujeres.⁹⁵ En su primera referencia a la mujer, esta se protege en función de su participación en el núcleo familiar⁹⁶ de manera autónoma y preferente; solo en el artículo 43 manda protección a la mujer en razón de su condición de discriminada. Sin embargo, la Ley 1257 de 2008 es el desarrollo directo por interpretación extensiva, asegurada en el artículo 93 del Estatuto Constitucional que atempera el desarrollo constitucional al lineamiento de los progresos internacionales en el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

En consideración a estos dos fenómenos, a las disposiciones internacionales que comprometen al Estado colombiano por medio de la Ley 1257 de 2008 y a las condiciones de los municipios colombianos (obligados pero no necesariamente preparados), en este último capítulo se plantea una propuesta metodológica para el cumplimiento de la ley a nivel municipal, la cual se inicia con una justificación de la necesidad de demandar la implementación de esos procesos y de eliminar los obstáculos que impiden su ejecución a pesar de ser un mandato constitucional y legal. De los órganos de gobierno municipal se obtienen las tradicionales respuestas evasivas,⁹⁷ lo cual y ante la urgencia de aplicar la ley determina su implementación por parte de la misma comunidad con el apoyo de la academia. Esto en consonancia con acciones que rectifiquen la ausencia de la mujer en la discusión e incluyan la compleja diversidad étnica de Colombia.

La propuesta ofrecida al final de este documento no es otra cosa que la expectativa de que las políticas públicas establecidas a nivel nacional sean implementadas localmente, para que sus beneficios de progreso social lleguen efectivamente a las comunidades tradicionalmente rezagadas. Sin embargo, conforme al proceso

95. Las mujeres que participaron en la Asamblea Nacional como constituyentes fueron Aida Abella, María Mercedes Carranza, María Teresa Garcés y Helena Herrán.

96. Artículo 42 C.

97. "Si las autoridades reconocen la existencia de un problema no quiere decir que lo puedan o que lo piensen solucionar [...] Las autoridades públicas pueden también aceptar el problema pero reglamentarlo solo en sus aspectos menores sin tocar el fondo" (Roth, *et al.*, 2003, p. 70).

de adecuación a las particularidades de cada municipio, queda por desarrollar la fórmula específica para cada entidad territorial, siempre y cuando las diferencias generen unas estrategias ajustadas y no la relativización bajo pretexto alguno de índole cultural, presupuestal o de intereses que margine o posponga el acceso a los derechos de las mujeres que habitan la entidad territorial.

Convergencias entre los caminos de la progresividad del reconocimiento de la mujer y la deliberación en la agenda pública

El reconocimiento de la mujer y de la violencia padecida por ella, está inscrito en la evolución de las luchas feministas sin que se haya caído en el sesgo de sus propias interpretaciones. Sin embargo, actualmente los debates se proponen en el seno de lo que se ha denominado “feminismo dialógico”,⁹⁸ concebido como una tercera etapa en las luchas feministas contemporáneas.

Esta identificación de las etapas del feminismo (o los “feminismos” entendidos como momentos históricos) es recogida, aceptada y difundida, entre otras visiones por el curso “Género y liderazgo político en el contexto latinoamericano y del Caribe” ofrecido por el portal educativo de la OEA. En él encontramos una primera manifestación del feminismo en la modernidad y las discusiones propuestas se centraron en la demanda por la igualdad como primer derrotero. Las mujeres sistemáticamente excluidas del reconocimiento de los derechos civiles y políticos, sufrirán la violencia de no ser distinguidas en su estatus de ciudadanas. Centrarán sus primeras luchas en el deseo de que la mujer sea reconocida como elemento integrador de la comunidad en idéntica condición que el hombre, era fundamentalmente la expresión de rechazo por la exclusión y la demanda por ser considerada sujeto de igual naturaleza y en consecuencia de igual valía.

La segunda etapa centró su lucha en el reconocimiento de su individualidad y su naturaleza de acuerdo con su diversidad étnica y cultural. Las demandas ya no se centraban en la homogenización del género, sino que reclamaban justamente los derechos desconocidos, consistentes en respetar su identidad y comprender sus especificidades. Es la respuesta a la discriminación y a su vez el reclamo por la estandarización del mundo de la vida a partir de la exigencia del sacrificio de la feminidad y naturaleza para acceder a la igualdad.

98. Sobre feminismo dialógico revisar los trabajos de Orquiza Churfem, Carolina; García Montreón, Aída Victoria (2009) y Beck-Gernsheim, Butler y Puigvert (2001).

La tercera propuesta se plantea como feminismo dialógico:

El feminismo del siglo XXI tiene que contar con todas las voces silenciadas (en su entorno cercano y fuera de él, en el mundo), debe ser inclusivo, aglutinador y creativo para fortalecerse y ser coherente (en base al diálogo), lo que hará posible y real las transformaciones sociales a nivel local y global. Haciéndose más solidario y cooperativo, más comprensivo y transformador. Siendo capaz de adaptarse a los continuos cambios a los que la sociedad se enfrenta de manera organizada, racional y empática (Camison, 2007, p. 6).

Este encauce establecido en las dos etapas previas, no resultaba incluyente para todas las mujeres; ambas propuestas son condicionadas a la perspectiva occidental de la evolución de los derechos. Sin embargo, la condición de mujer y la discriminación por género están atravesadas por paradigmas no satisfechos, no comportan la aspiración de tratamiento igualitario y no están resueltos con el mero reconocimiento de las especificidades. La propuesta contemporánea de feminismo no se basa en el tratamiento de la mujer como objeto de protección o de estudio sino en su consideración como actor y constructor de lo público. Se trata de aplicar la idea de sociedad civil propuesta por Habermas:

El espacio público-político lo hemos descrito como caja de resonancia para problemas que han de ser elaborados por el sistema político porque no pueden ser resueltos en otra parte. En esta medida el espacio público-político es un sistema de avisos con sensores no especializados, pero que despliegan su capacidad perceptiva a lo largo y ancho de toda la sociedad. Desde el punto de vista de la teoría de la democracia el espacio público-político tiene que reforzar además la presión ejercida por los problemas, es decir, no solamente percibir e identificar los problemas, sino también tematizarlos de forma convincente y de modo influyente, proveerlos de contribuciones, comentarios e interpretaciones, y dramatizarlos de suerte que puedan ser asumidos y elaborados por el complejo parlamentario (Habermas, 1998, p. 439).

Parte del proceso de visibilización de la mujer como sujeto político que determina e interviene en la deliberación y construcción de su sociedad deseada, se ubica en el terreno de las discusiones y decisiones de lo público. Se trata de la caracterización de la doble orientación de su política en sus intervenciones en el foro de la construcción de lo público; una función sustantiva en la cual se expresa y una función procedimental que consiste en la participación en el foro con la corresponsabilidad que da ser actor de la discusión en sí misma: “[...] con sus programas están ejerciendo influencia y esta es su intención directa sobre el sistema político; pero a la vez, reflexivamente, también se trata para ellos de la estabilización y ampliación de la sociedad civil y del espacio de la opinión pública y de cerciorarse de su propia identidad y capacidad de acción” (Habermas, 1998, p. 450).

Esta dinámica exige que la construcción de lo público supere la idea de que ello se agota en la administración ejercida por unos representantes, pues el concurso de las mujeres en las deliberaciones se constituye en la mejor posibilidad para entender la violencia y sus formas, como un primer paso para su eliminación.

La lucha por la erradicación de la violencia contra la mujer pasa por diversas dificultades de orden lógico. Se trata de librar la mujer de condiciones de “opresión” estructuralmente legitimadas e históricamente reproducidas que obligan a abordajes que permiten transformar esa violencia estructural. Al respecto, Young (2000) precisa:⁹⁹

[...] la opresión se refiere también a los impedimentos sistemáticos que sufren algunos grupos y que no necesariamente son el resultado de las intenciones de un tirano. La opresión así entendida es estructural y no tanto el resultado de las elecciones o políticas de unas pocas personas. Sus causas están insertas en normas, hábitos y símbolos que no se cuestionan, en los presupuestos que subyacen a las reglas institucionales y en las consecuencias colectivas de seguir esas reglas. [...] No podemos eliminar esta opresión estructural deshaciéndonos de los gobernantes o haciendo algunas leyes nuevas, porque las opresiones son sistemáticamente reproducidas en las más importantes instituciones económicas, políticas y culturales. Las acciones conscientes de muchos individuos contribuyen diariamente a mantener y reproducir la opresión, pero esas personas por lo general están haciendo simplemente su trabajo o viviendo su vida, y no se conciben así mismas como agentes de opresión (pp. 74-75).

Distinguir la discriminación en su carácter de estructural requiere, entonces, detectar la conformación de esa estructura, el rastreo en ella de los elementos que la constituyen o dinamizan así como los que le permiten reproducirse en las costumbres cotidianas ejercidas en las instituciones y en los más elementales ejercicios de interrelación entre las personas.¹⁰⁰

Si bien el feminismo dialógico se inscribe en el contexto occidente/oriente y norte/sur, estos discursos eminentemente “occidentales” de mujeres presuntamente “emancipadas”, contienen los susurros gritados de mujeres que determinadas por su condición gozan de particularidades culturales, étnicas y religiosas que enriquecen la perspectiva del feminismo. Esta redimensión constituida a través de una multiculturalidad que matiza el fenómeno del feminismo no es ajena a la realidad colombiana, altamente diversa en materia étnica (en territorios

99. Iris Marion Young es profesora de ciencias políticas en la Universidad de Chicago. Su trabajo se centra en el campo de los estudios de la relación entre los sexos y los derechos humanos.

100. Para conocer una propuesta de identificación de “violencias” padecidas por la mujer, ver la aplicación de Galtung en *La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino. Una reflexión práctica para el ejercicio del Derecho* de Bustamante y Ambuila, 2010.

relativamente pequeños conviven mujeres de diversas etnias), cultural y de orígenes.¹⁰¹ Ello comporta un componente adicional que complejiza la deliberación cual es la diversidad étnica propia de Colombia. Según el censo de 2005, la composición porcentual de la población por sexo según grupos étnicos se discriminó de la siguiente manera:

Población indígena: 50,5 % hombres y 49,5 % mujeres.

Población Rom (gitanos): 52,4 % hombres y 47,6 % mujeres.

Población afrocolombiana: 49,7 % hombres y 50,3 % de mujeres

Es de anotar que estos datos los arrojó una encuesta del Dane (Departamento Nacional de Estadística) sobre la base de una pregunta por al propio reconocimiento hacia determinada etnia, lo que significa que la diferencia con el índice de población nacional (49 % de hombres frente al 51 % de mujeres) tiene dos causas posibles: o bien la mujer de minorías raciales no tiene la misma expectativa de vida o la encuesta por razones técnicas no tuvo en cuenta la población de mujeres de minorías étnicas por problemas de autorreconocimiento, lo que indujo una reinterpretación de la mujer como marginada de la encuesta.

Ley 1257 de 2008 mandato a los municipios de adopción de políticas públicas

De acuerdo con la tesis de que esta norma es el desarrollo comprensivo de los principios constitucionales en consonancia con el concierto internacional y como respuesta a ellos, es pertinente ubicar en ella los compromisos que obligan a las administraciones municipales a articular los actores públicos en su deliberación y agendamiento.

Dispone la Ley 1257 de 2008 en su artículo primero que “La presente ley tiene por objeto la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y *la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización*” (cursivas fuera del texto).

En su desarrollo la ley alude específicamente a la obligación a cargo de los municipios en el Capítulo IV (*Medidas de sensibilización y prevención*) y en el

101. Los indicadores demográficos según pertenencia étnica del año 2005.

artículo noveno detalla como obligación compartida de departamentos y municipios lo siguiente:

1. “El tema de violencia contra las mujeres será incluido en la agenda de los Consejos para la Política Social.
2. Los planes de desarrollo municipal y departamental incluirán un capítulo de prevención y atención para las mujeres víctimas de la violencia.”

En el Capítulo VI (medidas de atención) en el artículo 20 la ley ordena a los municipios lo siguiente:

Artículo 20. Los municipios y distritos suministrarán información y asesoramiento a mujeres víctimas de violencia adecuada a su situación personal, sobre los servicios disponibles, las entidades encargadas de la prestación de dichos servicios, los procedimientos legales pertinentes y las medidas de reparación existentes. Las líneas de atención existentes en los municipios y los distritos informarán de manera inmediata, precisa y completa a la comunidad y a la víctima de alguna de las formas de violencia, los mecanismos de protección y atención a la misma.

Por último, en el Capítulo VIII (disposiciones finales) en el artículo 38 obliga a los municipios conjuntamente con los demás niveles de Gobierno a “divulgar ampliamente y en forma didáctica en todos los niveles de la población colombiana, y en detalle, las disposiciones contenidas en la presente ley”

Antecedentes inmediatos

Planeación interna de Colombia a la luz del contexto internacional

El Consejo Nacional de Política Económica y Social de Colombia¹⁰² en su documento Conpes 091 de 2005 y en concordancia con los objetivos del milenio¹⁰³ define de manera precisa y evaluable los retos y avances en la senda del desarrollo.

El tercer objetivo es promover la equidad de género y la autonomía de la mujer. Sus metas se definen en tres áreas que permitan corregir la inequidad. La primera de ellas es el área de la violencia de género y en ella se propone hacer un seguimiento para su medición. Una vez diagnosticada y evaluada se acude a las autoridades y entes de gestión municipal a fin de lograr su control. La segunda área es el mercado laboral, cuya meta se logra a través de actividades de

102. Máxima autoridad nacional de planeación y se desempeña como organismo asesor del Gobierno en todos los aspectos relacionados con el desarrollo económico y social del país.

103. Los Objetivos de Desarrollo del Milenio fueron fijados en el 2000. Son ocho objetivos de desarrollo humano, que los países miembros de las Naciones Unidas acordaron conseguir para el año 2015.

seguimiento. Y la tercera, de la participación, se propone elevar la participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público por encima del 30 % (Conpes, 91).

Como puede observarse, las metas y estrategias relacionadas se enfocan principalmente a promover el seguimiento y la asistencia y en menor proporción se ocupan de modificar las condiciones estructurales que determinan o favorecen la discriminación a la mujer.

Obligaciones del Estado colombiano por la CEDAW

Según Bustamante (2010) el siglo XX logró dentro de las luchas por el reconocimiento de los universales humanos, el compromiso internacional de los Estados respecto de varios instrumentos que reconocen los derechos humanos de la mujer, dentro de los cuales el más importante es la Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW), ratificado por el Estado colombiano y que deriva en la obligación de observar sus recomendaciones, las cuales son el resultado de la veeduría efectuada por el comité de la CEDAW (2010). Así, el Gobierno colombiano se obliga a informar a través de los periódicos sobre las medidas adoptadas para cumplir con la obligación internacional. En respuesta a esos informes el Comité especificó las siguientes recomendaciones:

La CEDAW obliga al Estado colombiano a tomar medidas concretas para enfrentar la discriminación contra las mujeres, mediante leyes, políticas y programas, que permitan la garantía y ejercicio real de los derechos. Es este el desafío actual: pasar del reconocimiento meramente formal de los derechos de las mujeres a su garantía, efectividad y ejercicio, en condiciones de igualdad con los hombres y a las posibilidades de realizar acciones de exigibilidad en los casos en que no se cumplan y de restablecimiento y reparación cuando éstos sean vulnerados (CEDAW, 2007, p. 16).

Observaciones y recomendaciones para Colombia como consecuencia del informe reglamentario

Señala el comité que si bien el Estado parte ha adoptado medidas para fortalecer su marco legislativo, normativo e institucional con objeto de hacer frente a la persistente violencia en el país, preocupa cómo afectará la aplicación de la Convención el clima general de violencia e inseguridad reinante en Colombia, que las medidas adoptadas no sean suficientes y que la situación imperante ponga a las mujeres y a las niñas en peligro constante de convertirse en víctimas de toda forma de violencia.

También señala que los avances no han sido suficientes y ve con recelo la situación que enfrentan las mujeres y sugiere una serie de medidas¹⁰⁴

[...] que deben ser adoptadas por el Estado colombiano. Las recomendaciones constituyen, entonces, la base de una agenda pública o de un plan de acción (subrayado fuera del texto) que involucre las diversas instancias del Estado responsables de la garantía, ejercicio y protección de los derechos de las mujeres. Del mismo modo, se requieren acciones coordinadas de seguimiento al cumplimiento de dichas recomendaciones de parte del Ministerio Público y una permanente estrategia

104. La recomendación se refiere a: 1) La situación de los derechos de las mujeres, cuya realidad no es reconocida ni toma en cuenta la diversidad étnica, las diferencias regionales y las situaciones de especial vulnerabilidad. 2) El conflicto armado, dado que se ha documentado que todos los actores armados han utilizado diversas formas de violencia contra la población civil y en el caso de mujeres y niñas, modalidades particulares de violencia sexual que también se presentan respecto de sus propias combatientes. 3) Vulnerabilidad de las mujeres y niños en situación de desplazamiento. La jefatura de hogar en cabeza de mujeres es del 49.7 %. 4) Violencia doméstica. El reporte del Instituto de Medicina Legal del 2005 muestra que las mujeres constituyen el 84 % de los 17.712 dictámenes realizados, y el 84 % de estos casos corresponde a menores de edad. Asimismo, en 2005, el 41 % de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sido víctima de violencia física o sexual por su pareja, porcentaje no muy diferente al 39 % reportado en el 2000. Lo anterior sin tener en cuenta que hay una muy baja tasa de denuncia o búsqueda de ayuda: en el 2005, el 76.1 % de mujeres víctimas de violencia reportó no haber buscado ayuda al respecto. 5) Normativa vigente que permite la conciliación de la violencia dentro de la familia y no establece seguimiento a las medidas de protección adoptadas. 6) Trata de personas. Según estimaciones del Departamento Administrativo de Seguridad entre 45.000 a 50.000 colombianas son víctimas de trata para tráfico sexual. 7) Un bajo nivel de salud sexual y reproductiva que genera condiciones de vulnerabilidad en los hogares y tiende a perpetuar las condiciones de pobreza, produciéndose así un círculo vicioso o trampa de pobreza. El porcentaje de adolescentes que han estado embarazadas o han sido madres aumentó del 17.4 % al 20.5 % entre el 2000 y el 2005. 8) Educación. Se resalta la ausencia de políticas destinadas a combatir los estereotipos que perpetúan la discriminación. Además, una mujer sin educación tiene casi ocho veces más probabilidades de morir por problemas del embarazo que una mujer con educación secundaria o más. Así ocurre en el departamento de Chocó. 9) Participación política. Según la Registraduría Nacional, solo el 12 % de los miembros del Senado y el 10 % de la Cámara de Representantes son mujeres. 10) Trabajo y empleo. En este punto, el ingreso medio de US\$ 2.290 evidencia un alto nivel de desigualdad. De hecho, la distribución del ingreso de Colombia se encuentra entre las más inequitativas de América Latina y del mundo. Según el Dane, en el 2005 la tasa de subempleo femenina era de 31.7.

*de control social por parte de la sociedad civil, en especial de los movimientos de mujeres. (CEDAW, 2007, p. 19).*¹⁰⁵

Internalización de la normatividad, Ley 1257 de 2008

Posterior a los anteriores requerimientos, Colombia sanciona en el 2008 la Ley 1257, la cual se nutre de la conceptualización que de los derechos de la mujer y su protección ha hecho el consenso internacional. El artículo primero determina la adecuación de los procesos administrativos y judiciales necesarios para asegurar el acceso de la mujer a la protección y atención de sus derechos y ordena la adopción de las políticas públicas requeridas para ello. En el mismo sentido, responsabiliza al Estado en todos sus niveles de la efectividad de tales medidas mediante la obligación de “diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.”¹⁰⁶

Propuesta de mínimos para política pública

Los mínimos contenidos en esta propuesta inicial de política pública siguen los principios orientadores de las acciones que cumplan con las responsabilidades de la sociedad. A su vez, el diagnóstico de los problemas de todo orden permite considerar una serie de componentes que conformen un todo para la acción y posibilite la definición de campos de ejecución, sus posibles responsables y encargados (es decir, actores y roles), la definición de objetivos directamente relacionados con la dimensión fáctica de su realización, el establecimiento de metas con coordenadas de tiempo y lugar que posibilitan la medición de su cumplimiento, y finalmente, el trazado de acciones o estrategias para el alcance de los estados deseados o que se pretenden corregir.

No obstante, la implementación de una política pública per se no resuelve inmediatamente el problema (Muller, Surel) sino que permite la construcción de una nueva representación de los problemas, lo cual abre la posibilidad para unas condiciones sociopolíticas (López, 2009, p. 24) que fomenten la actuación de la sociedad civil en armonía con el Estado, y que así orienten el ejercicio tanto en la esfera de lo público como en la esfera privada, para garantizar un discurso incluyente y libre de violencia, bajo marcos internacionales de protección (Bustamante, 2010, p. 271).

105. Comité de la CEDAW y sus observaciones y recomendaciones para Colombia 2007.

106. Primer principio del artículo 6, Ley 1257 de 2008.

En consecuencia, se presenta el resultado de cruzar la Ley 1257 de 2008 y su génesis constitucional e internacional con contextos nacionales e internacionales que dan cuenta de la identificación consensuada de la protección de la mujer con la intención de ser aplicada en los municipios colombianos luego de consultar las identidades de la población que se va a afectar.

Principios

Aluden a los principios de la Ley 1257 de 2008, con base en las características de espacio, tiempo y jurisdicción, pues el mandato legal determina literalmente que son fundamento para su interpretación y aplicación y proscribire toda posibilidad de vulnerar su integridad, asegurando así que no se relativice su cumplimiento a contenidos culturales, presupuestales o demás posibles argumentos que dilaten o pospongan el cumplimiento de la ley o lo moderen, disfrazando la resistencia cultural conforme la cosmovisión de cada territorio, pues se debe reconocer y respetar la diferencia cultural, pero a partir del cumplimiento de los mínimos de derechos.

Igualdad real y efectiva

La política pública debe estar enderezada a alcanzar la igualdad real y efectiva de la mujer, acceso a servicios y mecanismos de protección y el goce efectivo de sus derechos. Los derechos humanos son también derechos de la mujer.

Principio de corresponsabilidad

Asegura el éxito y la eficiencia de la política pública y logra una redimensión estructural de las relaciones. Requiere involucrar a todos los actores de la sociedad en términos de responsabilidad.

Integralidad y transversalidad

Las acciones por desarrollar deben afectar afirmativamente todos los niveles de la sociedad y asegurar que se cumpla el ciclo para lograr la transformación completa de las actitudes que generen o consientan la violencia con la mujer. De igual forma, debe tratarse de atenciones que comprendan en extenso todo el restablecimiento de los derechos vulnerados a la mujer.

Autonomía

La política pública se debe construir con base en el absoluto respeto de las condiciones autónomas de la mujer, que si bien es su destinataria no debe ser cosificada sino enriquecer las estrategias con su perspectiva y su acervo personal.

Coordinación

La eficiencia de las acciones debe determinar el concurso de todos los estamentos para lograr la erradicación de la violencia contra la mujer.

No discriminación

Todas las mujeres, con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como la edad, la etnia, la orientación sexual, la procedencia rural o urbana y la religión, entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través de una revisión de estándares mínimos en todo el territorio.

Atención diferenciada

El fenómeno de la diferencia debe ser considerado y atendido de forma solvente con la claridad de que la diferencia aquí advertida es compleja. De conformidad con lo anterior, la política pública debe tener un enfoque diferencial.

Componentes

Justicia

Su objeto es el libre ejercicio de la mujer de todos sus derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, mediante el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención.

Estrategia

Lograr el acceso mediante la intervención en la perspectiva de género en todas las instituciones municipales, mediante un proceso de divulgación de la ley y de las características de la violencia estructural contra la mujer que cohabitan en la sociedad de forma evidente o silenciosa.

Acciones

- Adecuación y dotación presupuestal para que las entidades municipales den cumplimiento a la ley y priorizar lo necesario en los planes y presupuestos.
- Capacitación a entidades oficiales y de iniciativa privada: inspecciones de policía, comisarías de familia, centros de conciliación y mediación de conflictos, consultorios jurídicos, casas de justicia, programas comunitarios, policía y ejército en el territorio del municipio.

- Definición de una ruta municipal (y en su defecto una departamental y nacional) de atención a las mujeres violentadas que involucre todas las instancias de atención y se divulgue de manera masiva y permanente.
- Coordinación con las entidades de salud para dar cumplimiento al trato diferencial que deben gozar las mujeres, tanto como usuarias regulares como en situación de vulneración.
- Campañas de información al sector privado que enfaticen las ventajas de la erradicación de la violencia para el desarrollo y la paz.

Educación

A partir del reconocimiento de la dificultad de erradicar comportamientos estructuralmente imbricados en la sociedad, se deben orientar procesos de reconfiguración de las relaciones que partan de la pedagogía a todo nivel.

Estrategia

Se deben resignificar los roles sexuales a fin de deslegitimar toda forma de violencia tanto consentida como inadvertida, usando para ello el análisis del lenguaje, detectando y desmontando conceptualizaciones patriarcales y empoderando a las personas para que estén alerta sobre su mal uso.

Acciones

- Inclusión de las reflexiones críticas sobre discriminación de la mujer y la violencia contra ella, en todas las entidades educativas (públicas, privadas, formales, informales, etc.) y en todos los niveles educativos (primera infancia, primaria, secundaria, técnica, universitaria, etc.).
- Foros de socialización y sensibilización de la Ley 1257 de 2008 mediante convocatorias incluyentes y orientadas a lograr mayor eficiencia en el contenido y el cubrimiento en de la población.
- Alianzas institucionales para asegurar que a las personas que no tienen vínculo con la academia o interés para asistir a los foros o actividades de divulgación, les llegue la información en forma completa (Cámaras de Comercio, asociaciones gremiales, etc.).
- Crear un observatorio para la erradicación de la violencia contra la mujer y revisar el uso del lenguaje visual y no visual (en especial en los medios masivos de comunicación) como elemento discriminatorio y violento.

Participación política

Si se mantiene la marginación de la mujer de la construcción de lo público, la función de remediar de una política pública jamás tendrá un porcentaje sufi-

ciente y mantenido de eficacia, por tanto debe ser un objetivo claro el acceso de la mujer a instancias de decisión y de poder.

Estrategia

Aprovechar las actuales manifestaciones de liderazgo de la mujer e incentivar nuevas, hasta lograr que el mandato del 30 % en los cargos de decisión del municipio sea alcanzado y sobrepasado por la dinámica natural de la política municipal y comunal.

Acciones

- Capacitación de las mujeres con liderazgo en asuntos de violencia contra la mujer y en la Ley 1257 de 2008 y sus antecedentes, así como en las ventajas de acceder como sujetos de derechos civiles a la deliberación sobre la vida en su comunidad.
- Asegurar el acceso de la mujer a las diferentes instancias académicas, como herramienta reconocida de movilidad social y empoderamiento social, económico y cultural.
- Observar el cumplimiento del mandato legal del 30 % en los cargos, con funciones pedagógicas que diagnostiquen y a la vez dinamicen el acceso de la mujer a instancias de decisión.
- Celebración de pactos de compromiso de la erradicación de la violencia contra la mujer con todos los candidatos a cargos de elección del municipio y con aquellos que aspiren a plazas a nivel departamental o nacional.

Comentarios finales

La anterior propuesta cubre solamente un punto para la construcción de una política pública municipal. Al ser una propuesta general no considera –pero tampoco desconoce– las características particulares de cada uno de los más de mil municipios; por el contrario, se ocupa de advertir las identidades y diferencias y sujeta el diseño de la política pública a la construcción de abajo hacia arriba, para cada entidad territorial.

Responde solamente a un inicio de formulación conforme con la disposición nacional de orden legal contenida en la Ley 1257 de 2008. En consecuencia, es necesario dejar expresamente indicado que necesita especial empeño:

1. *De los gobiernos municipales.* La asignación de recursos propios y la búsqueda de financiaciones externas que no frustren la implementación, significa que

se requiere un alto grado de “voluntad política” y una distribución eficiente y articulada de los recursos para atender la estructura de la que se dispone.

2. *De la sociedad civil.* El empoderamiento de la ley, como herramienta de justicia que determine la veeduría y el control sobre las actividades tanto del gobierno municipal como de los demás actores de la vida pública con extensión de la protección a la presunta vida privada al interior de sus comunidades.

De las dos instancias se necesita el compromiso con el ciclo completo de la política pública, con la advertencia de que ninguna de las etapas se encuentra concluida. El compromiso contiene identificación y definición, formulación, adopción, implementación y evaluación.

Ninguna de las etapas se encuentra cerrada ni excluye a la administración ni a la sociedad civil, pues son de construcción y ajuste constante y orientadas por los principios.

Bibliografía

- BALANTA, X. (2010). Profesora universitaria. Coordinadora de Proyección Social, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Universidad de San Buenaventura Cali. Fuente: entrevista.
- BAYEFSKY, A. (1990). “El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional”. En: *Human Rights Journal*, Volumen 11, No. 1-2, 1-34, en el link de la Comisión Nacional de Género. Recuperado de http://www.ramajudicial.gov.co:7777/csj_portal/jsp/Frames/index.jsp?idseccion=1028&idpagina=null&idsitio=6. Abril 2010.
- BECK-GERNSHEIM, E.; BUTLER, J. & PUIGVERT, L. (2001). *Mujeres y transformaciones sociales*. Barcelona: Editorial El Roure.
- BUSTAMANTE, D. (2009). “El principio pro homine como paradigma interpretativo del orden jurídico internacional y nacional”. En: *La investigación jurídica y socio jurídica en Colombia, avances y resultados de investigación*. Compiladores, Carlos Mario Molina y Ricardo Zuluaga, UPJ, Acofade, USB, Santiago de Cali.
- _____ (2010). “Caja de herramientas para el desarrollo de una política pública en diálogo con la equidad y el género”. En: *Más allá de la seguridad democrática, agenda hacia nuevos horizontes*. Editores Eduardo Pastrana Buelvas, Stefan Jost y Martha Lucía Márquez Restrepo. Fundación Konrad Adenauer Stiftung. Bogotá: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- BUSTAMANTE, D. & AMBUILA, L. (2010). *La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino. Una reflexión práctica para el ejercicio del Derecho*. Cali: Universidad de San Buenaventura.
- BUSTAMANTE, D. & VÁSQUEZ, P. (2011). *La Convención Belém Do Pará un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a 16 años de su entrada en vigor*. Civilizar, 11 (20), pp. 15-36. <http://www.usergioar->

boleda.edu.co/civilizar/civilizar-20/LA%20CONVENCI%C3%93N%20BEL%C3%89M.pdf. Consultado el 9 de noviembre de 2011.

- CAMISÓN, M. (2007). “Feminismo dialógico”. En: *Revista Electrónica Recrearte* No. 7 Sección I. Disponible en: <http://www.iacat.com/Revista/recrearte07.htm> Consultada: 15 de marzo de 2011.
- CARCEDO, A. (2008). “Ley marco de violencia doméstica: la soga al cuello”. En: www.isis.cl/temas/vi/doc/SobreleymarcodeVIFCostaRica.doc. Consultada en abril 2010.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. “Colombia: una nación multicultural. En: http://www.dane.gov.co/files/censo2005/etnia/sys/colombia_nacion.pdf. Consultada: 10 de marzo de 2011.
- CHARLESWORTH, H. (1994). “¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer?” En: *Derechos humanos de la mujer*. Compiladora: Rebecca J. Cook. Bogotá: Profamilia.
- CONPES SOCIAL 91 (2005). *Género y liderazgo político en el contexto Latinoamericano y del Caribe*. Módulo 2. <http://www.dngov.co/Portals/0/archivos/documentos/Subdireccion/Conpes%20Sociales/091.pdf> Consultada: 10 de marzo de 2011. http://cursos.educoas.org/cursos/Curso322/modulo2/swf/feminismo_dialogico.pdf
- ESPINOSA, D. (2010). *Balance de los 10 años de la Ley de cuotas para cargos de designación en Colombia*. ONU Mujeres Colombia. <http://www.unifemandina.org/noticias-colombia/354-cooperacion-internacional-revela-estudio-en-que-demuestra-incumplimiento-de-ley-de-cuotas-en-los-10-anos-de-su-experiencia.html>. Consultado julio 2011.
- GALTUNG, J. (1969) citado por Jáuregui Balenciaga. “Inmaculada, Mujer y violencia”, En: *Nómadas*, enero-junio, número 13, Universidad Complutense de Madrid. www.redalyc.uaemex.mx, 2. Consultado: marzo 2010.
- _____ (1998). “Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia”. Bilbao: Bakeaz, Guernika Gogoratuz. http://pdf.escueladepaz.efaber.net/publication/sample_chapter/68/RG06_cap_I.pdf septiembre 2008 (versión electrónica del primer capítulo sin datos del traductor).
- HABERMAS, J. (2008). *Facticidad y validez*. Madrid: Editorial Trotta.

- KRIEGER, P. (2004). “La deconstrucción de Jacques Derrida (1930-2004)”. En: *Primavera*. año/vol XXVI, número 084, Universidad Nacional Autónoma de México, Distrito Federal, México, pp. 179-188. <http://redalyc.uaemex.mx/buscador/search.jsp?query=deconstructivismo&rbArt=rbArt>. Consultado marzo 2010.
- LÓPEZ, M. & PACHECO, Y. (2010). “El reconocimiento de la licencia de maternidad en la jurisprudencia constitucional entre el período 2003-2010”. En: *Problemas contemporáneos del derecho I* (pp. 89-102). D. M. Bustamante. (Comp.). Cali, Universidad de San Buenaventura Cali.
- ORQUIZA, C. & GARCÍA, A. (2009). “Aspectos transformadores y obstáculos a superar: práctica social y educativa de mujeres” En: *La economía solidaria*. Revista de Estudios y experiencias en educación, vol. 8, núm. 15, 2009, p 11-29. Universidad Católica de la Santísima Concepción. Concepción, Chile. <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/2431/243116377001.pdf>. Consultado abril 2011
- LÓPEZ, D. (2006). *Módulo de interpretación constitucional*. Segunda edición. Bogotá: Unilibros.
- POSSO, J. (2009). Género y economía. Módulo 8. Escuela de Formación en género para la incidencia de las mujeres en el municipio de Santiago de Cali. Centro de Estudios de Género. Cali: Editorial Artes Gráficas, Universidad del Valle.
- RADFORD, J. & RUSSELL (1992). *Femicide: The politics of woman killing*. NY: Twayne Publishers. Recuperado de www.pinn.net/~sunshine/main.html. Septiembre 2010, consultado abril 2011.
- RAMÍREZ, N. (2010) “Ley 581 de 2000, o Ley de Cuotas. ¿Ganamos o perdimos?”. En: Opinión jurídica, enero-junio. Vol. 6, número 01, Universidad de Medellín. Recuperado de: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=94501107>. Consultado julio 2011.
- Recomendaciones del Comité de la CEDAW al Estado colombiano (2007). Confluencia nacional de redes de mujeres, Procuraduría General de la Nación, UNFPA, Unicef y la Mesa interagencial de género del SNU. Disponible en: http://convencion20.wikispaces.com/file/view/Recomendaciones_CEDAW.pdf Consultada: 10 de marzo de 2011.
- REYNOSO, D. & D'ANGELO, N. (2006). “Las leyes de cuota y su impacto en la elección de mujeres en México”. En: Política y gobierno, Vol. XIII,

- Núm. 2, pp. 279-213. [http://www.parlamento.gub.uy/parlamentaria/descargas/BIBLIOGRAFIA/Cuotas/Reynoso_y_Angelo_2006%20\(M%C3%A9xico\).pdf](http://www.parlamento.gub.uy/parlamentaria/descargas/BIBLIOGRAFIA/Cuotas/Reynoso_y_Angelo_2006%20(M%C3%A9xico).pdf) Consultado julio 2011.
- ROTH, D. & ANDRÉ-NOËL (2003). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Bogotá Ed Aurora.
 - RUIZ, A. (2002) “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”. En: *El derecho en el género y el género en el derecho*, Haydée Birgin (compiladora). Buenos Aires. Biblos.
 - VALENCIA, H. (2008). *Derecho Internacional Público*. Tercera edición. Medellín: Comlibros.
 - _____ (2005). *Nomódrquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. 3ra edición. Bogotá: Temis.
 - YOUNG, I. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Madrid. Cátedra.

Instrumentos internacionales

- OEA. Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptada en San José de Costa Rica. 1969. Entrada en vigor 07/18/78.
- OEA. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Eliminar la Violencia contra la Mujer. 1994. Adoptada en Belém do Pará. Entrada en vigor 03/05/95.
- OEA. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en Cartagena de Indias. Colombia. 1985. Entrada en vigor 12/28/87. Entrada en vigor 03/05/95.

Corte Interamericana

- Caso Fernández y otros contra México de sentencia del 30 de agosto de 2010 Recuperado de http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_espdf
- Caso penal Castro Castro contra Perú. Fondo, reparaciones y costas. 2006. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_espdf
- Caso González y otras (Campo Algodonero) contra México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. 2009. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_espdf.

CIDH

- Raquel Mejía contra Perú Caso No. 10.970 Informe No. 5/96. 1996 Recuperado de <http://www.cidh.oas.org/annualrep/95span/caIII.peru10.970.htm>.

Corte Europea de Derechos Humanos

- Caso de Dudgeon contra El Reino Unido 1981. Recuperado de <http://www.echr.coe.int/>
- Caso de Aydin contra Turquía. Sentencia del 25 de septiembre de 1997. Recuperado de <http://www.echr.coe.int/>
- Caso de M.C. contra Bulgaria. Sentencia del 4 de diciembre de 2003. Recuperado de <http://www.echr.coe.int/>

Tribunal Penal Internacional para la antigua Yugoslavia

- Caso de Mucic et. al. “Celebici Camp”. No. IT-96-21-T. sentencia del 16 de noviembre de 1998. Recuperado de <http://www.icty.org/>
- Caso de Kunarac et al. Foča. No. IT- 96-23-T & IT-96-23/1-T. Sentencia del 22 de febrero de 2001. Recuperado de <http://www.icty.org/>.
- Caso Furundzija No. IT-95-17/1-T. Sentencia del 10 de diciembre de 1998. Recuperado de <http://www.icty.org/>

Tribunal Penal Internacional para Ruanda

- Caso Fiscal contra Akayesu. No. ICTR-96-4-T. Sentencia del 2 de septiembre de 1998. Recuperado de <http://www.unictr.org/tabid/128/Default.aspx?id=18&mnid=4>

Comité Internacional contra la Tortura

- Caso V.L. contra Suiza 2007. Recuperado de <http://www.unhcr.org/refworld/type,CASELAW,CAT,CHE,,0.html>

Normatividad

- ONU. Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW), aprobada en Colombia a través de la Ley 51 del 2 de junio de 1981.

- OEA. Convención de Belem do Pará, aprobada en Colombia a través de la Ley 248 de 1995.
- República de Colombia. Decreto ley 100 de 1980.
- República de Colombia. Gaceta constitucional No. 116 de 20 de Julio de 1991, Constitución Política de Colombia, artículos 42, 43, 93.
- República de Colombia. Diario oficial No. 42.836. de 22 de julio de 1996, Ley 294 de 1996, artículos 9, 28, 29.
- República de Colombia. Diario oficial 43.889 de 11 de Febrero de 2000, Ley 575 de 2000.
- República de Colombia. Diario oficial 44.026 del 31 de mayo de 2000, Ley 581 de 2000.
- República de Colombia. Diario oficial 44.097 de 24 de Julio de 2000, Ley 599 de 2000.
- República de Colombia. Diario oficial 44.097 de 24 de Julio de 2000, Ley 600 de 2000.
- República de Colombia. Diario oficial 44113 de 3 de Agosto de 2000, Decreto 1477 de 2000.
- República de Colombia. Diario oficial No. 45.657 de 31 de Agosto de 2004, Ley 906 de 2004.
- República de Colombia. Diario oficial 46.673 de 28 de Julio de 2007, Ley 1142 de 2007.
- República de Colombia. Diario Oficial No. 47.193. Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008.
- República de Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena C-400 de 1998
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-408 de 1996. Magistrado ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-059 de 2005. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-534 de 2005. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-674 de 2005. Magistrado ponente: Rodrigo Escobar Gil.
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-822 de 2005. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

-
- República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-355 de 2006. Magistrado ponente: Clara Inés Vargas Hernández.
 - República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-088 de 2008. Magistrado ponente: Jaime Araújo Rentería.
 - República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-496 de 2008. Magistrado ponente: Jaime Córdoba Triviño.
 - República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-540 de 2008. Magistrado ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.
 - República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-776 de 2010. Magistrado ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.
 - República de Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-985 de 2010. Magistrado ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Lista de siglas

CBDP: Convención Belém do Pará.

Corte IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos.

CIDH: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

OIT: Organización Internacional del Trabajo.

TEDH /CEDH: Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

CIPST: Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Acerca de las autoras

Diana Marcela Bustamante Arango

Estudiante de segundo año del Doctorado en Humanidades (Eafit). Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y el DIH ante organismos, tribunales y Cortes Internacionales (2011, Universidad Santo Tomás). Especialista en Derecho Privado (Universidad Pontificia Bolivariana, 2008). Abogada (USC, 2006). Licenciada en Literatura (Universidad del Valle, 2006). Profesora investigadora de la cátedra de Derecho Internacional Público. Líder del grupo de investigación Gipcodep (Universidad de San Buenaventura Cali). Coordinadora de la red de grupos y centros de investigación jurídica y sociojurídica, nodo suroccidente. Presidenta FIDA Colombia.

Sus productos de investigación están asociados a proyectos en el área del derecho internacional de los derechos humanos con enfoque de género. Dentro de sus principales publicaciones se encuentran: *De avances y retrocesos. Una revisión al cumplimiento de los mandatos constitucionales en la legislación colombiana sobre los derechos humanos de la mujer* (2013). *La convención Belém Do Pará. Un balance de su aplicación en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, a 16 años de su entrada en vigor* (2011). *La reconstrucción y deconstrucción del sujeto jurídico femenino. Una aproximación práctica para el ejercicio del derecho* (2010). *Diagnóstico sobre la atención a la mujer víctima de violencia de género en la ciudad de Santiago de Cali* (2009), entre otras.

Diana Fernández Mejía

Estudiante del primer año de Doctorado en Derecho, Universidad Sergio Arboleda (2012). Magíster en Derechos Humanos y Democratización de la Universidad Externado de Colombia en convenio con la Universidad Carlos III de Madrid (2010). Abogada de la Universidad Santiago de Cali (2005).

Docente investigadora de la Universidad de San Buenaventura Cali en las cátedras de Derechos Humanos, Derecho Internacional Público e Investigación Sociojurídica. Miembro del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (Gipcodep) adscrito a la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de San Buenaventura Cali. Profesora invitada de American University en los meses de marzo, mayo y junio de 2013. Coordinadora académica de la Especialización en Derecho Comercial de la Universidad de San Buenaventura Cali en convenio con la UPB. Docente en el año 2011 de la Maestría en Derecho de la Universidad Santiago de Cali en el módulo de Sistemas Internacionales de Protección de los Derechos Humanos.

Entre sus principales publicaciones se destacan: *Derechos económicos, sociales y culturales ¿Derechos? ¿Derechos fundamentales?* En: *Filosofía del derecho. Derechos fundamentales. Estudios de caso*. Primera edición, Editorial Poemia, 2007. *La ejecución interna de las medidas cautelares decretadas por la Comisión Interamericana de DDHH*. En: *Revista Ciencias Humanas*, Universidad de San Buenaventura Cali. Enero-junio de 2011. “El crimen de lesa humanidad y la ausencia de consagración en la ley penal colombiana”. En: *Problemas contemporáneos del Derecho I*. Universidad de San Buenaventura Cali, 2010. “Atipicidad de los crímenes de lesa humanidad, una revisión del caso colombiano”. En: *Revista Opinión Jurídica*. Universidad de Medellín. Volumen 10. No. 20. Julio-diciembre de 2011.

María Liliana Castillo Castillo

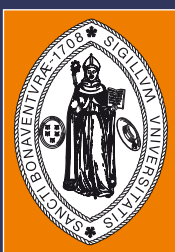
Candidata a Magíster en Filosofía del Derecho Contemporáneo (UAO-Carlos III). Abogada (USC, 2004). Docente investigadora del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política (Gipcodep), Universidad de San Buenaventura Cali.

ISBN: 978-958-8785-13-4



9 789588 785134

Esta publicación aplica una perspectiva diferenciada al Derecho, a consecuencia de lo cual se visibiliza la situación de discriminación que viven las mujeres; pero, además, se construye a partir de los hallazgos y se plantean propuestas concretas. Reto enorme y aporte al mismo tiempo que las autoras asumen desde el desarrollo de la investigación original que da lugar al libro. No es esta, sin embargo, una labor acabada y lo cierto es que la metodología que el libro utiliza debería ser aplicada a otras áreas del Derecho, utilizando otras fuentes tanto internacionales como locales. Y se debe, además, tratar de implementar alguna forma de seguimiento a la propuesta presentada de política pública, como una forma de evaluación del impacto real.



**UNIVERSIDAD DE
SAN BUENAVENTURA
CALI**

La Umbría, carretera a Pance
PBX: 318 22 00 - 488 22 22
Fax: 555 20 06 - A.A. 7154 y 25162
www.usbcali.edu.co