

De avances y retrocesos. Una revisión al cumplimiento de los mandatos constitucionales en la legislación colombiana sobre los derechos humanos de la mujer*

Forward and Reverse. A Review of Compliance with Constitutional Mandates in the Colombian Legislation on Human Rights of Women

*Diana Marcela Bustamante Arango***

Recibido: 28/10/2011

Aprobado evaluador interno: 19/11/2011

Aprobado evaluador externo: 07/12/2012

Resumen

Este artículo se presenta como resultado de investigación y tiene como objeto examinar, desde un enfoque crítico, las medidas legislativas adoptadas por el Estado colombiano en desarrollo de los mandatos constitucionales, como consecuencia de las obligaciones internacionales adquiridas a través de los tratados que reconocen los derechos humanos de las mujeres.

Abstract

This report is a result of investigation and it has like object to examine the legislative measures adopted by the Colombian State in development of the constitutional commands, consequence of the international obligations through the treaties that recognize the human rights of the women.

SICI: 0122-4409(201206)17:1<175:ARRCMC>2.0.TX;2-Q

* Artículo de reflexión derivado de investigación

** Magíster en Defensa de los Derechos Humanos y Litigio Internacional de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Privado Universidad Pontificia Bolivariana y Abogada de la Universidad Santiago de Cali. Licenciada en Literatura de la Universidad del Valle. Coordinadora del Comité de Investigaciones de la Facultad de Derecho y líder del grupo de investigación Problemas Contemporáneos del Derecho, de la Universidad de San Buenaventura, seccional Cali. Docente de la Universidad Santiago de Cali y de La Universidad de San Buenaventura. Correo electrónico: dmbustam@usbcali.edu.co.

Palabras clave:

género, derechos humanos, derechos de mujeres, deconstructivismo, obligaciones internacionales, teoría crítica feminista del derecho.

Key Words:

Gender, Human Rights, Women's Rights, Agreements, Feminist Legal Theory.

Palabras clave descriptor:

Derechos humanos, Derechos de la mujer, Mujeres, Legislación, Colombia, Obligaciones internacionales

Keywords Descriptor:

Human rights, Women's rights, Women, Legislation, Colombia, International obligations

Introducción

Este artículo se presenta como uno de los resultados del proyecto de investigación denominado *Mujeres al Derecho*, en él 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, de manera específica, 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 desde lo privado, afirmación que no puede interpretarse como una negación de uno de los roles que puede asumir la mujer en la familia nuclear, sino como alerta o llamado de atención de que no es solamente en este espacio en el que ocurren las violencias, dado que este no es el único ámbito en el que la mujer desarrolla su vida.

Como contexto epistemológico para el análisis propuesto, se parte de la globalización como fenómeno que implica el cambio en la percepción del mundo en diferentes dimensiones –cultural, económica, comunicacional, entre otras– e 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 precisa de un diálogo permanente con el desarrollo de normas internacionales.

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

Metodología

Esta investigación se inscribe en el paradigma metodológico cualitativo y en el método hermenéutico, puesto que el objeto de estudio pretendió conocer el desarrollo legislativo del mandato constitucional que reconoció a la mujer como sujeto jurídico, con la finalidad de establecer sus avances y retrocesos. En ese sentido, se escogió como paradigma epistemológico el crítico social y, dentro de este, el deconstructivismo (J. Derridá), con

el objetivo de develar aquellas situaciones de la realidad que aparentemente se ven “normales”, puesto que, como hipótesis de trabajo, se parte de que la construcción normativa obedece a determinantes de poder, dado que el derecho es una construcción cultural. Por lo tanto, la dificultad del legislador colombiano para comprender a la mujer como sujeto de derecho se desprende de factores culturales como prejuicios androcéntricos¹.

Entre las fuentes consultadas, se emplearon, como primarias, legislación nacional e internacional y, como secundarias, artículos científicos. En cuanto al diseño metodológico, se identificaron las normas constitucionales que de manera explícita hacen referencia a la mujer y el llamado a la igualdad de derechos, así como la normatividad nacional en diálogo con la internacional que ha intentado dar cumplimiento al precepto constitucional. Posteriormente, se realizó el análisis de las normas jurídicas tomando como eje orientador la teoría de la crítica feminista del derecho de Robin West², entre otras, y se estableció un marco conceptual que esclareciera términos como el de género. Finalmente, se sistematizó la información analizada.

Resultados de investigación

Desde el marco constitucional

Una revisión de los avances y retrocesos en el ordenamiento interno exige comenzar por la Carta Política. En ese sentido, conviene afirmar que resulta ser un avance el reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico portador de los mismos derechos del hombre. Sin embargo, resulta interesante, desde el análisis hermenéutico, indicar 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, desde el análisis deconstructivista³, permitiría comprender las razones por las cuales ha sido tan difícil no solo para el

¹ En otras palabras, son los valores de una sociedad de hombres que interpreta el mundo desde su masculinidad, desconociendo la diferencia y particularidades del ser femenino. Como instrumento del poder, el Derecho se utilizó para desconocer a la mujer y para negar su existencia como sujeto de derecho (Bustamante-Ambuila, 2010, p. 186).

² 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.

³ 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 la construcción del mismo. 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).

legislador, sino en términos generales, para la sociedad colombiana, reconocer los derechos de la mujer, puesto que esta ha sido reconocida, pero circunscrita, al ámbito de la vida privada.

De hecho, la citada Carta Política estableció una serie de mandatos con el fin de proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y a quienes se encuentran en especial estado de vulnerabilidad dentro de esta, denominándola como violencia doméstica. Allí, se encuentran los niños, los jóvenes, los discapacitados, los adultos mayores y las mujeres. Nótese cómo la mujer se entiende como existente y 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 (Ruíz, 2000, p. 24). De esta manera, la norma jurídica en Colombia reconoció inicialmente 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, la honra, la dignidad y la intimidad son inviolables en ámbito doméstico.

Dentro del tejido discursivo constitucional, se evidencia, posteriormente, el reconocimiento de los derechos humanos de la mujer. Así, el artículo 43 dispone: “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades (...) por lo tanto la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

El anterior artículo puede interpretarse como la incorporación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁴, que conmina a los estados parte para que diseñen e implementen políticas y acciones afirmativas⁵ 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

⁴ 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 al 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.

⁵ Las acciones afirmativas son una serie de programas que tienen como finalidad proporcionar 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 este una conducta positiva (Bayefsky, 1990, p. 23).

del hombre y la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización de ese principio (Cedaw⁶, art. 2, literal a).

De hecho, hasta antes de la Constitución de 1991, el Estado colombiano no había explicitado en la Carta Política ni el lenguaje incluyente ni el reconocimiento de la mujer como sujeto de derechos. Será con la reforma de la Carta que se logre esta inclusión y, en ese sentido, 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 Pará⁷ desde 1995. Por tanto, el primero de ellos es preconstituyente y el segundo debió permear 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 el respeto por los derechos humanos de la mujer debe incorporarlos a través de su legislación, decisión política que, para el caso colombiano, ha sido todo un lento proceso que solamente hasta el 2008 comienza a concretarse con la expedición de la Ley 1257 de 2008 y que, de hecho, tal como se desprende del análisis propuesto, ha sido 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 y en atención a garantizar el derecho a la participación política de la mujer, la Ley 581 de 2000 será el resultado 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 superior reconoce la prevalencia de 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

⁶ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (por sus siglas en inglés).

⁷ Organización de Estados Americanos, Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. "Convención de Belém do Pará" 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. Fue aprobada en Colombia por la Ley 248 de 1995 y declarada exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-408/96 del 4 de septiembre de 1996, hecho el depósito de ratificación el 15 de noviembre de 1996.

protección especial de las mujeres⁸. 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 estándares internacionales, en términos de garantías para el ejercicio de los derechos humanos de la mujer. Adicionalmente, porque la interpretación constitucional fijada en la 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, siendo esta la guía para aplicación e interpretación del derecho.

Desde el ordenamiento penal

En la etapa preconstituyente, el Código Penal de 1980 (Decreto Ley 100 de 1980) no establecía sanción punitiva alguna contra quien ejercía violencia doméstica, pero, en el capítulo sobre delitos contra la libertad y pudor sexual, se estableció el delito de violación que consideraba como factores agravantes la relación familiar, el grado de confianza del sujeto pasivo frente al activo o si el delito era cometido en menor de diez años, entre otros⁹.

Con la Ley 294 de 1996¹⁰ y bajo el marco constitucional del artículo 42, se establecieron normas concernientes a prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, tipificando estos delitos como autónomos. La ley estableció varios delitos que, en todo caso, no fueron concebidos como conductas que violentaran a la mujer sino a todos los miembros que conformaban el núcleo familiar, entre ellos, el de violencia sexual entre los cónyuges (art. 25).

En relación con el delito de violencia sexual (acceso carnal o acto sexual) entre cónyuges (art. 25), el código sustancial penal establecía que la pena sería de seis (6) meses a dos (2) años, mientras el tipo acceso carnal violento consideraba una pena entre los ocho (8) a veinte (20) años de prisión y para el acto sexual diverso al acceso

⁸ La Cedaw y la Convención de Belém do Pará y, por supuesto, las declaraciones que, a pesar de no tener un efecto jurídico vinculante, sirven de referencia a los estados para la implementación, por ejemplo, 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).

⁹ 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, que son padecidas en mayor medida por las mujeres.

¹⁰ Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

carnal mediante violencia, la pena oscilaba entre cuatro (4) a ocho (8) años (art. 229, Ley 599 de 2000). No obstante, la Corte Constitucional declaró inexecutable mediante sentencia C-285 de 1997 el artículo 25 de la referida, fundamentando su decisión en que no era posible asignar a los mismos hechos sanciones diferentes. De 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 tanto, estimó la Corte, que la lesividad del hecho era mayor cuando la víctima estaba unida al agresor por el vínculo matrimonial y esta situación, en vez de atenuar la conducta, la agrava, por el grado de solidaridad que debe existir entre ellos.

De otro lado, el Código Penal vigente, Ley 599 del 2000, que, por su parte, derogó el Decreto-Ley 100 de 1980, a la vez modificado por la Ley 882 de 2004¹¹, establece sanciones contra el maltrato físico o psicológico en el seno familiar¹² e incrementa la pena cuando la conducta recaiga sobre una mujer, indicando: “la pena se aumentará de la mitad a las tres cuartas 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 mío). Resulta interesante resaltar que, en la Ley de Procedimiento Penal 906 de 2004, la cual se encuentra vigente, el delito de violencia intrafamiliar era un delito querellable. Sin embargo, la reciente modificación a través 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. Por lo tanto, si esta no se instauraba, la Fiscalía de oficio no podía iniciar la investigación.

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

La ley 294 de 1996¹³ desarrolla el artículo 42¹⁴ 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 tema, 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(la) juez de familia/promiscuo. Así, en caso de que se determinara la victimización del miembro de familia, era el encargado de proferir una sentencia con el objetivo de otorgar una medida de protección y condenar

¹¹ Por medio del cual se modifica el artículo 299 de la Ley 599 de 2000.

¹² Libro segundo, título VI delitos contra la familia

¹³ Reglamentada por el Decreto 652 de 2001.

¹⁴ “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (inciso quinto).

al agresor a abstenerse de realizar nuevamente dicha conducta o alguna similar¹⁵. Dentro de los aspectos positivos de esta norma, se destaca la facultad otorgada para que cualquier persona denuncie ante el(la) juez los hechos constitutivos de violencia dentro del ámbito privado (a través de medios escritos u orales) en los ocho días siguientes a la comisión de los mismos.

En cuanto a los aspectos adjetivos, el procedimiento señalaba que el(la) 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 (art. 14). Evidentemente, en este artículo, 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 fuera ésta 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 de la presente ley: 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 la violencia intrafamiliar (art. 229 Código Penal Ley 599 de 2000), maltrato constitutivo de lesiones personales que, en el Código Penal, se tipifica como lesiones (art. 111) y se agrava cuando la conducta es cometida en contra del ascendiente, descendiente, cónyuge, compañero(a) permanente, entre otros (art. 104-1), y la violencia sexual entre cónyuges, tipificado como acceso carnal violento (art. 205) o acto sexual violento (art. 206) con el agravante punitivo por realizarse con el cónyuge, sobre con quien se cohabite o se haya cohabitado o con la persona con quien se haya procreado un hijo (art. 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 aborodó específicamente el 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 Cefemina¹⁶, experta y docente de la Maestría en Estu-

¹⁵ 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, etcétera).

¹⁶ Centro Feminista de Información y Acción, ONG con domicilio en Costa Rica y veinte años de existencia. Ha dirigido sus esfuerzos a mejorar la calidad de vida e igualdad de oportunidades

dios de la Mujer¹⁷, 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 “manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres” como hemos dicho tantas veces y finalmente la Convención de Belem 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, entre otras senadoras 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 2000¹⁸

Entre los principales cambios¹⁹ operados, se encuentra la designación de autoridad competente para conocer de casos de violencia intrafamiliar en primera instancia a los(as)

para las mujeres. Uno de sus objetivos es “mejorar las condiciones de vida familiar” no solamente en términos materiales sino también en términos personales. <http://www.iidh.ed.cr/documentos/pedagogicasorganismos/cefemina%20costa%20rica.htm>.

¹⁷ Programa conjunto de la Universidad de Costa Rica y la Universidad Nacional de Costa Rica.

¹⁸ Esta iniciativa legislativa reformó parcialmente la anterior ley analizada, Ley 294 de 1996 o Ley de violencia intrafamiliar, modificando los artículos 4, 5, 6, 7, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 30.

¹⁹ En cuanto a las medidas de protección, el comisario(a) de familia está facultado, además de las otorgadas al(a) juez de familia en la norma de vigencia anterior, a ordenar al agresor abstenerse de ingresar en lugares en los que se encuentre la víctima y, a la vez, prohibirle esconder o trasladar de la residencia a niños o personas en situación de discapacidad o de indefensión (art. 5b y 5c, Ley 575 de 2000). Frente al incumplimiento de las medidas de protección, indica que dicho incumplimiento tiene como consecuencia una multa entre dos y diez salarios mínimos, los cuales pueden convertirse en arresto (art. 7a, Ley 294 de 1996).

comisarios(as) de familia²⁰, jueces de paz o conciliador(a) en equidad²¹ (art. 4 Ley 575 de 2000). Dado que las Comisarías de Familia son entidades de carácter administrativo e interdisciplinario (art. 83, Ley 1098 de 2006), las víctimas no acceden directamente ante el(la) juez competente, es decir, de familia, sino que se encuentran con la mediación de las Comisarías, disposición criticable puesto que se terminan acumulando todos los asuntos relacionados con aquello que ocurra dentro del ámbito privado, ante estos funcionarios públicos o ante instancias civiles, como los jueces de paz, quienes en caso de que así se requiera deberán remitir, a su vez, ante la autoridad competente para que conozca del asunto, lo cual genera revictimización cuando la agresión ha sido cometida contra la mujer, puesto que esta deberá nuevamente narrar los hechos ante otra autoridad designada, situación que no se presentaba bajo la anterior normatividad, puesto que el(la) juez de familia conocía directamente.

De lo anterior, se colige que el poder legislativo, en su sano interés por brindar una herramienta útil para la preservación de bienes jurídicos en el ámbito familiar, desconoce la peculiaridad de la mujer, equiparando su tratamiento al mismo que se tiene con los menores o adultos mayores, es decir, todos aquellos miembros de familia. Puede decirse, entonces, que esta norma es el resultado de una iniciativa legislativa que adolece del enfoque diferencial de la perspectiva de género²².

²⁰ El marco jurídico de las comisarías de familia comenzó con su creación a través del Decreto 2737 de 1989 (art. 295 y ss): "Créase 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 a la vez que creó nuevas figuras como las defensorías de Familia (art. 79-82).

²¹ Esta figura no opera para dirimir conflictos relacionados con violencias 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 el artículo 47 de la Ley 23 de 1991 (art. 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 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.

²² El género es una categoría conceptual de las ciencias sociales que permitió identificar a los y las académicas que investigan los problemas de las desigualdades entre el hombre y la mujer, que los roles en una sociedad se han asignado culturalmente, inicialmente basados en la afirmación de que tenían 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). Para otras, 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, por lo general en términos jerárquicos (Conway y otros, 1998, p. 177). A su vez, Gilma Betancourt, investigadora del Centro de Estudios de Género de la

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

La Corte Constitucional, a través de un pronunciamiento sobre la constitucionalidad de esta norma C-059 de 2005, señaló frente al tema de la conciliación y los(as) jueces de paz que la misma era exequible y basó su afirmación en que los mecanismos alternativos de resolución de conflictos no deben ser interpretados solamente 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 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 social²³. En consecuencia, el Tribunal Constitucional estimó que era erróneo pensar que, al asignarle competencia a los(as) jueces de paz y a los(as) conciliadores(as) en equidad para que conozcan casos de violencia intrafamiliar se vulnerara la Carta Política. Afirma que, por el contrario, se logra efectivizar los mandatos superiores relacionados con la garantía de protección integral a la familia y aquellos atinentes a la pronta y efectiva administración de justicia, a través de los mecanismos alternativos de solución de conflictos y, de esta manera, se cumple con los fines del Estado social de derecho (Balanta, 2010). A juicio de la profesora Xiomara Balanta²⁴, la interpretación de la Corte resultó desafortunada y 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 que se desconoció la aplicación de la Cedaw y la Convención

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" (2009, p. 16).

²³ Acción interpuesta por el ciudadano Javier Alejandro Acevedo Guerrero. Demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional frente al parágrafo 1 del artículo 1 y artículo 5 parcial de la Ley 575 del 2000, resuelto mediante sentencia C-059/05. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

²⁴ Docente investigadora, líder de la línea de investigación Justicia Transicional, Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho, Universidad San Buenaventura, seccional Cali.

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 (2010).

Por otro lado, al concedérsele competencia a los(as) jueces de paz y conciliadores(as) en equidad para conciliar asuntos en los que se configuró violencia intrafamiliar –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.

Finalmente, se conmina a los municipios a la creación de las comisarías de familia²⁵ (art. 13, Ley 575 de 2000), quedando a discrecionalidad de la administración (Alcaldía) el nombramiento sin que medie ningún tipo de requisitos específicos de formación para ostentar el cargo. Bástese, según la norma, que el(la) comisario(a) sea abogado(a) y tenga una especialización, que no requiere ser específicamente en familia.

La crítica a esta norma fundamentalmente 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 una invisibilización de los asuntos relacionados con la violencia contra la mujer, puesto que esta se entiende en virtud de lo que acontezca en la institución de la familia 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 o en cualquier otra relación interpersonal (art. 2, literal a), que tenga lugar en la comunidad, perpetrada por cualquier persona (literal b) o por el Estado o con su aquiescencia (literal c). Sin embargo, tanto la Ley 294 como la 575 entienden la violencia cometida contra la mujer exclusivamente en el plano privado de la familia.

En consecuencia, vale la pena preguntarse por el papel que representa la mujer en la institución de la familia, para responder, así, desde el rol que juega en la economía y en la producción capitalista, puesto que este reforzó aún más esta cultura patriarcal al nominar al hombre como sujeto de la producción en el ámbito del mercado.

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

²⁵ Ley 1098 de 2006 modificatoria del Decreto 2737 de 1989, anterior Código del Menor, hoy Código de la Infancia y la Adolescencia.

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) desde la economía, legado que aparece en una norma jurídica de pleno siglo XXI²⁶.

La otra gran crítica se refiere al perfil del funcionario encargado de administrar justicia, puesto que de proponer como autoridad competente al(a) juez de familia en la Ley 294 de 1996 se pasa a un(a) funcionario(a) que, si bien debe ser abogado(a), 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(as) comisarios(as) de familia, a pesar de ostentar su grado como abogados(as) y contar con una especialización, que ni siquiera se exige 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 políticas encaminadas a la formación y capacitación de magistrados, jueces y empleados judiciales, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”²⁷.

En el mismo sentido, el artículo 168 de la Ley 270 de 1996 indica 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 explicación necesaria, resulta fácil colegir que el(la) comisario(a) o defensor(a) de familia²⁸ no cuenta con el componente epistemológico adquirido por el(la) juez en la Escuela de Formación, lo cual, si bien no refiere en sí mismo un criterio que garantice la interpretación de la

²⁶ Según Galtung, existen tres tipos de violencia: directa, cultural y estructural. La primera de estas es visible, mientras que las otras dos son invisibles. La violencia estructural está representada por las inequidades desde las instituciones en el ámbito de lo político, lo económico, lo jurídico y lo social. A su vez, la violencia cultural la entiende como aquel discurso que valida la violencia o la supremacía de otros. Claros ejemplos 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, utilizando como instrumentos actores violentos que se rebelan contra las estructuras y emplean la cultura para legitimar su uso de la violencia (Galtung, 1998, p. 15).

²⁷ 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 que sea la jurisdicción o especialidad del despacho al cual está vinculado” (Modelo Educativo, Consejo Superior de la Judicatura, 2008)

²⁸ Reglamentado por el Decreto 2737 de 1989.

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 justicia²⁹.

Si bien las comisarías de familia forman parte del Sistema Nacional de Bienestar Familiar, y cuentan con todo el equipo interdisciplinario: un médico, un psicólogo, un trabajador social y demás profesionales que determine el Concejo Municipal o Distrital, no pueden reemplazar una jurisdicción como la de Familia³⁰. Adicionalmente, el hecho de que exijan menos formalismos en los procedimientos y logren con esto ser más accesibles para las víctimas de violencia intrafamiliar son también, por este motivo, lugares muy congestionados. Sumado a lo anterior, está la falta de cobertura en zonas rurales, razón por la cual no son un sistema muy efectivo en términos de protección por violencia intrafamiliar, ya que presentan un alto índice de demanda y cuentan con pocos(as) funcionarios(as) especializados(as) para atender la población que acude a ellas apropiadamente. Además, 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 2008³¹

Tal como se había anunciado párrafos atrás, será solamente hasta este instituto jurídico que se reglamente exclusivamente para la mujer, atendiendo parcialmente a los compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano, tal como se desprenderá del análisis propuesto, que, dada la novedad de la Ley, se considera y requiere un análisis mucho más exhaustivo, en diálogo necesario con el sistema internacional de promoción y protección de los derechos humanos, puesto que el Estado colombiano hace parte de él mediante instrumentos internacionales debidamente ratificados³².

²⁹ 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 y las operadores(as) judiciales desarrollen sus funciones de manera objetiva y cuenten con herramientas que optimicen su labor.

³⁰ De hecho, este equipo interdisciplinario no funciona en todos los municipios porque las alcaldías argumentan falta de presupuesto, por ejemplo, en los municipios de Florida y Vives (Valle), así como Miranda (Cauca), entre otros.

³¹ 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, así como organizaciones humanitarias, entidades del Estado y Naciones Unidas, que mancomunadamente trabajaron con las congresistas de la Bancada de Mujeres. www.mujereslideres.org.

³² 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.

En desarrollo del primer capítulo, se enuncia 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, 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 (art. 1).

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 (art. 2).

Sobre los daños contra la mujer, enumera: el psicológico, el físico, el sexual y el patrimonial (art. 3). Para establecer el daño, debe realizarse el peritaje psicosocial y, con base en este, se puede presentar 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 efectiva³³; derechos humanos³⁴; principio de corresponsabilidad³⁵; no discriminación y atención diferenciada³⁶, entre otros. La

³³ Es el primero de los enunciados en la Ley. A través de 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.

³⁴ Este es un principio integrador semántico, a través del cual se indica que los derechos de las mujeres también son derechos humanos, se lleva pues a la instancia del lenguaje jurídico internacional el reconocimiento de los mismos. Al respecto, Hilary Charleworth se cuestiona sobre "¿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). Por lo tanto, la aclaración resulta más que pertinente.

³⁵ 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. Resulta necesario mencionar que el proyecto de Ley planteaba que dicha corresponsabilidad implicaba la reparación de las víctimas a cargo del Estado. Sin embargo, el Ejecutivo objetó antes de sancionarla.

³⁶ Su desarrollo obedece al enfoque diferencial, a través del cual se intenta prestar una atención eficaz en la medida 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 construidos para su beneficio" (Guía para incluir enfoque diferencial en la población desplazada,

importancia de los mismos se desprende en razón a que son ellos los orientadores o guías deontológicos que permitirán realizar 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, más aún 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, 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 (art. 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 médico-legales en los casos de violencia sexual y escoger el sexo del médico para la toma de los mismos, entre otros (art. 8).

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

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, susceptibles de ser transformadas, y no particularidades biológicas determinadas por el sexo" (cpeg-acnur, 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.

norma, si aquellos(as) 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 y, en consecuencia, se recibe con satisfacción la decisión del gobierno con la creación de la Comisión Nacional de Género, entidad encargada de formar con perspectiva de género a los(as) funcionarios(as) del poder judicial. Sin embargo, aún están por fuera funcionario(as) administrativos(as), tales como defensores(as) de familia y comisarios(as), que no son cobijados por esta directriz.

Igualmente, se menciona, como parte de la descentralización administrativa, la obligación para los municipios y departamentos de incluirlos en los consejos para la política social, así como en los planes de desarrollo municipal y departamental, en los cuales se conmina a la inclusión de un capítulo de prevención y atención para las mujeres víctimas de violencia (art. 8, num. 1-2). A su vez, el artículo 20 se rotula información y refiere la obligación a cargo de estas unidades administrativas de brindar asesoría sobre sus derechos, así como los servicios disponibles y las entidades encargadas de prestarlos. Igualmente, de informar 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 al Ministerio de Comunicaciones (art. 10), de Educación (art. 11) y Protección Social (art. 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 las violencias contra las mujeres es eminentemente cultural, se considera que constituye medida acertada la vinculación del Ministerio de Educación, puesto que, mediante el desarrollo de políticas, se podrán permear los ámbitos escolares para que, desde allí, se comiencen a combatir los patrones de discriminación contra la mujer.

En el campo laboral y en el de salud (art. 13), se presentan medidas encaminadas al reconocimiento de la igualdad salarial (art. 12, num. 1), así como a la reglamentación del pos, con la finalidad de incluir servicios de atención a las víctimas (art. 12, num. 2), tales como: garantizar habitación y alimentación para la víctima. Incluso, se indica que se podrán contratar servicios de hotelería (medidas de atención, art. 19, literal a) o un subsidio monetario en caso de que la víctima no desee residir en el hotel previsto o no se haya podido contratar el servicio. No obstante, el subsidio está condicionado a la asistencia de la víctima a citas médicas, psicológicas o psiquiátricas (literal b). Las medidas anteriores se presentarán hasta por seis meses (literal c, parágrafo 1). La institución competente 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 (art. 12, num. 4). En cabeza de la ARP, queda la obligación de hacer efectivo el derecho a la igualdad de la remuneración salarial

(art. 12, párrafo, num. 1), tramitar las quejas sobre acoso sexual y cualquier otra forma de violencia contra la mujer (num. 2). El garante del cumplimiento de esta obligación será el ministerio de la Protección Social (num. 3). Asimismo, frente a las obligaciones en materia de salud, se propone la elaboración de protocolos médicos para la asistencia a víctimas de violencia contra la mujer (art. 13, num. 1). El artículo 14 incluye una serie de deberes de la familia, los cuales consisten tanto en conductas de acción como de omisión. Por ejemplo, prevenir cualquier acto que amenace los derechos de las mujeres; abstenerse de realizar conductas que impliquen maltrato físico o discriminación; promover la participación de la mujer en espacios decisorios de la familia; respetar su autonomía, 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 protección³⁷. Se indica que, si el caso de violencia intrafamiliar se presenta en una comunidad indígena, la competencia la tendrá la respectiva autoridad indígena (art. 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 párrafo 3 conmina a la comisaría para la remisión ante la Fiscalía de aquellos delitos de violencia intrafamiliar cometidos, para la apertura de la correspondiente investigación penal.

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

El capítulo séptimo se tituló “Sanciones” y adiciona disposiciones de la Ley 599 de 2000, actual Código Penal, por ejemplo, el artículo 43, adicionando 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, donde 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 indica que se agravará la pena cuando: el homicidio se cometiere contra una mujer por

³⁷ Se retoman, básicamente, las estipuladas en leyes anteriores, como la Ley 294 de 1996 y la Ley 575 de 2000.

el hecho de ser mujer. Con esta adición, se abre la puerta para la inclusión del tipo penal del femicidio³⁸, es decir, el homicidio en una mujer por la razón de serlo.

En un grado 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 colombiano. 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. En el mismo sentido, el artículo 170, circunstancias de agravación punitiva para el secuestro extorsivo, cuando la conducta sea ejecutada sobre el compañero(a) permanente aprovechando la confianza depositada por la víctima en el autor o 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, es modificado el artículo 216, en cuanto las circunstancias de agravación punitiva. Finalmente, 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(as) interesados(as).

El último capítulo establece la obligación del seguimiento a la implementación y cumplimiento de las disposiciones de esta ley. Así, se encarga una comisión tripartita conformada por la Consejería para la Equidad de Género, la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría, instituciones que deberán vincular a las organizaciones de mujeres (art. 35).

El Derecho a la participación política de la mujer

La Ley 581 de 2000³⁹, conocida como Ley de cuotas, está provista de mecanismos que tienden a garantizar la adecuada y efectiva participación del género femenino en las instancias decisorias, a la vez que promociona la participación de la mujer en el sector privado. Esta ley se erige como una acción afirmativa y tiene como objetivo limitar la discriminación sexual. Su iniciativa constituye el desarrollo de los tratados interna-

³⁸ "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)

³⁹ Ponente del proyecto de ley, la fiscal general de la nación al momento de redactar este artículo, Vivianne Morales.

cionales que abogan por la eliminación de las prácticas discriminatorias basadas en estereotipos sexuales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 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 de las mujeres considera que la ley era innecesaria, puesto que 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 por su incumplimiento en los diez años de vigencia, pues, a pesar de que dos de los cargos más importantes, como la Contraloría y la Fiscalía General de la Nación están 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 señalar 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% en 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 que se gradúan de carreras universitarias, es decir, cuentan con la preparación suficiente para hacerlo, incluso en mayor proporción que los hombres (Espinoza, 2010).

Discusión

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 Derecho⁴⁰– ha sido un trasegar bastante lento en el que se hace evidente la dificultad comprensiva para el poder legislativo colombiano, como expresión de la cultura patriarcal de nuestro país.

Así, las instituciones patrias han comenzado una transformación cultural en su interior (Iglesia, Estado, educación, poder público, etcétera), influenciadas, en parte, por las discusiones políticas que permean y actualizan desde el escenario internacional y, desde luego, en atención a la crítica feminista nacional que empoderada por el acceso al conocimiento, comienza a rebatir y exigir la demolición y reconstrucción de los 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 como sujeto de derechos lo marca la Constitución Política de 1991, en atención a la movilización

⁴⁰ Entendido el Derecho en su versión exegética, reducido a la expresión de la norma jurídica.

feminista que lideró el cabildeo con los(as) constituyentes para su reconocimiento. Sin embargo, se encuentran algunos reparos al resultado final. Por ejemplo, la Carta Política, en su artículo 42, cuando establece el derecho a la familia, reconoce allí a la mujer, es decir, un reconocimiento a su existencia por primera vez, circunscrito al ámbito privado.

Con la reforma del 91, aparece también el lenguaje incluyente en las normas, al establecer, en el artículo 43, que la mujer no puede ser sometida a discriminación (derecho a la igualdad de derechos y oportunidades entre mujeres y hombres) y, en el artículo 40, al reconocer la oportunidad de acceder a cargos públicos con su posterior desarrollo a través de la Ley 581 de 2000, la cual, a la fecha, todavía da muestras de ineficacia por el incumplimiento de gobiernos locales.

A su vez, el artículo 93 superior 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 atención a 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 en el tema de protección de la mujer fueron dados por 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 el tema de protección de la mujer contra la violencia fue la aprobación y sanción de la Ley 294 de 1996 que estableció normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, aunque la protección seguía relacionada con el ámbito privado. A su vez, la Ley 599 del 2000 –modificatoria del Decreto Ley 100 de 1980– estableció sanciones por el maltrato físico o psicológico en el seno familiar, al incrementar la pena cuando la víctima fuera mujer.

Por su parte, la Ley 906 de 2004 señalaba como delito querellable la violencia intrafamiliar, es decir que, durante los dos años⁴¹ de vigencia de esta disposición (retroceso), 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 (avance).

⁴¹. Recuérdese que esta ley comenzó a regir por regiones a partir de 2005 en los distritos judiciales de Bogotá, Manizales, Pereira y Armenia. En 2006, se extendió a los distritos judiciales de Medellín, Cali, Buga, Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Bucaramanga y San Gil. En 2007, entró a los distritos judiciales de Antioquia, Cundinamarca, Florencia, Ibagué, Neiva, Pasto, Popayán y Villavicencio y, a partir de 2008, entró en vigor a 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>.

En todo caso, la referida Ley 294 fue el precedente inmediato de la 1257 de 2008, por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. También, 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 y aborda lo referido a las sanciones.

Puede afirmarse, por lo tanto, que el surgimiento de esta norma jurídica 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 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 manifestarse que, a pesar de algunos retrocesos, el mayor avance se condensa en el reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico y el posterior desarrollo legal que ha contado con el diálogo de normas internacionales que constituyen el régimen internacional de promoción y prevención de los derechos humanos para las mujeres.

Referencias bibliográficas

- Balanta, X. (2010, julio). Entrevista. Cali: Universidad de San Buenaventura.
- Bayefsky, A. F. (1990). "El principio de igualdad o no discriminación en el Derecho Internacional". En *Human Rights Journal* 11 (1-2): 1-34. En línea: http://www.ramajudicial.gov.co:7777/cs_j_portal/jsp/Frames/index.jsp?idseccion=1028&i_dpagina=null&idsitio=6. Recuperado: abril de 2010.
- Bustamante Arango, D. M. (2009). "El principio *pro homine* como paradigma interpretativo del orden jurídico internacional y nacional". En C. M. Molina y R. Zuluaga (comp.). *La investigación jurídica y socio jurídica en Colombia, avances y resultados de investigación*. Santiago de Cali: UPJ, ACOFADE, USB.
- Bustamante Arango, D. M. y L. Ambuila Valencia (2010). *La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino, una reflexión práctica para el ejercicio del derecho*. Cali: Universidad de San Buenaventura.
- Carcedo A. (2008). "Ley marco de violencia doméstica: la sogá al cuello". En línea: www.isis.cl/temas/vi/doc/SobreleymarcodeVIFCostaRica.doc. Recuperado: abril de 2008.
- Charlesworth, H. (1994). "¿Qué son los derechos humanos internacionales de la mujer?" En R. J. Cook (comp.). *Derechos humanos de la mujer*. Bogotá: Profamilia.
- Espinosa, D. (2011). Balance de los diez años de la Ley de cuotas para cargos de designación en Colombia, ONU MUJERES Colombia. En línea: <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. Recuperado: julio de 2011.
- Galtung, J. (1998). *Tras la violencia, 3R: reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia*. Bilbao: Bakeaz, Guernika Gogoratuz. En línea: http://pdf.escueladepaz.efaber.net/publication/sample_chapter/68/RGO6_cap_I.pdf. Recuperado: septiembre de 2008.
- Krieger, P. (2004). “La deconstrucción de Jacques Derrida (1930-2004)”. *Primavera* xxvi (084): 179-188. Universidad Nacional Autónoma de México. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/buscador/search.jsp?query=deconstructivismo&rbArt=rbArt>. Recuperado: marzo de 2010.
- Posso, J. L. (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: Artes Gráficas, Universidad del Valle.
- Radford, J. R. (1992). *Femicide: The Politics of Woman Killing*. New York: Twayne Publishers. En línea: www.pinn.net/~sunshine/main.html. Recuperado: abril de 2011.
- Ramírez Bustamante, N. (2011, enero-junio). “Ley 581 de 2000 o Ley de Cuotas. ¿Ganamos o perdimos?”. *Opinión Jurídica* 6 (1): 103-114. Universidad de Medellín. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=94501107>. Recuperado: julio de 2011.
- Reynoso, D. y N. D'Angelo. (2006). “Las leyes de cuota y su impacto en la elección de mujeres en México”. *Política y Gobierno* xiii(2): 279-213. En línea: [http://www.parlamento.gub.uy/parlamenta/descargas/BIBLIOGRAFIA/Cuotas/Reynoso_y_Angelo_2006%20\(M%C3%A9xico\).pdf](http://www.parlamento.gub.uy/parlamenta/descargas/BIBLIOGRAFIA/Cuotas/Reynoso_y_Angelo_2006%20(M%C3%A9xico).pdf). Recuperado: julio de 2011.
- Ruíz, A. (2000). “La construcción jurídica de la subjetividad no es ajena a las mujeres”. En H. Birgin (comp.). *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Biblos.
- Valencia Restrepo, H. (2005). *Nomoárquica, principialística jurídica o filosofía y ciencia de los principios generales del derecho*. Bogotá: Temis.

Normatividad

- Organización de Estados Americanos. Convención de Belém do Pará, aprobada en Colombia a través de la Ley 248 de 1995.
- Organización de Naciones Unidas. 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.

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.