

COLOMBIA

Informe Anual de los Observatorios
de Sentencias Judiciales y de Medios - 2010

Los derechos de las mujeres en la mira

*humanas*colombia
Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género

Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos
y la Justicia de Género

Los derechos de las mujeres en la mira. Informe anual de los Observatorios de Sentencias Judiciales y de Medios. Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género.

ISBN: 978-958-99471-5-9

Directora Corporación Humanas: Cecilia Barraza
Correctora de estilo: Martha Patricia Jiménez R.
Diseño gráfico: María Marta Parodi
Impresión: Ediciones Ántropos Ltda.

Bogotá, mayo de 2011

Corporación Humanas - Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género
Cra. 7 N°. 33 - 49, oficina 701
Bogotá - Colombia
PBX 571 232 59 15
humanas@humanas.org.co
www.humanas.org.co

Publicación realizada en el marco del Proyecto Monitoring for Empowerment que ejecuta la Articulación Regional Feminista, con el apoyo del MDG3 Fund.

PRESENTACIÓN	5
INTRODUCCIÓN	9
PRIMERA PARTE DEL OBSERVATORIO DE SENTENCIAS JUDICIALES	11
CAMILA HOYOS PULIDO	11
Colombia y la entrada al posicionamiento de la economía de cuidado	
Algunas aproximaciones	11
Panorama actual	12
Reconocimiento de la economía de cuidado en el ámbito judicial	15
Reconocimiento de la economía de cuidado en el ámbito legislativo	21
Conclusiones	23
NATALIA POVEDA RODRÍGUEZ	27
Tratamiento desigual entre hombres y mujeres en casos de violencia doméstica: uso de circunstancias atenuantes	
Causal “ira e intenso dolor”	27
Violencia contra las mujeres	31
Homicidios contra las mujeres por parte de sus parejas: feminicidios	33
Justificaciones de la violencia ejercida por el hombre	36
Mujer agredida que pasa a ser agresora	37
Conclusión	40
MARÍA MILENA MÉNDEZ	45
Una tarea pendiente: incorporación de los estándares internacionales sobre investigación y juzgamiento de la violencia contra las mujeres, a propósito de la implementación de la Ley 975 de 2005	
Breve balance sobre la aplicación de la Ley 975 de 2005	46
Las sentencias	47
La mirada internacional	49
Obligaciones internacionales en materia de investigación y juzgamiento de los crímenes de violencia sexual	52
Conclusión	62

SEGUNDA PARTE	
DEL OBSERVATORIO DE MEDIOS	63
NANCY PRADA PRADA	63
Ley de víctimas:¿Cómo abordan el tema los medios de comunicación impresos en Colombia?	
Caracterización general del corpus	63
Análisis de contenido de los textos	68
APÉNDICE	79

PRESENTACIÓN

Desde 2009, las instituciones que integramos la Articulación Regional Feminista de Derechos Humanos y Justicia de Género¹ comenzamos a trabajar en la creación de un Observatorio de Sentencias Judiciales para monitorear y difundir principalmente las sentencias de los tribunales superiores de justicia de seis países de América Latina². El proyecto, implementado bajo la coordinación de la organización argentina ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género, comenzó a incorporar entre 2010 y 2011 el trabajo de relevamiento de decisiones judiciales de otros dos países de la región³.

Con el compromiso renovado en la importancia de visibilizar y analizar las decisiones de las Cortes en las formas en que reconocen o ignoran los derechos de las mujeres, ponemos nuevamente a disposición las publicaciones que recorren las principales decisiones de la justicia en Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú. La discriminación que enfrentan las mujeres en el respeto de sus derechos civiles, políticos, económicos y sociales requiere de la activación de los mecanismos de exigibilidad jurídica previstos en los ordenamientos legales. Sin embargo, el acceso a la justicia es aún difícil de lograr en las condiciones de vulnerabilidad política y económica que viven las mujeres de la región, que no logran transformar masivamente sus demandas en acciones jurídicas.

En América Latina abundan los mandatos legales que condenan la desigualdad y la violación de derechos de las mujeres que, además, se encuentran ampliamente documentadas en los informes de los mecanismos de seguimiento de los tratados internacionales y regionales de derechos humanos⁴. Pero, para que el respeto pleno de los derechos de las mujeres se convierta en una demanda de la sociedad, será necesario permear los discursos más amplios que se ven representados, entre otros espacios, en los medios de comunicación.

Con ese objetivo, la Articulación Regional Feminista trabaja en el Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios, como una herramienta que

1. Las organizaciones que integran la Articulación Regional Feminista son ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (Argentina), Coordinadora de la Mujer (Bolivia), Corporación Humanas (Chile, Colombia y Ecuador), La Cuerda (Guatemala), Equis: Justicia para las Mujeres (México) y Demus - Estudios para la Defensa de la Mujer (Perú). Más información en www.articulacionfeminista.org.

2. El Observatorio de Sentencias Judiciales reúne las decisiones de la justicia de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, como uno de los componentes del proyecto "Monitoring for Empowerment: Women's Rights in the Media and the Courts of Law", financiado por el Gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund.

3. El relevamiento y el análisis de decisiones judiciales de Guatemala y México se incluyen en la sección del Observatorio de Sentencias dedicada a informes especiales.

4. Por ejemplo, en las recomendaciones entregadas a cada país por parte del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Cedaw) y en el Informe Hemisférico del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará (Mesevji).

permite dar seguimiento al tratamiento que los medios de comunicación impresa dan al tema de la violencia contra las mujeres⁵.

En las publicaciones del año 2010, cada una de las instituciones nacionales presenta los casos más relevantes que recibieron sentencias de las cortes de justicia y los analizan trazando relaciones con el contexto social y político en que se desarrollan.

Difundir los argumentos invocados, los principios legales establecidos y las resoluciones dictadas por los tribunales de justicia sigue siendo un aporte distintivo del Observatorio de Sentencias Judiciales, en contextos en que el acceso a la información pública en materia judicial es una de las grandes deudas pendientes de las democracias latinoamericanas⁶. En situaciones de creciente apertura de la interpretación jurídica, cuando las decisiones no deben tomarse ya por la sola aplicación dogmática de la ley sino de un modo más complejo que integre los códigos, las constituciones, los tratados internacionales y las decisiones de tribunales internacionales, conocer y difundir las decisiones de los tribunales nacionales que forman parte del Derecho aplicable es fundamental para consolidar los avances y superar los obstáculos.

La base de datos del Observatorio de Sentencias Judiciales continúa creciendo en la recopilación de decisiones vinculadas con los derechos de las mujeres en temas tales como participación política, trabajo, salud sexual y reproductiva, violencia y derechos civiles, entre otros. De este modo, es posible identificar los casos que se litigan ante la justicia, qué derechos involucran, quiénes llevan adelante estos procesos, qué argumentos se invocan y cómo se resuelven.

Además, la información del Observatorio de Sentencias Judiciales permite tener alguna dimensión de los derechos que aún no logran penetrar en los discursos de la justicia, los argumentos ausentes y los colectivos que no logran hacer visibles sus demandas. En ese sentido, la posibilidad de contrastar la información judicial con el monitoreo del Observatorio Regional de las Mujeres en los Medios, y los derechos allí reflejados, abre un área novedosa para las indagaciones sobre la que vale la pena profundizar.

Confiamos que el material reunido en esta publicación y en las bases de datos de acceso público y gratuito, construidas a partir del Observatorio de Sentencias Judiciales y del Observatorio Regional de las Mujeres en los

5. En algunos de los países de la Articulación Regional Feminista se da seguimiento también a otros temas relevantes como democracia y participación, empleo y salud sexual y reproductiva.

6. Enfrentamos un gran reto metodológico asociado a las dificultades de acceso a la información: no todas las decisiones de las cortes de justicia se encuentran disponibles en internet u otros registros públicos. Además, los repertorios y revistas especializadas que publican sentencias en general suponen un recorte previo respecto de aquellas decisiones que divulgan.

Medios, constituyan un aporte para las organizaciones y las activistas que se involucran en la defensa y promoción de los derechos de las mujeres.

Agradecemos el continuo apoyo e interés en este proyecto y en el trabajo de las organizaciones que integramos la Articulación Regional Feminista. En particular, nuestro agradecimiento al invaluable aporte del Gobierno de Holanda a través del MDG3 Fund para este proyecto.

NATALIA GHERARDI
Directora Ejecutiva
ELA - Equipo Latinoamericano de Justicia y Género
Buenos Aires, abril de 2011



INTRODUCCIÓN

El abordaje jurisprudencial de la situación de los derechos de las mujeres en Colombia implica, necesariamente, caracterizar dos contextos en los cuales la justicia debe conocer de las vulneraciones o exigencias de reconocimiento de estos derechos; uno es el de la justicia ordinaria y otro es el del conflicto armado, en el que hay casos en justicia ordinaria y otros en justicia especial.

La publicación anual que en esta ocasión realiza la Corporación Humanas - Colombia, en desarrollo del trabajo conjunto con la Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género, está conformada por cuatro artículos que dan cuenta de diversas realidades visibles en materia de justicia y derechos de las mujeres durante el año 2010. Se estudian temas encontrados en sentencias del año analizado, pero también temáticas que demandan una especial atención por parte de la justicia y un desarrollo jurisprudencial, ausente actualmente.

En el campo de la justicia ordinaria, los derechos laborales de las mujeres han venido logrando un reconocimiento legal y un desarrollo jurisprudencial uniforme, en aspectos como la estabilidad laboral, reforzada en razón al fuero de maternidad o a la condición de ser madre cabeza de familia; los pagos por licencias de maternidad y la no discriminación en el acceso a determinadas labores, entre otros. En el año 2010, por impulso del Consejo de Estado, se conocieron varios casos que desarrollan un tópico muy pocas veces analizado por la justicia, como es la valoración económica del trabajo doméstico que históricamente ha sido desempeñado por las mujeres. El primer artículo analiza el manejo jurisprudencial dado a este tema, con especial énfasis en una de las sentencias del año examinado.

En el ámbito penal, los mayores desarrollos de la protección y la garantía de los derechos de las mujeres han sido construidos al ubicar a la mujer en la calidad de víctima del proceso, especialmente en los casos de violencia sexual. Es poco el desarrollo o el análisis brindado por la judicatura cuando las mujeres obran en la causa como procesadas. El siguiente artículo de la publicación estudia, a partir de una sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, el tratamiento que se da a una mujer procesada por el asesinato de su pareja, quien por un largo periodo la sometía a diversas agresiones. Se analiza, a raíz de este caso, la utilización de la circunstancia de atenuación de la punibilidad llamada “estado de ira e intenso dolor”, en contextos de violencia contra las mujeres cometida por su pareja.

De otro lado, frente al conflicto armado, es evidente que una de las mayores afectaciones que de manera diferenciada tienen las mujeres es la violencia sexual perpetrada por los diversos actores armados en esos escenarios, y así ha sido reconocido por las altas Cortes, como en el caso

del auto 092 de 2008 dictado por la Corte Constitucional. También, en el año 2010 se cumplieron cinco años de la expedición de la Ley 975 de 2005, conocida como “ley de justicia y paz”, la cual creó una justicia especial para la investigación y el juzgamiento de los crímenes registrados en estos entornos. Por eso, resulta pertinente, en ausencia de jurisprudencia sobre el tema, presentar en el tercer artículo un análisis sobre la investigación de casos de violencia sexual en contextos de conflicto armado, en el marco de dicha ley, pues es este un escenario preciso para medir el grado de cumplimiento de los obligaciones a cargo del Estado colombiano en materia de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Además, el artículo explora algunas alternativas en materia de responsabilidad penal de los comandantes de las estructuras paramilitares por casos de violencia sexual cometidos por sus subalternos, como un mecanismo que contribuya a la superación de la impunidad en que se encuentran estos crímenes.

Desde el año 2010, se ha venido debatiendo en el Congreso de la República la llamada “ley de víctimas”, como una iniciativa para la reparación y el reconocimiento de las personas afectadas por el conflicto armado. Por ello, a partir del Observatorio de Medios, desarrollado también por la Corporación Humanas - Colombia en conjunto con la Articulación Feminista Regional, se presenta un artículo del tratamiento que los medios de comunicación le han dado al tema con análisis de género.

Por último, se presenta un análisis común para la región que da cuenta del panorama que en el año 2010 tuvieron los derechos de las mujeres, de acuerdo con las sentencias cargadas en el Observatorio Regional.

Cabe destacar que la publicación, a su vez, es una invitación a consultar y utilizar el Observatorio de Sentencias Judiciales, en el cual se pueden conocer y descargar las decisiones de las altas Cortes (Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado) que desarrollan derechos de las mujeres. El objetivo es que el Observatorio se convierta en una herramienta de consulta, de análisis regional y de fuente de información actualizada, además de brindar la posibilidad de suscribirse a los boletines bimensuales que analizan en cada país algunos de los casos que tratan derechos de las mujeres conocidos por la judicatura.

COLOMBIA Y LA ENTRADA AL POSICIONAMIENTO DE LA ECONOMÍA DE CUIDADO

Camila Hoyos Pulido

Abogada Corporación Humanas - Colombia

ALGUNAS APROXIMACIONES

El trabajo no remunerado que se realiza en el hogar, relacionado con el mantenimiento de la vivienda, el cuidado de otras personas del hogar y el mantenimiento de la fuerza de trabajo¹, es lo que se ha denominado economía de cuidado. Según la Cepal, este término se ha asociado “específicamente a este espacio de actividades, bienes y servicios necesarios para la reproducción cotidiana de las personas” (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 3). Esta labor, a pesar de ser de gran importancia para el desarrollo de la sociedad, ha sido invisibilizada a través del tiempo, al asociarla a la labor que las mujeres deben realizar “naturalmente” por su condición de ser mujeres.

De esta forma, se identifica una división del trabajo entre el productivo, asociado a la vida pública y de gran relevancia para la sociedad, y el trabajo reproductivo, relegado a la vida privada, que margina a quienes se dedican a estas tareas de cuidado. Se ha tenido la concepción de que el cuidado y el trabajo en el hogar son asuntos que competen solo a las mujeres (OIT y PNUD, 2009), lo que deja ver plasmada la discriminación a la cual las mujeres han sido sometidas históricamente y evidencia la poca importancia que se le ha dado al trabajo que ellas realizan, al constituirse como una economía por fuera del mercado.

Así mismo, el trabajo de cuidados gratuito realizado por las mujeres ocurre no solo en los espacios del hogar, sino en los interfamiliares y comunitarios; se da en los servicios públicos como ‘complemento’² o como base³; también se efectúa un proceso de deslocalización junto con los procesos de globalización de mercado, que dan lugar a las llamadas ‘cadenas internacionales del cuidado’ (León, 2008).

En ese orden de ideas, los hombres se han constituido en el modelo de trabajadores o agentes del mercado, mientras que las mujeres han sido excluidas de este concepto, que han llevado a una división sexual del trabajo y, consecuentemente, a una desvalorización del trabajo reproductivo y de la mujeres.

1. Exposición de motivos del proyecto de ley de economía del cuidado, Ley 1413 de 2010.

2. Por ejemplo, en hospitales y asilos.

3. Por ejemplo, figuras de ‘madres comunitarias’ o similares.

Ello se ve reflejado en el sector económico, en el cual, a lo largo de la historia, se ha evidenciado que en las políticas económicas se invisibiliza el aporte del trabajo no remunerado a la reproducción social y al funcionamiento de la economía (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 4). Los modelos económicos, entonces, dan por sentadas unas series de características de género, con el propósito de explicar y justificar la división tradicional del trabajo y sus inequidades, dentro y fuera del hogar (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 4).

No obstante, como señala Rodríguez, no hay evidencias que sustenten este tipo de afirmaciones; la 'especialización' de las mujeres en las tareas de cuidado es una construcción social basada en las prácticas patriarcales hegemónicas (Benería, 2003). Por ello, algunos de los nuevos aportes (Power, 2004, pp. 3-19) han propuesto un análisis de las actividades económicas como procesos sociales interdependientes. Este concepto permite incluir el trabajo doméstico no remunerado de las mujeres, así como las normas sociales que afectan tanto los procesos como sus resultados (Power, 2004, pp. 3-19), haciendo evidente que tal división ha sido producto de concepciones culturales y sociales que han discriminado a las mujeres y las han puesto en condiciones de inferioridad y vulnerabilidad.

PANORAMA ACTUAL

Aunque actualmente las mujeres estén participando en el mercado laboral y se identifique una progresiva presencia en él, el proceso contrario no se ha surtido con los hombres y su inserción en la economía de cuidado, hecho que trae consigo varios efectos. Primero, se presenta la doble jornada femenina, pues las mujeres se insertan en el empleo sin dejar de realizar el trabajo no remunerado en el hogar. Por otro lado, ello contribuye a que las mujeres no puedan constituirse como "trabajadoras ideales", lo cual las relega a trabajos de tiempos parciales o de menores responsabilidades que limitan sus expectativas de desarrollo profesional (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 32).

A eso se suma que, a pesar de que las mujeres se han insertado en el mercado laboral, las expectativas de que los hombres sean los proveedores del hogar no han disminuido, lo cual se refleja en que en los hogares donde los dos cónyuges aportan a su sostenimiento, independientemente del nivel del ingreso, el hombre sostiene el hogar y la mujer colabora en esa tarea (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 8).

Esto deja ver que la mayor participación femenina en el mercado del empleo no ha sido ayudada por una generación de oferta de servicios de cuidado que hicieran compatible la vida laboral de las mujeres y las responsabilidades domésticas (Rodríguez Enríquez, 2005, p. 10), lo cual limita las horas de descanso y tiempo de ocio personal que, en últimas, va en detrimento de la calidad del tiempo y la vida de las mujeres.

En esa medida, se hace necesario darle valor económico y simbólico a la economía de cuidado, considerada como una actividad económica en sí misma, que se traduce en la necesidad de valorarla como parte de los parámetros de la economía que generan indicadores nacionales y mundiales, como un medio para llegar a que estas relaciones de cuidado trasciendan lo individual, en búsqueda de que los Estados y las sociedades se concienticen de que estas corresponden a la satisfacción de necesidades colectivas, más allá del valor que históricamente se les ha dado como ‘familiar’ o de ‘afecto’, y en consecuencia se adopten políticas públicas que atiendan tales objetivos como responsabilidades sociales propias del Estado Social de Derecho y obedezcan a una política económica integral.

En los últimos años, se han tratado de producir cambios al respecto y, por tal razón, la comunidad internacional ha generado compromisos y directrices con el fin de que los Estados adecúen su entorno jurídico y social, para que se logre una verdadera equidad entre hombres y mujeres. El reconocimiento de las labores efectuadas en la economía de cuidado es un paso para llegar a ese objetivo, lo que supone hacer visibles esos procesos, registrar y cuantificar, así como revelar los modos y los lugares donde se producen (Pineda, 2006, p. 17).

Por esto, a partir de los compromisos asumidos por los Estados para eliminar la discriminación en contra de las mujeres, plasmados en instrumentos como la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Cedaw⁴ (por su sigla en inglés), en los últimos años y en diferentes países, se ha ido haciendo un reconocimiento progresivo de esta actividad y lo que significa para el mantenimiento y el desarrollo de una sociedad, y se ha establecido que ello implica la realización de acciones positivas por parte del Estado, en busca de una valoración de esa participación de la mujer en la sociedad, en igualdad de oportunidades con los hombres.

Así mismo, en la Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer (Beijing, 1995)⁵, se contempló como uno de los objetivos el de preparar y difundir datos e información destinados a la explicación y evaluación desglosada por sexo, para facilitar la evaluación del rendimiento económico con perspectiva de género.

4. Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

5. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, objetivo estratégico A4) Formular metodologías basadas en el género y realizar investigaciones para abordar el problema de la terminación de la pobreza, 68) Medidas que han de adoptar las organizaciones nacionales e internacionales de estadística, b) Elaborar medios estadísticos apropiados para reconocer y hacer visible en toda su extensión el trabajo de la mujer y todas sus contribuciones a la economía nacional, incluso en el sector no remunerado y en el hogar, y examinar la relación entre el trabajo no remunerado de la mujer y la incidencia de la pobreza y la vulnerabilidad de las mujeres a ella.

En la X Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, realizada en Ecuador en 2007⁶, los gobiernos acordaron una serie de medidas destinadas a lograr la conciliación entre el trabajo productivo y el reproductivo. Entre ellas, se destacan:

- xiii) Adoptar medidas de corresponsabilidad para la vida familiar y laboral que se apliquen por igual a las mujeres y a los hombres, teniendo presente que al compartir las responsabilidades familiares de manera equitativa y superando estereotipos de género se crean condiciones propicias para la participación política de la mujer en toda su diversidad;
- xiv) Adoptar medidas en todas las esferas de la vida democrática institucional y, en particular, en los ámbitos económico y social, incluidas medidas legislativas y reformas institucionales, para garantizar el reconocimiento del trabajo no remunerado y su aporte al bienestar de las familias y al desarrollo económico de los países, y promover su inclusión en las cuentas nacionales;
- xv) Implementar sistemas públicos integrales de seguridad social, con acceso y coberturas universales, articulados a un amplio espectro de políticas públicas y capaces de garantizar el bienestar, la calidad de vida y la ciudadanía plena de las mujeres.

La Asamblea General de las Naciones Unidas⁷ invitó a los Estados miembros a que continúen adoptando medidas para aplicar los resultados de las cumbres y conferencias de las Naciones Unidas y garantizar su seguimiento integrado y coordinado, incluidos los exámenes al cabo de cinco años, y atribuyan mayor importancia a la situación de la mujer rural en sus estrategias de desarrollo nacionales, regionales y mundiales, en particular:

- c) Tomando medidas para asegurar que el trabajo no remunerado de las mujeres y sus contribuciones a la producción dentro y fuera de las explotaciones agrícolas, incluido el ingreso generado en el sector no estructurado, resulten visibles y evaluando la viabilidad de desarrollar y mejorar mecanismos, tales como los estudios sobre el empleo del tiempo, para medir en términos cuantitativos el trabajo no remunerado, reconociendo las posibilidades de tenerlo en cuenta en la formulación y aplicación de políticas y programas a escala nacional y regional;
(...)
- f) Promoviendo programas que permitan a las mujeres y a los hombres rurales compaginar su trabajo con las responsabilidades familiares y alentar a los hombres a compartir por igual con las mujeres las tareas domésticas y el cuidado de los hijos.

Estos esfuerzos deben realizarse por parte de las diferentes ramas del Estado; se deben encontrar las vías tanto legislativas, administrativas y judiciales para desarrollar acciones que contribuyan a la eliminación de la discriminación y, por tanto, alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.

6. Consenso de Quito, Décima Conferencia Regional sobre la Mujer, América Latina y el Caribe, Quito, Ecuador, agosto de 2007.

7. Resolución 56/129, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de enero de 2002.

En el ámbito legislativo, se hace necesaria la visibilización a través de normativas que valoren y reconozcan el trabajo de cuidado y que estimulen el ámbito laboral y productivo.

El sector central debe asumir la elaboración y la conducción de una política pública que vaya a favor de estos postulados, lo cual igualmente implica que el Estado asuma activamente el cuidado como una actividad que también se encuentra entre sus responsabilidades y no como una exclusiva de los hogares.

En el ámbito judicial, los esfuerzos deben ir encaminados hacia la inclusión de una perspectiva de género en los procedimientos y en las decisiones, realizando una visibilización y un reconocimiento de la economía de cuidado y tratando de modificar estructuras mentales de la sociedad que asocian a las mujeres como las responsables de la vida privada y, en consecuencia, hacer uso del Derecho como un elemento de cambio.

En Colombia el tema se ha posicionado recientemente por varias vías. En el campo judicial, se ha venido poniendo atención al trabajo en el hogar a través del reconocimiento de perjuicios en las acciones de reparación directa a mujeres que tenían como oficio su trabajo en el hogar. Y, en el legislativo, a partir de la ley que se sancionó en 2010 relacionada con la economía del cuidado, el DANE debe realizar una encuesta de uso del tiempo para visibilizar, en términos estadísticos, el trabajo en el hogar y las demás actividades relacionadas y, así, establecer cómo contribuyen al desarrollo del país.

En lo que tiene ver con el reconocimiento judicial al trabajo que desarrollan las mujeres en el hogar, se debe tener en cuenta que el Consejo de Estado ha abordado el tema en cinco oportunidades, entre las que se destacan tres sentencias en 2010. Poco a poco, se saca el tema de lo privado para reconocer el trabajo de las mujeres y su importancia en los diferentes espacios de la sociedad.

RECONOCIMIENTO DE LA ECONOMÍA DE CUIDADO EN EL ÁMBITO JUDICIAL

En la primera de estas sentencias, emitida en 1999, se demanda la responsabilidad estatal por el daño causado a una mujer que, al realizársele una ligadura de trompas en un hospital de carácter público, se le ocasionaron graves alteraciones en su sistema urinario, quedando posteriormente parapléjica y sin cambios sensitivos. Allí, el alto tribunal indica con respecto al concepto de lucro cesante –es decir, la suma que ha dejado de devengar la lesionada como consecuencia del daño sufrido– que “la lesionada al ser madre de cinco hijos, se dedicaba a las labores propias de ser ama de casa lo que constituye sin lugar a dudas un ingreso en especie en

las finanzas del hogar”⁸. Este hecho fue determinante para reconocer el lucro cesante sobre el salario mínimo. Señala que la indemnización debe reconocerse, más aun cuando “debe tenerse en cuenta que en el caso queda sin indemnización la atención y cuidado prodigados al esposo e hijos de una parte, y de otra que la propia lesionada al no poder valerse por sí misma necesita de una persona que la ayude hasta en sus mínimas necesidades fisiológicas”⁹.

En 2006, el Consejo de Estado se pronunció con respecto a los perjuicios causados a la familia de una mujer que murió luego de habersele realizado una cirugía de vesícula en un hospital de carácter público. En dicha ocasión, se determinó reconocer los perjuicios materiales a favor de sus familiares, y señaló:

...resulta necesario observar que si bien la labor de ama de casa no es un trabajo remunerado, por cuanto la mujer normalmente lo desempeña como una actividad propia de su condición de madre y esposa y porque se trata de su hogar y de su familia, y por lo tanto actúa movida por sentimientos de afecto y responsabilidad, lo cierto es que cuando ella falta, esas labores en todo caso deben ser realizadas por otra persona, que generalmente no lo hará en forma gratuita sino que cobrará un salario, el cual corresponderá por lo menos al mínimo legal¹⁰.

A pesar de que estas dos sentencias reconocen la labor de las mujeres, siguen teniendo rasgos sexistas al indicar que es una actividad ‘natural’ de las mujeres, que se realiza “movida por sentimientos de afecto y responsabilidad”, perpetuando los roles y los estereotipos discriminatorios que se le han asignado a las mujeres históricamente.

En 2010, fueron emitidas las otras tres sentencias que se refieren al tema. En la primera de ellas¹¹, se declara patrimonialmente responsable al Distrito Capital por las graves lesiones personales y la disminución de la capacidad laboral ocasionadas a una mujer por una máquina de su propiedad.

El tribunal de primera instancia encontró probada la responsabilidad de la entidad demandada (Distrito Capital) y decretó perjuicios materiales y morales. En segunda instancia, el Consejo de Estado confirma el fallo, pero hace ciertas apreciaciones con respecto a la tasación de perjuicios morales, indicando que pudo llegar a ser mayor, pues

...para la fecha en que tuvieron ocurrencia los hechos que dieron origen al presente proceso, la señora era una mujer cabeza de familia y madre de dos hijos

8. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902, MP Gustavo de Greiff.

9. *Ibidem*.

10. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14400, MP Ramiro Saavedra Becerra.

11. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18541, MP Mauricio Fajardo Gómez.

menores de edad, situación personal que no puede pasar desapercibida en la valoración de la intensidad del perjuicio en mención, comoquiera que es indudable que para una mujer en tal condición social y familiar resulta aún más traumático el padecimiento de un incidente como el que vivió la señora debido a la angustia que sin duda alguna le debió producir el hecho de tener que ausentarse de su hogar por la hospitalización requerida para la atención de las lesiones sufridas y no poder cumplir con los deberes que su condición de mujer cabeza de familia le imponen en relación con los hijos que dependen de su exclusiva atención y cuidado personal¹².

Este reconocimiento se considera importante por constituirse en una acción afirmativa hacia las mujeres cabeza de familia, que deben contar con una especial protección del Estado. La sentencia basa sus planteamientos en el artículo 2º. de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que reconoce “el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad” y, en consecuencia, que los Estados partes “por conducto de los tribunales nacionales”, entre otras autoridades, deben “garantizar la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”. También se apoya en los planteamientos de la Corte Constitucional, al señalar que esta ha reconocido que las mujeres cabeza de familia son “sujetos de especial protección constitucional”, lo cual se justifica en el propósito de “compensar, aliviar y hacer menos gravosa la carga de sostener su familia; y (...) brindar, de esta manera, una protección a la familia como núcleo básico de la sociedad”¹³.

En la segunda de las sentencias¹⁴, sobre la cual se quiere hacer énfasis en este artículo, además de seguir la línea jurisprudencial, incluye la igualdad de género como un principio básico del Estado de Derecho, con fundamento en el principio de igualdad y no discriminación, al destacar las históricas causas generadoras de desigualdad, reconociendo la existencia de estereotipos o prejuicios sociales persistentes. Por ello, a la prohibición de discriminar, se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas que han ubicado a personas o a sectores de la población en condiciones desfavorables; por tal razón, los poderes públicos deben tomar medidas para favorecer cuando menos a algunas categorías, con el objetivo de disminuir el efecto nocivo de las talanqueras de orden económico y social que les impiden acceder a una igualdad sustancial, compensando las desigualdades reales.

12. *Ibidem*.

13. Sentencia T-953 de 2003, MP Álvaro Tafur Galvis. En igual sentido, las sentencias T-323 de 2007, MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-525 de 2009, MP Nilson Pinilla Pinilla y C-184 de 2003, MP Manuel José Cepeda Espinosa, mencionadas por el Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18541, MP Mauricio Fajardo Gómez.

14. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18101, MP Mauricio Fajardo Gómez.

Es decir que, además de hacer un reconocimiento a la labor de la mujer en el hogar, reconoce que el hecho de que las mujeres estén siempre asociadas a estos roles se da como consecuencia de una discriminación de género arraigada en la sociedad y que, por tanto, es necesario adoptar medidas que favorezcan sus derechos y reduzcan esos factores de desigualdad.

En esta sentencia, una mujer interpone acción de reparación directa por las graves quemaduras sufridas por una de sus hijas luego del parto atendido por una entidad del sector estatal, que repercutió en que tuvo que renunciar a su actividad laboral para dedicarse al cuidado exclusivo de la niña, que por las quemaduras necesitaba atención especial y dedicación exclusiva de su madre.

En primera instancia, a pesar de declarar la responsabilidad de la institución, el tribunal consideró que con respecto a los perjuicios materiales,

...la sola renuncia de la madre de la menor (...) no era suficiente para demostrar la existencia de un perjuicio material, ya que es elemental pensar que no eran tanto las lamentables quemaduras de la menor las que provocaron su retiro, sino el afortunado y maravilloso hecho de ser madre de trillizos.

Con esta decisión, se acentúa la discriminación realizada a la mujer, al considerar como natural su labor de cuidado hacia los hijos por su condición de madre y que esto, lejos de generarle un perjuicio, debe ocasionarle una satisfacción. Además, asocia su labor exclusivamente a este aspecto, desconociendo que su proyecto de vida pudo ser significativamente diferente e ir más allá de las labores que el tribunal califica como el “afortunado y maravilloso hecho de ser madre”¹⁵.

No obstante, en segunda instancia el Consejo de Estado, haciendo uso del principio de no discriminación e igualdad de género relacionado con la decisión constitucional de “remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables”¹⁶, asume una posición completamente distinta, reconociendo el trabajo reproductivo con una perspectiva de derechos humanos y, en ese sentido, releva el trabajo en el hogar como un verdadero trabajo susceptible de reconocimiento patrimonial.

Luego de mencionar el marco legal tanto nacional como internacional que protege a la mujer y que busca la consecución de una igualdad material de las mujeres, evidencia el no reconocimiento del trabajo doméstico como

15. *Ibidem*.

16. *Ibidem*.

una actividad que colabora en gran medida en el sistema económico, en el proceso de socialización y en el mantenimiento y reproducción de la fuerza de trabajo. Señala que, a pesar de esto y como resultado de la nula valoración de este tipo de labores, los planificadores ignoran esta faceta del trabajo femenino que, según algunos cálculos, equivale a una cifra que oscila entre la quinta y la tercera parte del producto nacional bruto; semejante limitación afecta las estadísticas sobre la mujer, que participa cada vez más en la fuerza laboral, supeditando su actividad productiva a las responsabilidades primarias del hogar. Concluye que en una sociedad en la que todavía el papel del sexo femenino es puesto, en buena medida, en el lado contrario al de los roles vinculados al éxito y la efectividad, lo que se considera trabajo productivo no depende tanto de la actividad que se despliegue como del sujeto que la realice.

Anota, entonces, que la realización de labores productivas secundarias y mal remuneradas; el monopolio del trabajo doméstico asumido con exclusividad y sin el apoyo indispensable; la escasa valoración social y el desconocimiento de las labores del ama de casa que no son consideradas trabajo; la inexistencia de tiempo libre ligada a una jornada laboral larga y el impacto negativo de estos factores sobre la salud física y mental de la mujer constituyen elementos de juicio que explican por qué los papeles que la tradición ha asignado a cada uno de los sexos se erigen en el obstáculo de mayor peso que las mujeres encuentran en el camino hacia la igualdad sustancial y ayudan a comprender que, a más de las diferencias biológicas entre los miembros de uno y otro sexo, en especial la relativa a la maternidad que es un proceso natural, existen otras de índole social que configuran discriminaciones basadas en el sexo.

En consecuencia, considera importante destacar el valor económico de las labores productivas de las amas de casa, lo cual evidencia que la mujer, en su calidad de madre, debió dedicar tiempo completo y exclusivo para dar especiales cuidados a la niña, quien depende totalmente de su atención y cuidado personal, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial. En esa medida, explica el Consejo de Estado,

...debe tenerse en cuenta que la demandante debido a la lesión producida a su menor hija debió dedicarse a su atención y cuidado personal o, en su defecto, debía contratar a una persona para la realización de tales labores. Tal razonamiento deriva de entender a la víctima a partir de su dignidad e integridad humana, que no pueden verse quebrantadas a raíz del daño y que, por tanto, deben permanecer indemnes a pesar de él, para que pueda quedar en una posición frente a la vida y a las posibilidades que ella le ofrezca, como si el daño no hubiera ocurrido o lo más cercano a una situación tal¹⁷.

17. *Ibidem*.

Decisiones como estas se consideran relevantes por representar un progreso en el reconocimiento del trabajo reproductivo por parte de los tribunales de justicia, lo cual contribuye a la eliminación de roles establecidos por la sociedad, así como la importancia que se le debe dar a este tipo de trabajo, habida cuenta de su incidencia directa en el desarrollo económico del país.

Así mismo, el hecho de que la sentencia visibilice la discriminación hacia las mujeres existente aún en nuestra sociedad y considere este aspecto como determinante en la resolución del caso contribuye en la realización de cambios significativos en busca de la igualdad entre hombres y mujeres, de igualdad en lo privado trascendiendo el ámbito público, donde valga decir tampoco se ha consolidado una igualdad real y efectiva, y procurando que las mujeres compartan su tiempo en el hogar en condiciones de igualdad; ya que las mujeres donan la mayoría de su tiempo al hogar y prestan servicios que son indispensables para el funcionamiento del trabajo, pero que paradójicamente no es reconocido ni remunerado.

Acorde con tales planteamientos, este fallo señala que, a pesar de no haberse probado el nexo laboral que la demandante tenía con anterioridad en una empresa y que el rompimiento de esta relación se dio con ocasión del daño producido a su hija, es procedente el reconocimiento patrimonial en vista de la importancia del trabajo de cuidado que ella debió ejercer a favor de su hija. De esta forma, se reconoce que el trabajo de ama de casa puede considerarse como una verdadera ocupación laboral, pese a no reportarle ganancias económicas a quien la desempeña.

La última de las decisiones adoptada en 2010 corresponde al caso de una mujer que fue víctima de un enfrentamiento armado de la Policía con un grupo subversivo y que le ocasionó una incapacidad laboral. El Consejo de Estado¹⁸ indicó:

La Sala no puede pasar desapercibido el hecho de que, debido al daño producido a la mujer, el cual le produjo una incapacidad laboral certificada en un 50,8 por ciento, ella se ha visto impedida para desarrollar las labores propias del hogar, labor tanto económica como socialmente productiva que implica, per se, un reconocimiento patrimonial.

Así, adoptó las consideraciones realizadas en las sentencias referidas en los párrafos anteriores y, en consecuencia, reconoció los perjuicios materiales ocasionados a la mujer. Sin embargo, no deja de ser cuestionable que para fundamentar el fallo haga referencia a las sentencias emitidas en 1990 y 2006¹⁹ que hacen énfasis en una división del trabajo que identifica el trabajo en el hogar como 'natural' de las mujeres.

18. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, expediente 18894, MP Mauricio Fajardo Gómez.

19. Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902, MP Gustavo de Greiff y Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14400, MP Ramiro Saavedra Becerra.

RECONOCIMIENTO DE LA ECONOMÍA DE CUIDADO EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO

En Colombia, la rama legislativa en 2010 efectuó un avance relacionado con el reconocimiento de la economía de cuidado, representado en la Ley 1413 de 2010. A pesar de que no implica una retribución económica a estos tipos de labores, la ley busca medir la contribución de la mujer colombiana a la sociedad en estos trabajos no remunerados, al incluirlos en el sistema de cuentas nacionales.

Para medir el impacto del trabajo en el hogar, el proyecto deja en cabeza del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) el diseño e implementación de una encuesta de uso del tiempo. Le impone la obligación a esta entidad de definir la mejor forma de reflejar los resultados de la encuesta en el sistema de cuentas nacionales.

Países como Argentina, México, Uruguay y Ecuador realizan encuestas de uso de tiempo para reconocer la dimensión del trabajo no remunerado, valorarlo e incluirlo en una cuenta satélite.

La encuesta de uso de tiempo en Ecuador, en 2007, dejó ver desigualdades entre la distribución del uso y la calidad del tiempo entre hombres y mujeres²⁰: el 85% de mujeres son cuidadoras, el 15% son hombres; en la semana, las mujeres trabajan 17 horas más que los hombres y las mujeres rurales 22 horas más. El 26% de las niñas de 12 años no accede a los estudios secundarios y el 32% de las niñas adolescentes los abandonan, porcentajes que se traducen en que aproximadamente 200.000 no trabajan ni estudian. Una de cada dos hace trabajo doméstico sin remuneración. La economía formal se sostiene en 70% de la economía informal y el trabajo doméstico. En relación con la oferta de cuidados, las familias más pobres son aquellas que tienen menos servicios y más hijos pequeños y, por tanto, realizan más trabajo de cuidado. Con respecto a la carga de trabajo, las mujeres tienen tres veces más tareas domésticas no remuneradas que los hombres. En relación con los tiempos de cuidado doméstico no remunerado, las mujeres trabajan más que los hombres a lo largo de su vida, y mientras el trabajo de los hombres se aligera con la jubilación, el de las mujeres continúa.

Situaciones semejantes son las que se quieren visibilizar en Colombia con la Ley 1413 de 2010. Su objeto es “otorgar un valor económico no reconocido actualmente en el país al trabajo en el hogar no remunerado, situación que ha contribuido a una subvaloración del producto económico, en la medida que no se incorpora en su estimación”²¹.

20. Encuentro Internacional de Economía del Cuidado y Seguridad Social para las Personas que Realizan Trabajo no Remunerado, Asamblea Nacional, República del Ecuador, en http://asambleanacional.gov.ec/blogs/paola_pabon/2010/10/19/encuentro-internacional-de-economia-del-cuidado-y-seguridad-social-para-las-personas-que-realizan-trabajo-no-remunerado/

21. Exposición de motivos, proyecto de ley de economía de cuidado, Ley 1413 de 2010.

La ley considera actividades de trabajo de hogar y de cuidado no remuneradas las siguientes: cuidado, formación e instrucción de los niños y las niñas, organización, distribución y supervisión de tareas domésticas y la preparación de alimentos y la limpieza, entre otras²².

El valor de estas actividades busca dimensionarse en el sistema de cuentas nacionales (SCN) y, de esta forma, hacer visible su magnitud y relevancia, lo cual supone revelar la cantidad de trabajo oculto incorporado en la producción, que permanece encubierto. Para ello, se busca realizar una encuesta de uso del tiempo que determine la cantidad de trabajo no remunerado que se ejerce en los hogares, y poder establecer los mecanismos para su valoración en el sistema de cuentas nacionales²³.

Estas medidas se adoptan teniendo en cuenta que las políticas económicas en nuestro país no incluyen el género como un factor determinante, en un claro desconocimiento de que la debilidad del Estado en la provisión de servicios de cuidado a su cargo es asumida por la mujer. Así, cuando el Estado reduce el gasto social, las mujeres reemplazan al Estado en la provisión del cuidado, hecho que no se refleja en las cuentas nacionales ni se observa su impacto en la reducción del gasto.

Según el DANE, en Colombia el 94,27% de la población inactiva que no busca empleo y que está dedicada al trabajo en el hogar es de mujeres; es decir, más de cinco millones, frente a 308.000 hombres dedicados a estas tareas²⁴.

Cecilia López, una de las ponentes del proyecto de ley en Colombia, plantea que la diferencia actual entre hombres y mujeres en tasas de participación laboral es de 22,2 puntos porcentuales, y que esa baja participación de la mujer en el mercado laboral se asocia con la excesiva carga de actividades domésticas que tiene en el hogar²⁵.

La Ley del Cuidado busca que se redistribuya la carga del trabajo del hogar entre las mujeres y los hombres, con la participación del Estado por medio de políticas públicas que les aseguren a las colombianas más oportunidades laborales y que las conviertan en las agentes activas, en atención a principios democráticos, lo cual también contribuiría de manera decisiva a aumentar la participación política de las mujeres en escenarios de decisión, en la búsqueda de promover el derecho a la libertad de las mujeres,

22. *Ibíd.*

23. *Ibíd.*

24. Ley de la Economía del Cuidado, por medio de la cual se regula la inclusión del trabajo del hogar no remunerado, fue sancionada por la Presidencia de la República. Oficina de prensa del Senado, Bogotá, 12 de noviembre de 2010, disponible en: <http://www.ciase.org/documentos.shtml?s=d&apc=x-151->

25. *Ibíd.*

amenazado por la inexistencia de disposición de tiempo, por la suma del trabajo remunerado y no remunerado, cuyo desequilibrio va en contra de las mujeres (López Montaña, 2010).

CONCLUSIONES

Aunque el reconocimiento del trabajo no remunerado y del aporte de la economía del cuidado ha venido avanzando en los últimos tiempos en los países de América Latina, debe tenerse en cuenta que este es un proceso complejo que no debe solo mirarse desde el ámbito económico, sino desde otras perspectivas como la cultural, la social y la política, pues esta es la única forma de darle un reconocimiento real al papel de las mujeres en la sociedad. Porque el hecho de que las labores asumidas en el ámbito privado hayan sido desconocidas a lo largo de la historia debe pasar por una lectura de los patrones estructurales, tanto sociales como culturales, que han discriminado a las mujeres y las han colocado en situaciones de dependencia económica frente a sus parejas o familias. Se les han limitado las oportunidades de estudio o de realización de un proyecto de vida, al circunscribir sus labores al hogar, que las han llevado a encontrarse en situaciones de vulnerabilidad social y de violencia doméstica.

La creación de políticas públicas que generen un reconocimiento progresivo de estas labores invisibilizadas por años hace un aporte real a la reivindicación de los derechos humanos de las mujeres. La medición del valor y la visibilización de este trabajo es un buen comienzo, pero no es el fin último; la política pública debe estar encaminada a cambiar el sistema de economía de cuidado que recae sobre los hogares y específicamente sobre las mujeres. Se debe buscar la participación activa del Estado en estos procesos, en los que exista inversión de capital e inclusión de los diferentes sectores de la sociedad, configurando el trabajo no remunerado como una actividad colectiva de gran importancia para el desarrollo de la economía y encontrando una conciliación entre la vida familiar y laboral.

Los estrados judiciales también cumplen un importante papel en esta tarea, al hacer una efectiva valoración de tales labores como susceptibles de reconocimiento patrimonial. Aunque no cabría duda de que tal reconocimiento es acorde a Derecho, en Colombia solo en la última década se empezó a posicionar el trabajo en el hogar realizado por las mujeres como una labor tanto económica como socialmente productiva que merece reconocimiento patrimonial. En este aspecto, se reconoce que los estrados judiciales realicen una exigencia probatoria acorde con las circunstancias sociales y culturales en las que se desenvuelven las mujeres, y excluyan estándares probatorios de ingresos o de actividades realizadas para reconocer los perjuicios ocasionados por el Estado cuando la víctima o sus familiares desarrollaban oficios propios de la economía de cuidado.

Así mismo, debe advertirse que, pese a constituirse como un avance el reconocimiento de las labores propias de la economía de cuidado en las acciones de reparación directa, resulta insuficiente que solo por esta vía se constituya la visibilización de estas labores. Es pertinente, entonces, incluir en otros procesos el adecuado desarrollo y la valoración del trabajo de cuidado, como en los mecanismos administrativos o judiciales en el ámbito familiar, yendo más allá de la prevención y protección ante hechos de violencia intrafamiliar (Pineda, 2006, p. 19), pues el desconocimiento de este factor como determinante en las relaciones familiares puede agravar los actos de discriminación y violencia contra la mujer.

Otro de los aspectos en el que puede avanzar nuestro sistema jurídico, que lo han venido haciendo otros países de la región como es el caso Chile, es la figura de la compensación económica en los casos de divorcio. Tal medida es solicitada por el cónyuge más débil, por haberse dedicado a los hijos o a las labores propias del hogar común y, como consecuencia de ello, no haber podido desarrollar una actividad remunerada o lucrativa durante el matrimonio o haberlo hecho en una menor medida de lo que podía o quería. Con esta medida se pretende evitar o paliar los efectos derivados de la falta de equivalencia patrimonial y de perspectivas económicas futuras producidas entre los cónyuges (Corte Suprema de Justicia de Chile, 2010). La compensación económica resulta ser entonces un beneficio que la ley otorga al cónyuge más débil que se ha dedicado al hogar, cuando el matrimonio es disuelto por voluntad del otro cónyuge.

En suma, se evidencia que el Estado colombiano tiene muchos campos en los cuales avanzar, para hacer un verdadero posicionamiento y un reconocimiento de la economía de cuidado. Acciones encaminadas a este fin implican asumir como un asunto público su funcionamiento y desarrollo, relevando la responsabilidad exclusiva de las mujeres en estas labores, incluyendo otros órganos de la sociedad, promoviendo una igualdad real y efectiva que permita la participación plena de las mujeres en otros espacios en donde tengan la posibilidad de elegir y eliminando todo tipo de asociación obligatoria de oficios de cuidado con mujeres. Esto se traduciría en una libre disposición del tiempo y en un ascenso en calidad de vida de las mujeres.

Bibliografía y referencias bibliográficas

Asamblea Nacional República del Ecuador. Encuentro Internacional de Economía del Cuidado y Seguridad Social para las Personas que Realizan Trabajo no Remunerado. Extraído de http://asambleanacional.gov.ec/blogs/paola_pabon/2010/10/19/encuentro-internacional-de-economia-del-cuidado-y-seguridad-social-para-las-personas-que-realizan-trabajo-no-remunerado/

Benería, Lourdes (2003). La mujer y el género en la economía: un panorama general. En Paloma de Villota (ed.), *Economía y género: macroeconomía, política fiscal y liberalización. Análisis de un pacto sobre las mujeres*. Barcelona: Icaria.

León, Magdalena (2008). Cambiar la economía para cambiar la vida. Extraído del sitio web de Fedaeaps, en <http://www.fedaeaps.org/economia-critica-10/cambiar-la-economia-para-cambiar>

López Montaña, Cecilia (2010). Una nueva revolución: la economía del cuidado. *Portafolio* [versión electrónica], extraído el 11 de abril de 2011 de <http://www.portafolio.co/archivo/documento/CMS-7821018>.

Oficina de prensa del Senado, Ley de la Economía del Cuidado, por medio de la cual se regula la inclusión del trabajo del hogar no remunerado, sancionada por la Presidencia de la República. Bogotá, 12 de noviembre de 2010. Extraído el 3 de marzo de 2011 de <http://www.ciase.org/documentos.shtml?s=d&apc=x-151->

OIT y PNUD (2009). Trabajo y familia: Hacia nuevas formas de conciliación con corresponsabilidad social. Extraído el 25 de abril de 2011 de http://www.undp.org/spanish/publications/pdf/undp_ilo.pdf

Pineda Duque, Javier (2006). Economía del cuidado y conciliación: reflexiones y evidencias para Colombia. Ponencia presentada al Seminario Políticas Conciliatorias y Economía del Cuidado, Universidad de la Salle - Alcaldía Mayor de Bogotá, Oficina de Mujer y Géneros, 9 de mayo, Bogotá.

Power, Marilyn (2004). Social Provisioning as a Starting Point for Feminist Economics. *Feminist Economics*, 10 (3).

Rodríguez Enríquez, Corina (2005). Panel políticas de protección social, economía del cuidado y equidad de género. Trigésima octava reunión de la mesa directiva de la Conferencia Regional sobre la Mujer de América Latina y el Caribe, Mar del Plata, Argentina, 7 y 8 de septiembre. Extraído el 25 de marzo de 2011 de http://www.eclac.org/mujer/reuniones/mesa38/C_Rodriguez.pdf

Jurisprudencia nacional

Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 24 de octubre de 1990, expediente 5902, MP Gustavo de Greiff.

Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 11 de mayo de 2006, expediente 14400, MP Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 28 de abril de 2010, expediente 18541, MP Mauricio Fajardo Gómez. Extraído el 28 de abril de 2011 del sitio web de Articulación Regional Feminista, en <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=1435&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8&cnl3=2>

Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 17 de marzo de 2010, expediente 18101, MP Mauricio Fajardo Gómez. Extraído el 25 de abril de 2011

del sitio web de Articulación Regional Feminista, en <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=926&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8&cnl3=2>

Consejo de Estado, Sección Tercera, acción de reparación directa, sentencia del 11 de agosto de 2010, expediente 18894, MP Mauricio Fajardo Gómez. Extraído el 26 de abril de 2011 del sitio web de Articulación Regional Feminista, en <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=1228&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8>

Jurisprudencia internacional

Corte Suprema de Justicia de Chile (2010). Caso Cuevas con Medina. Extraído el 25 de abril de 2011 del sitio web de Articulación Regional Feminista, en: <http://demo50.advaserver.com/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=380&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8&cnl3=3>

Instrumentos internacionales

Consenso de Quito. Décima Conferencia Regional sobre la Mujer, América Latina y el Caribe. Quito, Ecuador, agosto de 2007.

Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer, adoptada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995.

Resolución 56/129, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 30 de enero de 2002.

TRATAMIENTO DESIGUAL ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN CASOS DE VIOLENCIA DOMÉSTICA: USO DE CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES

Natalia Poveda Rodríguez

Abogada Corporación Humanas - Colombia

Un aspecto que permite analizar si el tratamiento que la justicia da a las mujeres es igualitario con respecto a los hombres, es el suministrado por los procesos penales en casos de violencia doméstica.

El análisis de la utilización de figuras como la circunstancia atenuante de responsabilidad “estado de ira e intenso dolor” permite visibilizar cómo la aplicación de tal circunstancia, en el marco de un proceso penal, puede convertirse en una herramienta a favor o en contra de la eliminación de la violencia contra las mujeres, al permitir ser llenada con estereotipos de género¹.

Es llenada con estereotipos de género, cuando los hombres agresores se ven enfrentados a un proceso penal por violencia doméstica y, en búsqueda de un tratamiento más dócil de la justicia penal, invocan la aplicación de la circunstancia de obrar en estado de ira e intenso dolor, argumentándola con el supuesto comportamiento injustificado de la mujer, por no adecuarse al rol que la sociedad le asigna de sumisión y dedicación como esposa o compañera.

Pero, de otro lado, si es invocada en un proceso llevado contra una mujer sumida en un contexto de agresión constante que reacciona de manera violenta, la circunstancia atenuante permitirá dar un tratamiento más benigno a quien finalmente actuó solamente como reacción a una previa cadena de agresiones.

CAUSAL “IRA E INTENSO DOLOR”

El análisis de un caso y la determinación de responsabilidad penal implican un proceso en el cual se emiten juicios y valoraciones consecutivamente sobre la conducta², la tipicidad³, la antijuridicidad⁴ y la culpabilidad⁵ del

1. El estereotipo de género es una “pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente” (Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 401).

2. El juicio de conducta se fundamenta en que solo es punible la conducta de un ser humano que, ya sea por acción u omisión, causa un resultado; es decir, se castigan las personas por las conductas realizadas más no por su personalidad, lo que se concibe como el Derecho Penal de acto: “la conducta solo puede ser concebida como concepto fundamental de la estructura del delito, si se parte de un derecho penal de acto, no de uno de autor, para el que el agente no es penado por la acción que ha cometido, sino sobre todo por su peligrosidad social” (Velásquez, 2010, p. 311).

3. La tipicidad es entendida como “la descripción objetivo-subjetiva de la conducta” (Velásquez, 2010, p. 341); es decir, el marco que se da para adecuar las conductas humanas a un tipo penal.

comportamiento de la persona procesada. Una vez esos pasos se han cumplido, el juzgador o la juzgadora, en su análisis del caso, debe determinar la punibilidad merecida por el hecho, lo que significa la tasación de la pena exacta imponible a la persona hallada responsable. En esta etapa de valoración, se deben tener en cuenta, además del marco de pena estipulado en cada tipo penal –entre otros aspectos–, las circunstancias de mayor⁶ y menor punibilidad⁷.

Entre las de menor punibilidad se encuentra la de ira e intenso dolor:

El que realice la conducta punible en estado de ira o de intenso dolor, causados por comportamiento ajeno grave e injustificado, incurrirá en pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada en la respectiva disposición⁸.

Esta figura se conoce como delito emocional,

...pues supone que el agente obre –al momento de cometer el hecho– en un estado de perturbación del siquismo que altere de manera grave y transitoria su afectividad, aunque sin la hondura suficiente como para constituir un trastorno mental transitorio excluyente de la imputabilidad, y por ende, de la culpabilidad; para decirlo en otras palabras, se requiere la presencia de una situación pasajera y repentina que incida en la actividad psicoafectiva del sujeto y que, incluso, pueda provocar una perturbación de la conciencia. La emoción, que da lugar a tal forma de comportamiento criminoso, es distinta de la pasión, caracterizada en su origen por un estado de emotividad intenso que tiende a repetirse, y llega a ser permanente (Velásquez, 2009, p. 1100).

La ira se define como:

...una emoción choque que lleva a la persona a eliminar los obstáculos desagradables o generados por una ofensa acudiendo a la violencia, a cuyo impulso el sujeto siente como si “estallara” o “explotara”, liberando su carga energética mediante gritos, gestos, movimientos o imprecaciones (Velásquez, 2009, p. 1100).

4. “Cuando al estudiar un caso concreto el analista emite de manera positiva los juicios de conducta y tipicidad, el paso siguiente es determinar si el actuar humano ubicable en dichas categorías contradice el ordenamiento jurídico en su conjunto o pugna con él y si, además, lesiona o amenaza el bien jurídico tutelado” (Velásquez, 2010, p. 457). Esto será entendido como antijuridicidad.

5. La culpabilidad se trata “de un juicio de carácter eminentemente normativo fundado en la exigibilidad, idea que preside toda la concepción de la culpabilidad y en cuya virtud el agente debe responder por su comportamiento ante los tribunales legalmente constituidos –según un rito procesal consagrado con anterioridad al hecho por el ordenamiento jurídico estatal–, por no haber actuado conforme a la norma” (Velásquez, 2010, p. 522).

6. Un listado taxativo de casos en los que se hace más gravosa la pena a imponer encontrados en el Código Penal, artículo 58.

7. Listado taxativo que se encuentra en el Código Penal, artículo 55. De igual forma, dos circunstancias específicas encontradas en los artículos 56 y 57, marginalidad, ignorancia o pobreza extremas e ira o intenso dolor.

8. Código Penal, artículo 57.

Frente a la motivación de este estado de ira, en un comienzo se excluían los estados de venganza, retaliación o resentimiento⁹, pero posteriormente la doctrina y la jurisprudencia han manifestado que “quien actúa en estado de ira generalmente lo hace con el ánimo de vindicar el comportamiento ajeno, grave e injusto que suscita la reacción”¹⁰, y que “no por ello puede el juez negarle la atenuación, pues lo que exige la ley es que el delito cometido sea provocado por comportamiento ajeno grave e injustamente” (Gómez, 2004, p. 375).

El dolor, por su parte, se entiende como:

...la resultante de una actividad o tendencia contrariada que genera en la persona manifestaciones de tedio, tristeza o depresión (...) Debe ser intenso, esto es, debe tener una hondura suficiente como para poder predicar que constituye perturbación profunda de la esfera psicoafectiva (Velásquez, 2009, p. 1100).

El requisito fundamental es que ese estado de ira e intenso dolor sea provocado por un comportamiento ajeno grave e injustificado. Lo ajeno hace referencia a que “la emoción del agresor sea suscitada por la irrupción de un acción humana desplegada por un tercero distinto a él, sea de carácter activo u omisivo” (Velásquez, 2009, p. 1101).

Grave e injustificado son:

...verdaderas cualificaciones jurídicas que el legislador impuso a la provocación. Habrá *gravedad* cuando el comportamiento tiene capacidad para desestabilizar emocionalmente al procesado y será *injustificado* cuando la persona no está obligada a soportar la ofensa que conlleva una situación insoportable por vulnerar sentimientos o conceptos que para el ofendido son importantes y valiosos y, de otra parte, quien la hace no cuenta con autorización, privilegio o permisibilidad para hacerla¹¹.

Entre ese estado de ira e intenso dolor y el comportamiento ajeno grave e injustificado debe mediar una relación de causalidad, de tal manera que el primero sea consecuencia del otro; se exige que:

...los medios de prueba tengan la capacidad de demostrar que efectivamente el acto delictivo se cometió a consecuencia de un impulso violento, provocado por un acto grave e injusto, de lo que surge la existencia de la relación causal entre uno y otro comportamiento, el cual debe ejecutarse bajo el estado anímico alterado¹².

9. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 20889. MP Herman Galán Castellanos. 18 de noviembre de 2004.

10. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 25387. MP Julio Enrique Socha. 8 de octubre de 2008.

11. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 20889. MP Herman Galán Castellanos. 18 de noviembre de 2004.

12. Sentencia de 30 de noviembre de 2006, radicación 22634.

Esa relación de causalidad no exige ser inmediata al comportamiento ajeno grave e injustificado, “la palabra ‘estado’ sugiere la idea de permanencia”¹³.

La emoción violenta es un estado de perturbación de la conciencia que de modo alguno [tiene] pautas fijas (...) Ni siquiera puede sostenerse que no debe haber pasado un lapso prolongado entre el motivo de la misma y el hecho, porque puede acontecer que el motivo haya actuado inhibitoriamente en un comienzo y que luego haya estallado en ímpetu, o que la inhibición sufrida el día anterior estalle en ímpetu violento al día siguiente, ante la sola presencia de quien le dio origen¹⁴.

En conclusión, tanto de la doctrina como de la jurisprudencia se desprende que para que se configure la circunstancia atenuante del estado de ira e intenso dolor se requiere de:

(i) un acto de provocación grave e injusto, (ii) una reacción por parte del autor[a] constitutiva del resultado típico, (iii) una reacción por parte del autor constitutiva del resultado típico y (iv) una relación causal entre ambas conductas¹⁵.

El comportamiento ajeno y la reacción deben ser analizadas según el contexto de la relación entre las personas, pues “la valoración acerca del estado emocional de un individuo no depende del tiempo transcurrido, sino de las características y condiciones de cada situación en particular”¹⁶. De igual manera,

La gravedad y la injusticia de la provocación deben ser estudiadas en cada situación, dadas las condiciones particulares de los protagonistas del conflicto y de aquellas en las que se consumó el hecho, como por ejemplo, su situación psicoafectiva, la idiosincrasia, la tolerancia, las circunstancias (tiempo, modo, lugar, oportunidad, tono, expresión corporal y oral, etc.), los sentimientos (honor, dignidad y auto estima), la formación (moral, cultural), el grado de educación, el nivel social y económico. De lo expuesto se infiere que no toda provocación es grave e injusta y que sólo los estados de ánimos originados por comportamientos con estas últimas connotaciones quedan amparados por la diminuyente de la ira o dolor examinada, siempre que la provocación provenga de quien padece las consecuencias¹⁷.

13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 25387. MP Julio Enrique Socha. 8 de octubre de 2008, citando a Reyes Echandía, Alfonso (1987), Derecho Penal. Parte general, Bogotá: Temis.

14. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 25387. MP Julio Enrique Socha. 8 de octubre de 2008, citando a Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro y Slokar, Alejandro (2000), Derecho Penal. Parte general, Buenos Aires: Ediar, p. 682.

15. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 27595. MP Julio Enrique Socha Salamanca.

16. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 25387. MP Julio Enrique Socha. 8 de octubre de 2008.

17. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 20889. MP Herman Galán Castellanos. 18 de noviembre de 2004.

VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

El Estado colombiano ha adquirido un compromiso para erradicar la violencia contra las mujeres, por medio de la ratificación de una serie de instrumentos que configuran el marco normativo internacional de protección y de otra serie de normativas nacionales concordantes con dichos instrumentos.

Este marco normativo comprende, entre otros instrumentos internacionales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁸, el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁹, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará)²⁰ y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional²¹. En el ámbito interno, en la Ley 1257 de 2008 se incluyeron ciertas protecciones específicas y se apuntó a una respuesta integral a este tipo de violencias, reiterando el compromiso por erradicar, investigar y sancionar las diversas formas de violencia contra las mujeres.

El concepto de violencia contra la mujer ha sido edificado de la mano de este marco internacional, pues las diferentes convenciones, declaraciones y demás lo definen como:

...todo acto de violencia basado en el género que tiene como resultado posible o real un daño físico, sexual o psicológico, incluidas las amenazas, la coerción o la privación arbitraria de la libertad, ya sea que ocurra en la vida pública o privada²².

...cualquier acción o conducta, basada en el género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado²³.

...la violencia contra la mujer es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres²⁴.

...la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos, arraigada en las relaciones de poder históricamente desiguales entre los hombres y las mujeres y la discriminación sistémica contra la mujer que está difundida tanto en la esfera pública como privada²⁵.

18. Ratificada en 1981.

19. Ratificada el 23 de enero de 2007.

20. Ratificada el 15 de noviembre de 1996.

21. Ratificado el 5 de agosto de 2002.

22. Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. Plataforma de acción, objetivo 113.

23. Convención Belém do Pará. Capítulo I, Definición y ámbito de aplicación, artículo 1.

24. Convención Belém do Pará. Preámbulo.

25. Naciones Unidas, Asamblea General, A/61/122/Add. 1, Estudio a fondo sobre todas las formas de violencia sobre la mujer. Informe del Secretario General, p. 157.

Para cumplir con la obligación de prevenir, investigar y sancionar las diversas formas de violencia contra las mujeres, se señala el deber de los Estados de “proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”²⁶. En este mismo sentido se pronuncia la Convención Belém do Pará, al reafirmar la responsabilidad de los Estados de “actuar con debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”²⁷.

El Sistema Interamericano²⁸ ha establecido varias pautas frente al acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencias, al manifestar:

Las mujeres víctimas de violencia frecuentemente no tienen acceso a recursos judiciales idóneos y efectivos al denunciar los hechos sufridos, permaneciendo la gran mayoría de estos incidentes en la impunidad y, por consiguiente, quedando sus derechos desprotegidos (CIDH, 2007, p. 1)²⁹.

La responsabilidad de los Estados de actuar con debida diligencia frente a actos violentos se extiende a las acciones de actores no estatales, de terceros y de particulares (CIDH, 2007, p. 1)³⁰, razón por la cual este Sistema ha establecido que se compromete la responsabilidad del Estado por actos de violencia contra las mujeres, cuando este no toma medidas para evitarlos³¹.

La importancia de relacionar el acceso a la justicia con la violencia contra las mujeres radica en que la impunidad derivada de la imposibilidad de llevar a los estrados judiciales estos actos, por no establecer el Estado unas medidas para llevar las investigaciones con debida diligencia, repercute en que estos delitos se manejen de forma privada, favoreciendo con ellos la perpetuación de la violencia.

Tal como lo afirmó la Relatora de Naciones Unidas, “El hecho de que no se investiga, enjuicia y castiga a los responsables de violaciones y otras formas de violencia basada en el género ha contribuido a un entorno de impunidad que perpetúa la violencia contra la mujer”, por lo

26. Organización de las Naciones Unidas (1993). Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, artículo 4.

27. Convención de Belém do Pará. Capítulo III, Deberes de los Estados, artículo 7, inciso b.

28. Entendido como el conjunto de instancias que forman parte de la Organización de Estados Americanos, cuyos organismos principales son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

29. Introducción.

30. Parte 1, Obligación de debida diligencia.

31. CIDH, Informe N.º 54/01, caso 12.051 - Maria Da Penha Maia Fernandes contra Brasil, 16 de abril de 2001; Corte IDH, caso del Penal Miguel Castro Castro, sentencia del 25 de noviembre de 2006, serie C N.º. 160; Corte IDH, caso Perozo y otros versus Venezuela, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, sentencia del 28 de enero de 2009, serie C N.º. 195; Corte IDH, caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México, sentencia del 16 de noviembre de 2009 excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas.

que es fundamental que “los casos de violencia basada en el género se investiguen y que los perpetradores comparezcan ante la justicia”³².

HOMICIDIOS CONTRA LAS MUJERES POR PARTE DE SUS PAREJAS: FEMINICIDIOS

Sin entrar a profundizar en el camino de construcción del concepto de feminicidio, se podría señalar que este apareció a comienzos de los años noventa, para definir “el asesinato de mujeres por parte de hombres motivados por el odio, desprecio, placer o un sentido de propiedad de la mujer”³³; posteriormente, se establece que “no se limita a lo jurídico penal. Su conceptualización ha servido para poner de relieve la existencia de una grave violación de derechos humanos de las mujeres que se diferencia del simple homicidio”³⁴.

Actualmente, se establece que feminicidio es una expresión utilizada para hablar de homicidio de mujeres por razones de género³⁵, en situaciones de violencia doméstica y familiar y cuando estas mujeres son asesinadas por sus maridos, amantes, parejas o novios y por sus “ex” (da Cruz, sf, p. 3).

El feminicidio es la expresión de violencia que tiene diversas manifestaciones según el espacio social en que ocurra y los rasgos del perpetrador, ya sea por parte de una pareja o ex pareja en el espacio privado o como punto final de la violencia sexual en el ámbito público³⁶.

En Colombia el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INMLCF) (2010), en su publicación *Forensis*³⁷, realiza una aproximación a los conceptos de femicidio, feminicidio y homicidio con mujeres; resalta la importancia

32. Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias, informe presentado por Radhika Coomaraswamy, Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer, sus Causas y Consecuencias: Misión a Colombia (1-7 de noviembre de 2001), E/CN.4/2002/83/Add.3, 11 de marzo de 2002, párrafo 103.

33. En *Forensis* (2009) citando a Jane Caputi y Diana Russell (1990), Femicide: sepeakind the unspeakable (en línea). Disponible en <http://www.unc.edu/~kleiman/handouts/Femicide.pdf>, consultado el 7 de enero de 2010.

34. Feminicidio en América Latina. Documento elaborado con motivo de la Audiencia sobre Feminicidio en América Latina ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (marzo de 2006), preparado gracias a la articulación y cooperación de las siguientes organizaciones de defensa de derechos humanos y de derechos de las mujeres: la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción de los Derechos Humanos, A.C. (CMDPDH), el Comité de América Latina y el Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem), la Federación Internacional de Derechos Humanos (FIDH), el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (Cejil), Kuña Aty (Paraguay), Demus (Perú), Católicas por el Derecho a Decidir México, Grupo de Mujeres de San Cristóbal de las Casas, A.C. (Colem - México), el Centro de Promoción de la Mujer, Gregoria Apaza (Bolivia), la Red Nacional de Trabajadoras/es de la Información y Comunicación, RED ADA (Bolivia), el Centro para la Acción Legal en Derechos Humanos (CALDH - Guatemala), Sisma Mujer (Colombia), la Red de la No violencia contra las Mujeres de Guatemala y Washington Office on Latin America (WOLA).

35. Corte IDH, Caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 143.

36. Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos y la Justicia de Género (2009). Instrumentos internacionales y regionales de protección a las mujeres contra la violencia (1ª edición).

37. *Forensis*, Datos para la vida, es una publicación estadística que realiza el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses año tras año, en la que da cuenta de un análisis cuantitativo, pero también cualitativo, de las lesiones de causa externa en Colombia. Es una “herramienta para la interpretación, intervención y prevención de lesiones de causa externa en Colombia”.

de diferenciar los homicidios por razones de género para tener una completa medición de la violencia contra las mujeres y el correcto entendimiento e investigación de este fenómeno, que lo define como “la muerte violenta de una mujer perpetrada por un hombre por factores asociados al género y que puede darse en espacios privados o públicos” (INMLCF, 2010). A raíz de estas categorías, se identificaron 62 casos como posibles femicidios para el periodo 2009³⁸.

El fenómeno era reseñado por *Forensis* como homicidios impulsivos. Solamente a partir del año 2010, se empezó a hablar de femicidio, razón por la cual se explican las bajas cifras, pues la reciente conceptualización en Colombia no permite visibilizarlo cuantitativamente y de manera completa.

De otro lado, la Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS), 2010³⁹, brinda otros datos pertinentes para el caso:

El 32 por ciento de las mujeres alguna vez unidas, contestó que efectivamente, sus esposos o compañeros ejercían amenazas contra ellas.

El 85 por ciento de las mujeres que han sido objeto de agresiones por parte de su esposo o compañero, se quejó de lesiones o secuelas físicas o psicológicas como consecuencia de las golpizas. El 71 por ciento se quejó que había perdido interés por el sexo, lo cual es muy negativo para la salud sexual de la mujer, el 58 por ciento se quejó de haber quedado con moretones o dolores fuertes, el 51 por ciento perdió la autoestima y sentía que no valía nada, el 42 por ciento se enfermó físicamente, el 39 por ciento reporta enfermedad de la cabeza, el 39 por ciento manifestó que había disminuido su rendimiento o productividad en sus actividades, al 30 por ciento se le afectó la relación con los hijos, el 23 por ciento sintió deseos de suicidarse, el 23 por ciento dijo que no había vuelto a hablar con nadie, el 14 por ciento manifestó que había quedado con una herida importante o un hueso quebrado, el 2 por ciento perdió la función de un órgano o miembro y otro 2 por ciento tuvo un aborto o pérdida como consecuencia de la agresión física.

A pesar de los resultados tan altos sobre lesiones personales o secuelas de las golpizas, solamente el 21 por ciento (una quinta parte) de las mujeres que fueron objeto de ellas, acudió a un médico o establecimiento de salud para recibir tratamiento e información.

Llama la atención que de este 21 por ciento que acudió a un médico o establecimiento de salud para recibir tratamiento o información, una tercera parte de ellas no recibió ninguna información sobre las posibilidades de colocar una denuncia y en dónde hacerlo, lo cual es muy delicado, puesto que refleja un grupo de

38. “Del total de casos de muertes violentas clasificadas como homicidio se seleccionaron los 1.523 casos donde el sexo de la víctima es mujer. Posteriormente, se eliminaron todos los casos que no registraban información para las variables de estado civil, ocupación, circunstancia del hecho y presunto agresor. También se descartaron todos los casos de muertes en combate en los que la víctima pertenecía a alguna de las partes enfrentadas. Finalmente, sólo se incluyeron los casos en los que dada la clasificación, se podía intuir que el presunto agresor es un hombre. Con esta depuración se realizó el análisis para 128 casos (...). De los 128 casos estudiados, a partir de la información disponible fue posible establecer como posibles femicidios a 62. Los demás, dado que no existe certeza sobre el sexo del presunto agresor, no pudieron operativizarse como femicidios” (INMLCF, 2010).

39. La ENDS 2010 es la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de ese año, realizada cada cinco años desde 1990 por Profamilia.

médicos o paramédicos que no están lo suficientemente entrenados y capacitados para atender a este tipo de usuarias y problemas de manera profesional.

Cabe resaltar que las estadísticas brindadas para los casos de homicidios en razón al género contra las mujeres es aún muy incipiente, pero el interés de suministrar información que permita medir específicamente la violencia contra las mujeres cometida por sus parejas es un importante paso para que el Estado se encamine a dar una respuesta integral y, así, cumplir con los compromisos adquiridos internacionalmente frente a la erradicación de la violencia contra la mujer.

El ámbito judicial y el Derecho no deben ser ajenos al avance en el manejo de esta problemática, pues las agresiones contra las mujeres cometidas por parte de sus parejas, y que en muchos casos pueden llegar a causarles la muerte, son efecto de una relación que históricamente ha sido desigual, en la cual la mujer ha sido concebida como subordinada al hombre, justificando el uso de la violencia como ejercicio de poder en la relación.

Esta histórica discriminación ha sido permitida, legitimada y perpetuada por el mismo Derecho, pues por ejemplo desde 1890, y durante más de noventa años, el Código Penal Colombiano contaba con una figura denominada “legítima defensa del honor”, mediante la cual se exoneraba al hombre por asesinar a su esposa si ella le era infiel.

Por supuesto, no se debe desconocer el avance formal que, en general, ha tenido Colombia en este tema y, en particular, con la Ley 1257 de 2008, al reformar el Código Penal e incluir como un agravante específico en el delito de homicidio, que sea cometido por su pareja y por el hecho de ser mujer⁴⁰.

A este hecho se han aunado los esfuerzos de instituciones como el INMLCF para contar con datos específicos que visibilicen la violencia contra la mujer y el reconocimiento, aún muy tímido, de algunos medios de comunicación sobre la verdadera dimensión de estos casos, al rechazar el banal nombre de crímenes pasionales y llamarlos por su nombre⁴¹.

La justicia debe entrar a respaldar el reconocimiento de la problemática garantizando una investigación integral de los hechos, pues la comisión de delitos en este marco puede dar lugar a dos situaciones: por un lado,

40. Ley 1257 de 2008. Artículo 26. Modifíquese el numeral 1 y adiciónese el numeral 11 al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 así:

1. En los cónyuges o compañeros permanentes; en el padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo hogar, en los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos; y en todas las demás personas que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica.

11. Si se cometiere contra una mujer por el hecho de ser mujer.

41. El Tiempo (25 de noviembre de 2010), Aumentó el número de feminicidios en Bogotá; El Heraldo (2 de enero de 2011), 2010: comienzo y final trágico para las mujeres; El Espectador (19 de agosto de 2010), La locura del amor; El Heraldo (15 de diciembre de 2010), No cesa violencia contra mujeres.

la situación legal del hombre que es agresor y asesina a su pareja y, de otro, la situación de la mujer que en un contexto de agresión responde con violencia en contra de su victimario causándole la muerte y pasando, así, a ser la procesada del caso.

JUSTIFICACIONES DE LA VIOLENCIA EJERCIDA POR EL HOMBRE

A pesar de que ya no existe disposición normativa que permita excusar de responsabilidad a un hombre que agrede a su pareja con figuras como la legítima defensa del honor, sí encontramos cómo la justificación de estos actos es dada por la sociedad con argumentos como los celos o el reproche en contra de la mujer.

Una justificación reiterada para justificar estos hechos es lo que se conoce como el estado de ira o intenso dolor. La ubicación en este estado está permeada de evidentes prejuicios de género, pues se argumenta que, al no “responder” las mujeres a los roles que históricamente la sociedad le ha asignado como esposa y madre, los hombres reaccionan arguyendo que esta reacción es producto de la “ira e intenso dolor”, buscando con esto la aplicación de la atenuante correspondiente para obtener una rebaja en la pena.

A su vez, los medios de comunicación, al reportar estos casos como homicidios por celos⁴², por ira⁴³ o calificarlos como “crímenes pasionales”⁴⁴, están exteriorizando el manejo que la sociedad le da a este problema, causando así una degradación del delito y justificando que por celos o por algún tipo de reproche de contenido prejuicioso y patriarcal, el hombre reaccione con la violencia.

Un ejemplo de la utilización como argumento defensivo del estado de ira e intenso dolor fue el caso de Clarena Acosta, una reconocida diseñadora de Barranquilla que fue asesinada por su esposo, el cual en el transcurso del juicio aceptó su responsabilidad por el asesinato. Según la defensa, el reconocido empresario Samuel Viñas se encontraba inmerso en un profundo estado de ira debido a los celos producidos por la relación que ella sostenía con un hombre extranjero⁴⁵.

42. Hoy Diario del Magdalena (24 de julio de 2010), Marido celoso le cortó el rostro a su esposa.

43. El Heraldo (17 de julio de 2010), El ex marido entró hasta la cocina y la mató de un tiro de escopeta.

44. En el Boletín de Monitoreo del Observatorio Regional de Medios, www.observatorioregionaldemedios.org: La Opinión (26 de octubre de 2010), Crimen pasional en Florimar; El Tiempo (20 de abril de 2010), Crimen pasional en taxi; El Tiempo (6 de agosto de 2010), Así fue el crimen pasional de Yeimi; Diario del Huila (15 de julio de 2010), Crimen de comerciante sería pasional; Hoy Diario del Magdalena (17 de julio de 2010), Los celos le quitaron la vida a Jenys Paola.

45. El Heraldo (4 de agosto de 2010), La maté, pero que mis hijos no vean las fotos; El Heraldo (8 de agosto de 2010), ¿Qué hizo Samuel Viñas con \$150 millones?; El Heraldo (21 de noviembre de 2010), El crimen de Clarena fue toda una ideación macabra; juez; El Heraldo (5 de diciembre de 2010), “No pude soportarlo”: Samuel Viñas.

La causal no fue tenida en cuenta por el juzgado de primera instancia y fue condenado a 45 años de prisión; sin embargo, vale la pena hacer hincapié en el hecho de que socialmente es interpretado como un asunto pasional, en el que el hombre, por no obtener la respuesta que la mujer “debería” dar en una relación de pareja, “justificadamente” comete una agresión catalogada por el Derecho Penal como delito.

El uso de este argumento por parte de las defensas da lugar a que los jueces y las juezas del caso puedan aceptar este tipo de razonamientos, tal como en un caso encontrado en Argentina en el que un hombre asesina a su esposa después de dar a luz un hijo del que sospechaba no ser el padre, y justifica como atenuante de su conducta la “emoción violenta” que le produjo saber que la mujer tenía otra relación, argumento aceptado por el juez del caso, quien le aplica la circunstancia atenuante de la pena⁴⁶.

El Derecho Penal, como rama encargada de la investigación y la sanción de conductas consideradas delictivas, cumple un importante papel en el trabajo de lucha contra la violencia cometida hacia las mujeres. Es su deber no permitir que figuras creadas para atenuar la pena, tal como la causal de “ira e intenso dolor”, puedan ser aplicadas con una lectura machista de lo que significa un comportamiento grave e injustificado, pues la permisividad de estos argumentos apoya la perpetuación de la discriminación en razón al género, que no tiene en cuenta que el carácter “injustificado” exigido para la aplicación de esta figura, “debe ser en sentido jurídico contrario a Derecho y opuesto a la norma, no desde un punto de vista ético, moral o religioso” (Velásquez, 2009, p. 1102), visiones que pueden permitir la entrada de argumentos discriminatorios en contra de las mujeres.

MUJER AGREDIDA QUE PASA A SER AGRESORA

De lo expuesto hasta el momento se ha podido analizar la violencia contra las mujeres cuando en el marco de un proceso judicial la mujer es la víctima y el hombre es el victimario. Pero también es importante analizar el tratamiento que la justicia le da a la mujer víctima de un cuadro de violencia de pareja que responde a la agresión con el homicidio de quien la venía sometiendo a este tipo de violencia, convirtiéndose así en la procesada en la causa judicial.

Las mujeres víctimas de violencia que asesinan a sus parejas se enfrentan a problemas de discriminación de género acentuados por el desvalor social de haber asesinado a su pareja. En efecto, a la falta de respeto por la privacidad y discreción de sus declaraciones, la carencia de una defensa que asuma integralmente y desde una perspectiva más amplia el hecho por el que se enjuicia, la

46. Observatorio Regional de Sentencias Judiciales. Argentina. Caso O.C.A. s/homicidio calificado bajo circunstancias extraordinarias de atenuación (11 de mayo de 2001). En <http://www.articulacionfeminista.org/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&codcontenido=236&plcontempl=3&aplicacion=app003&cnl=3&opc=8&cnl3=12>.

minimización de la violencia como antecedente, se suma el desconocimiento de un marco social y cultural que determina relaciones de subordinación de las mujeres hacia los hombres, más aún, que condiciona la existencia de las mujeres a una relación jerárquica y dependiente de los hombres en la que la violencia es el punto más álgido de dicho tipo de relación (Facio, 1999).

El objetivo no es justificar un homicidio como consecuencia de un continuo uso de violencia contra quien lo perpetra; el objetivo es que se analice integralmente el contexto bajo el cual se despliega una conducta de connotación delictiva, pues claramente no es un homicidio común y el móvil que impulsa el acto está dado por todo el contexto precedente que enmarca esa relación entre agresor y agredida.

Recientemente, el más alto tribunal de conocimiento de las causas penales, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal, debido a la interposición de un recurso de casación, conoce de un caso⁴⁷ en el que se presentaba una relación entre una mujer desempleada de 35 años con un abogado de 42, en la ciudad de Barranquilla, ubicada en el norte del país. La relación se veía marcada por constantes actos de violencia en contra de la mujer. Cada vez que discutían, el hombre la golpeaba y humillaba, la dejaba encerrada en la casa, privada de alimento, e incluso la amenazaba con un arma de fuego. Una de las disputas terminó con dos disparos causantes de la muerte del hombre.

En primera instancia, la mujer es condenada a 36 meses de prisión por homicidio, con la atenuante de ira e intenso dolor, y se concede la suspensión condicional de la ejecución de la pena, lo cual se traduce en la no obligación de purgar la condena en un centro de reclusión. En segunda instancia, se revoca la aplicación de la causal y, por tanto, se condena a trece años de prisión sin lugar al beneficio que se había otorgado en sede anterior.

Ante el fallo, se interpone recurso de casación, por lo que en instancia de la Corte, acertadamente, se reprocha el manejo errado y discriminatorio que el tribunal de segunda instancia le dio al caso. Es así como se comprueba que el tribunal tomó en consideración solamente algunos aspectos de los testimonios conocidos para llegar a la conclusión de que el móvil de los actos fueron los celos, e ignoró otros que evidenciaban la situación de indefensión o vulnerabilidad de la mujer y, lo que es aun más cuestionable –por ser el argumento comúnmente utilizado en los casos de violencia intrafamiliar–, el tribunal concluyó que la mujer toleraba los actos de maltrato.

Esta valoración realizada por el tribunal es claramente discriminatoria y evidencia cómo desde la justicia se pueden perpetuar patrones de

47. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 27595. MP Julio Enrique Socha Salamanca.

discriminación, independientemente del papel que la mujer tenga en el proceso, pues no solamente la discriminación se puede presentar cuando en una causa judicial la mujer es víctima, sino también cuando ella es la procesada.

...el Tribunal incurrió en una valoración discriminatoria en contra de la mujer, no sólo al ignorar o minimizar todos los aspectos fácticos narrados por Omaira Raquel Jordán Simanca (que sin duda eran alusivos a violencia por razones de sexo), sino también al estimar que el solo acto de ser encerrada en un inmueble sin alimentos carecía de las connotaciones de gravedad necesarias para producir consecuencias jurídicas en la imposición de la pena o en la determinación del grado de reproche, e incluso al sugerir que podía tratarse de un acto tolerado por esta persona, en la medida en que había sido vista barriendo la puerta y lavando el patio, es decir, como si realizar labores que por cultura o tradición han sido asignadas a las representantes del sexo femenino demostrase la ausencia de cualquier comportamiento contrario a derecho relacionado con el menoscabo a la libertad⁴⁸.

Cabe destacar el marco normativo invocado por esta sentencia, pues reconoce cómo la lectura que del caso hace el Tribunal no es consecuente con “los instrumentos internacionales suscritos, aprobados y ratificados en nuestro país que propugnan por la eliminación de cualquier tipo de discriminación que atente en contra de los derechos fundamentales de la mujer, sin perjuicio que se trate del sujeto activo o pasivo del delito”, para posteriormente pasar a citar los respectivos instrumentos internacionales⁴⁹. Esto es importante, ya que el argumento principal para no caer en subjetividades de quien conoce el caso debe ser el apego y la interpretación a la luz del marco de protección constitucional, que da lugar a la entrada de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia.

Con base en lo expuesto, la Sala Penal, de acuerdo con el juzgado de primera instancia, considera que

...no hay conclusión distinta a la de que la acción perpetrada por Omaira Raquel Jordán Simanca, consistente en disparar en dos oportunidades en contra de José Ángel Aguirre Montañez, obedeció a la privación de la libertad a que él la sometía, así como al maltrato tanto físico como psicológico que durante los días anteriores al suceso provino de este último, de suerte que concurrió un comportamiento grave e injusto, en tanto afectaba los derechos fundamentales de la mujer, al igual que una reacción que no sólo desencadenó el resultado de muerte, sino que además fue la consecuencia directa del acto provocador⁵⁰.

Además del reconocimiento del marco internacional de eliminación de la violencia contra las mujeres y del reproche a las lecturas discriminatorias

48. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 27595. MP Julio Enrique Socha Salamanca.

49. Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

50. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Proceso N°. 27595. MP. Julio Enrique Socha Salamanca.

por parte de la justicia, se destaca en el caso que el reconocimiento de la atenuante permite otorgar el beneficio de la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, lo cual genera una protección concreta para la mujer al no tener que cumplir su pena en un centro de reclusión sino gozar de la libertad, como consecuencia de haber actuado llevada por un contexto de violencia en razón a ser mujer.

Es destacable la lectura que, de la mano del marco internacional de protección de los derechos de las mujeres, la Sala Penal presenta en este caso, y cómo una circunstancia como el estado de ira e intenso dolor, tan cuestionado por la constante invocación que de él hacen las defensas en casos de feminicidios, sirve para visibilizar el contexto en el que una mujer actúa, para a su vez brindar un tratamiento proporcional.

La violencia contra las mujeres es entonces un fenómeno que atañe al Derecho Penal desde dos caras y que, independientemente del papel que la mujer ocupe en el proceso, exige el análisis del contexto en el que se da cada acto, “lo cual supone entender que, en determinados ámbitos, la lesión al ‘bien jurídico penalmente tutelado’ no se produce en un instante temporal, sino a través de un continuum de manifestaciones que conforman el desprecio a los derechos de la víctima” (Laurenzo, Maqueda y Rubio, 2009, p. 105). Esto exige a la vez que la concepción de ‘víctima’ no sea limitada al papel que ocupa la mujer en el proceso penal, pues en un caso como el expuesto, a pesar de la mujer ser la agresora, procesada o victimaria en el proceso penal, el análisis del contexto previo de violencia permite catalogarla como un víctima, por lo que tiene que ser analizado el acto como una respuesta a este escenario.

El análisis en conjunto de las circunstancias previas que rodean este tipo de casos es fundamental para determinar si el acto desplegado por una mujer se da como reacción de un contexto constante de indefensión, vulnerabilidad y violencia, que trae como consecuencia la muerte del agresor. Solamente valorando estas circunstancias en el proceso penal y construyendo este trasfondo, se podrá lograr la verdad de los hechos y una efectiva respuesta a los actos de violencia contra las mujeres, brindando un tratamiento acorde con el real contexto de tales hechos, que no da cabida para que sea tratado como un simple homicidio sino como una respuesta a una previa y continua vulneración de derechos.

CONCLUSIÓN

Aunque se ha logrado un reconocimiento de la violencia contra la mujer en el plano de las relaciones de pareja, tanto a escala nacional como internacional, este esfuerzo debe verse respaldado por acciones concretas en la aplicación del Derecho, que logren garantizar a las mujeres la correcta sanción de los delitos de los cuales son víctimas por parte de sus parejas.

El caso analizado de la Corte Suprema Sala Penal evidencia cómo la jurisprudencia penal en Colombia está dando pasos importantes para la defensa de los derechos de las mujeres en el análisis integral de este fenómeno. Si bien es destacable haber aplicado la atenuante de responsabilidad, este apenas es un primer paso de la respuesta que la justicia, específicamente en el campo penal, debe dar en estos casos.

Se busca y espera que en los casos en que se evidencie que una mujer ha sido por un largo periodo sometida a constantes vulneraciones de sus derechos por parte de su pareja, y en este marco reacciona violentamente, se puedan invocar causales eximentes de responsabilidad tales como la llamada legítima defensa⁵¹, el miedo insuperable⁵² o el estado de necesidad⁵³.

Es importante que todas las partes inmersas en un proceso de esta índole comprendan cómo la respuesta de la mujer que da lugar a un homicidio se presenta como consecuencia de una previa violencia intrafamiliar.

...con una violencia in crescendo en intensidad y frecuencia, podemos entender por qué la mujer llega, en una situación límite, a dar muerte o intentar asesinar a su pareja agresora. Este entendimiento no implica la aceptación pasiva de una muerte, sino que muy por el contrario, nos lleva con mayor urgencia a continuar en la búsqueda de caminos para la erradicación de la violencia doméstica, causante última de dicha muerte (Facio, 1999).

Solo una lectura juiciosa, integral y con enfoque de derechos de las circunstancias que rodean y preceden el hecho concreto que dio lugar al proceso, y que utilicen el marco nacional e internacional que se ha creado para responder a la violencia contra las mujeres, podrá hacer comprender la magnitud de la agresión, ya sea del hombre como perpetrador o de la mujer como reacción a esta agresión.

Si bien el Derecho Penal no es la única herramienta para responder y atender la violencia contra las mujeres, el análisis precedente de la utilización de figuras como la estudiada evidencia el importante papel que esta disciplina tiene al momento de demandar una respuesta de la justicia a este fenómeno.

Evidentemente [el Derecho Penal] no puede liderar la erradicación de seculares estereotipos que abonan la pervivencia de determinadas formas de violencia,

51. Código Penal. Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ...6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.

52. Código Penal. Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ...9. Se obre por miedo insuperable.

53. Código Penal. Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando: ...7. Se obre por la necesidad de proteger un derecho propio o ajeno de un peligro actual o inminente, inevitable de otra manera, que el agente no haya causado intencionalmente o por imprudencia y que no tenga el deber jurídico de afrontar.

pero sí podemos pedirle que acompase sus normas y sus pautas de interpretación a la evolución de la sensibilidad social. Como hace tiempo señalaba Larrauri: “los problemas de las mujeres no pueden resolverse por el simple recurso al derecho penal, pero hay casos en que el problema es, el derecho, la forma cómo éste trata y presenta a las mujeres” (Laurenzo, Maqueda y Rubio, 2009, p. 104).

El Derecho Penal debe evolucionar para no dar una mirada estática a este tipo de fenómenos, sino brindar una respuesta integral que construya en cada caso que se analiza el escenario de violencia en el ámbito de una pareja, ausente de estereotipos de género totalmente discriminatorios que son los que finalmente se convierten “en una de las causas y consecuencias de la violencia de género en contra de la mujer”⁵⁴.

La comprensión de un delito de homicidio –desde este contexto previo de violencia de pareja, que tenga en cuenta las consecuencias físicas y psicológicas que el maltrato puede dejar en la mujer y considere las relaciones desiguales de poder que en lo público y lo privado a lo largo del tiempo se han construido entre hombres y mujeres– permitirá, de un lado, atender los casos de feminicidios en su completa magnitud y, de otro, determinar de manera adecuada las consecuencias jurídicas en la imposición de la pena y en la determinación del grado de reproche, para las mujeres que responden violentamente a estos ciclos de violencia.

Es menester de la justicia comprender que la violencia contra las mujeres puede llegar a ubicarlas como procesadas y no solo como las víctimas de una causa penal, y por tanto es también desde esta óptica que se deben garantizar derechos, pues solo con una mirada integral y una construcción del contexto se podrá hablar del cumplimiento del deber que el Estado tiene de prevenir, investigar y sancionar las diversas formas de violencia contra las mujeres. Solo habrá debida diligencia en el cumplimiento de este deber, si se da el tratamiento correcto a la mujer inmersa en un cuadro de violencia independientemente del papel específico que desempeñe en el proceso penal.

Tal como lo establece la CIDH y su Relatoría, “el próximo peldaño para continuar avanzando en los derechos de las mujeres es pasar de su reconocimiento formal, a la creación de garantías para su real y efectivo ejercicio”⁵⁵; es por esto que la conquista de los reconocimientos normativos de la violencia que los hombres cometen contra sus parejas, y que ha sido a lo largo de la historia tolerada tanto por la sociedad como por el

54. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) versus México, sentencia del 16 de noviembre de 2009, excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 401.

55. Organización de los Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2007). Oea/ser.l/v/ii. Doc. 68, 20 enero de 2007, Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington, D.C., en <http://www.cidh.org>.

Derecho, debe verse garantizada en los casos concretos, por medio de una correcta aplicación de la ley y una comprensión adecuada del contexto en el cual se dan los hechos conocidos por el sistema judicial.

Esta comprensión adecuada por parte de la justicia indudablemente debe ir acompañada de la cabal comprensión de otros actores tales como los medios de comunicación, a los cuales cabe exigirles la eliminación de justificaciones que permiten degradar la magnitud de la violencia en contra de las mujeres, al catalogarla como crímenes pasionales o por celos.

Sin embargo, aunque es sumamente reprochable el mensaje errado que los medios de comunicación emiten y que finalmente reproduce lo que la mayoría de la sociedad aún legítima, la justicia no debe permitir que estas apreciaciones tengan cabida en un proceso judicial, pues la inclusión en la práctica judicial de estereotipos de género es lo que permite que desde la justicia se perpetúe la discriminación en contra de las mujeres y no se dé una respuesta efectiva a la violencia contra estas.

Referencias bibliográficas

CIDH (2007). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas. Washington: Organización de Estados Americanos.

Da Cruz, Rubia Abs (sf). La violencia sexual como una forma de tortura y expresión de poder sobre las mujeres. Caso Castro Castro. Cladem, en www.cladem.org/index.php?

Facio Alda, Fries Lorena (1999). *Género y Derecho* (1ª. ed.). Santiago: LOM Ediciones-La Morada.

Gómez López, Jesús Orlando (2004). *El delito emocional*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

INMLCF (2010). *Forensis 2009*. (11) 1, mayo.

Laurenzo, Patricia; Maqueda, María Luisa y Rubio, Ana (2009). *Género, violencia y Derecho*. Buenos Aires: Editores del Puerto.

Velásquez Velásquez, Fernando (2009). *Manual de Derecho Penal, parte general* (4ª. ed.). Medellín: Comlibros.

Velásquez Velásquez, Fernando (2010). *Manual de Derecho Penal, parte general* (4ª. ed. actualizada). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.



**UNA TAREA PENDIENTE: INCORPORACIÓN DE LOS
ESTÁNDARES INTERNACIONALES SOBRE INVESTIGACIÓN
Y JUZGAMIENTO DE LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES,
A PROPÓSITO DE LA IMPLEMENTACIÓN
DE LA LEY 975 DE 2005**

María Milena Méndez

Abogada Corporación Humanas - Colombia

A la fecha han transcurrido más de cinco años luego de que el Congreso de la República expidiera la Ley 975 de 2005. En este lapso, es importante reconocer el esfuerzo realizado por las autoridades judiciales, quienes han empezado a incorporar en sus decisiones estándares internacionales sobre los derechos de las víctimas de violaciones graves a los derechos humanos. Sin embargo, es importante resaltar que es mucho lo que falta por hacer en aras de garantizar los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral de las mujeres que han sido víctimas de violencia sexual en el marco del conflicto armado.

En este artículo, se realiza una breve descripción del proceso de implementación de la Ley 975 de 2005, conocida como de “justicia y paz”, en la que se presenta información estadística de carácter público, suministrada por entidades estatales, que permite evidenciar los principales logros y obstáculos que se han tenido en este camino, acápites en el que se enfatiza en la información disponible sobre la judicialización de hechos de violencia sexual en contra de las mujeres, registrados en el marco del conflicto armado y que son materia de investigación por parte de las autoridades judiciales.

Al mismo tiempo, se realiza un análisis sobre las primeras sentencias que se han dictado durante este proceso. Luego de casi cinco años de implementación, solo se han expedido tres sentencias de primera instancia, de las cuales solamente una está en firme, sin que hasta el momento los tribunales nacionales involucrados en la aplicación de esta ley se hayan pronunciado en relación con la responsabilidad de los postulados por hechos de violencia sexual en contra de las mujeres, cometidos a propósito de su pertenencia a los grupos armados.

Posteriormente, se realiza un recuento de las principales observaciones formuladas por parte de organismos internacionales de protección de derechos humanos de carácter internacional y regional en relación con la implementación de esta ley, con el propósito de establecer, con una mirada externa, cuáles son los principales desafíos que enfrenta el Estado de Colombia para garantizar el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de investigación, judicialización y sanción de las violaciones graves a los derechos humanos.

Por último, se hace una recopilación de las obligaciones internacionales que tiene a su cargo el Estado en materia de investigación, judicialización y erradicación de la violencia contra las mujeres, derivadas de instrumentos internacionales adoptados en el marco de los sistemas universal e interamericano de protección de los derechos humanos. El propósito es insistir en su observancia por parte de las operadoras y los operadores jurídicos involucrados en la aplicación de la Ley 975 de 2005, más aun, cuando está pendiente de dictarse la primera sentencia en relación con hechos de violencia sexual cometidos en contra de mujeres en el contexto del conflicto armado.

BREVE BALANCE SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY 975 DE 2005

Durante el proceso de negociación que se dio entre el Estado de Colombia y los grupos paramilitares, se diseñó un procedimiento judicial especial a través del cual se judicializarían los delitos graves cometidos por los integrantes de los grupos paramilitares, a propósito de su participación en dichas estructuras. Este procedimiento debería tener como propósito además de otorgar medidas de favorabilidad penal para los integrantes de grupos armados que cumplieran con los requisitos exigidos por esta ley, garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación integral.

En este proceso judicial participan 4.801 combatientes que se desmovilizaron de forma colectiva e individual, de los cuales el 88% pertenecieron a las estructuras paramilitares, mientras que el 12% restante corresponde a integrantes de grupos guerrilleros que se desmovilizaron de manera individual. A marzo de 2011, la Fiscalía General de la Nación ha iniciado 2.625 versiones libres, de las cuales 2.354 han concluido y 1.261 están en curso¹.

Según la Fiscalía General de la Nación, al 31 de enero de 2011, durante este procedimiento se han documentado 331.597 delitos, de los cuales el 89% (295.413) corresponden a violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario, y entre ellas tan solo el 0,2% (701) están relacionadas con hechos constitutivos de violencia de género. A esto se suma que de los 69.214 hechos que han sido confesados por los postulados, solo el 0,06% (42) corresponden a hechos de violencia sexual².

De acuerdo con la información que ha sido suministrada por las víctimas a las autoridades públicas, el 56% de los casos puestos en conocimiento

1. Comité Interinstitucional de Justicia y Paz. Informe mensual matriz, marzo de 2011, p. 9 y 10.

2. Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Fiscalía para la Justicia y la Paz. Informe de gestión al 31 de enero de 2011, en www.fiscalia.gov.co

corresponden a homicidios, el 9% a desplazamientos forzados, el 4% a desapariciones forzadas y el 0,08% a delitos sexuales. Asimismo, el 68% de las personas que ponen los hechos en conocimiento de las autoridades son mujeres. De este porcentaje, el 58% es de mujeres entre 20 y 50 años de edad y el 50% reporta ser o haber sido esposa o compañera permanente de la víctima directa³.

LAS SENTENCIAS

El inicio formal del procedimiento diseñado en la Ley 975 de 2005 se dio el 14 de diciembre de 2006, fecha en la que Wilson Salazar Carrascal, alias “El Loro”, integrante del Frente Héctor Julio Peinado Becerra, del Bloque Norte de las Autodefensas Unidas de Colombia, compareció ante un Fiscal de la Unidad Delegada para la Justicia y la Paz para rendir la primera diligencia de versión libre, luego de ser postulado por el Gobierno para ser beneficiario de las prerrogativas establecidas en la Ley 975 de 2005⁴.

Con respecto a este mismo paramilitar, se proferiría la primera sentencia expedida bajo esta normatividad, que fue dictada el 19 de marzo de 2009 por la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, sentencia que le concedió el beneficio de la pena alternativa de cinco años y ocho meses de prisión, luego de encontrarlo responsable por los delitos de homicidio agravado, extorsión y falsedad en documento público⁵. Uno de los hechos por los que se condenó a Salazar Carrascal es el homicidio de Aída Cecilia Lasso y de la niña Sindy Paola Rondón Lasso, quienes fueron asesinadas el 21 de junio de 2000, en el municipio de San Alberto (Cesar). Aída Cecilia era candidata a la alcaldía de San Alberto y fue asesinada en compañía de su hija Sindy Paola, quien intentó oponerse al homicidio luego de que paramilitares ingresaran a su residencia con el propósito de asesinar a su madre.

Esta primera sentencia dictada en desarrollo de la Ley 975 de 2005 fue duramente criticada. En ella se condena a Salazar Carrascal por la comisión de tres homicidios, dejando de lado los demás delitos confesados por el postulado, en aplicación de la figura de la imputación parcial que fue instaurada por la Fiscalía General de la Nación y que contó con el respaldo de la Corte Suprema de Justicia⁶. Esta decisión judicial no permite dimensionar la ocurrencia de patrones sistemáticos o generalizados de violencia sino que, por el contrario, se concentra en esbozar hechos independientes

3. Comité Interinstitucional de Justicia y Paz. Informe mensual matriz, marzo de 2011, p. 8.

4. Revista Semana, Yo no he matado a nadie: La confesión del primer paramilitar ante un fiscal, 14 de diciembre de 2006.

5. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, radicado 0197, MP Eduardo Castellanos Roso, 19 de marzo de 2009.

6. Saffon, María Paula, “La primera sentencia de Justicia y Paz, mucho qué desear”. Revista Semana, 23 de abril de 2009.

que se entienden aislados del contexto de las formas de acción del grupo paramilitar⁷. Esta sentencia fue apelada por los representantes de las víctimas, quienes solicitaron ajustar los montos de la reparación atendiendo a la proporcionalidad del daño causado y a la gravedad de la violación, de acuerdo con los estándares establecidos por el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁸.

En la revisión realizada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia se declara la nulidad de lo actuado a partir de la formulación de cargos realizada por la Fiscalía, con fundamento en que los hechos materia de investigación se relacionan con violaciones masivas y sistemáticas de derechos humanos, cuya comisión se enmarca en la vinculación del postulado a un grupo armado, por lo que se exige la imputación del delito de concierto para delinquir. De igual manera, la Corte insiste en que los delitos cometidos por los paramilitares no corresponden a hechos aislados sino que, por el contrario, hacen parte de un ataque desplegado en contra de la población civil, lo que le exige al funcionario judicial “no solo analizar el caso concreto sino contextualizarlo dentro del conflicto, identificando los patrones de violencia y los demás actores seguramente de rango superior que también son responsables”⁹.

El 29 de junio de 2010, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá dictó sentencia condenatoria en contra de Edward Cobos Téllez, alias “Diego Vecino”, comandante del Bloque Montes de María, y de Uber Enrique Bánquez, alias “Juancho Dique”, quien tenía a su cargo el frente Canal del Dique, perteneciente al Bloque Montes de María. En esta decisión se les concedió la pena alternativa de ocho años de prisión, tras encontrarlos responsables en calidad de coautores por los delitos de homicidio agravado, desplazamiento forzado, secuestro, hurto y concierto para delinquir, por la masacre de once campesinos registrada el 10 de marzo de 2000, en el corregimiento de Mampuján del municipio de María La Baja (Bolívar), y el secuestro de ocho personas en una de las islas del archipiélago de San Bernardo, en el departamento de Bolívar, el 19 de abril de 2003¹⁰.

Esta decisión fue apelada por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, los trece representantes de víctimas y los dos defensores de los postulados. Uno de los principales cuestionamientos a la decisión tenía que ver con el reconocimiento de indemnizaciones equivalentes a 1.447 víctimas, sin tener en consideración el tipo de violación sufrida y sus condiciones particulares, cuantificación que fue revocada por la Corte Suprema de Justicia, que optó por una tasación en derecho según

7. Centro Internacional para la Justicia Transicional. Primera condena en Justicia y Paz evidencia errores y falta de conducción estratégica del proceso, 3 de julio de 2009.

8. Verdad Abierta. Apelan sentencia contra El Loro, 3 de junio de 2009.

9. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, proceso 31539, MP Augusto Ibáñez Guzmán, 31 de julio de 2009, p. 6.

10. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, MP Uldi Teresa Jiménez, 29 de junio de 2010.

la cual se tienen en cuenta las afectaciones particulares demostradas por las víctimas, sin que estas sean asumidas genéricamente por el operador jurídico. Al mismo tiempo, reiteró a las entidades estatales su obligación de cumplir inmediatamente las órdenes que estén relacionadas con la garantía del derecho a la reparación integral de las víctimas¹¹.

El 2 de diciembre de 2010, la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá emitiría la tercera sentencia condenatoria, en esta oportunidad en contra de Jorge Iván Laverde Zapata, alias “El Iguano”, comandante del frente Fronteras de las Autodefensas Unidas de Colombia. En esta decisión, se le concede el beneficio a una pena alternativa de ocho años de prisión por la comisión de los delitos de homicidio en persona protegida, homicidio agravado, actos de terrorismo, tortura, secuestro, desplazamiento forzado de población civil, apropiación de bienes protegidos y concierto para delinquir agravado, que involucran a más de 170 víctimas directas, en hechos registrados entre el 10 de julio de 1999 y el 6 de octubre de 2003, en los municipios de Cúcuta, El Zulia, Salazar de las Palmas, Santiago, Sardinata y Villa del Rosario (Norte de Santander)¹². En este caso, se está a la espera de que la Corte Suprema de Justicia resuelva el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el defensor del postulado y algunos de los representantes de las víctimas¹³.

Luego de casi seis años de la expedición de la Ley 975 de 2005, es preocupante que solo se hayan dictado tres sentencias parciales, la primera de las cuales fue declarada nula y la última espera la resolución del recurso de apelación interpuesto ante la Sala Penal de la Corte. Este balance permite constatar que queda mucho por hacer en materia de investigación y judicialización de las violaciones a los derechos humanos y las infracciones al Derecho Internacional Humanitario cometidas por las estructuras paramilitares. Más aun, en los casos de violencia sexual, ante la ausencia absoluta de decisiones judiciales en las que se establezca responsabilidad penal por estos hechos.

LA MIRADA INTERNACIONAL

En relación con la implementación de la ley de “justicia y paz”, varios organismos internacionales encargados de supervisar la situación de derechos humanos en Colombia han manifestado su preocupación por la existencia de falencias estructurales en el modelo de justicia que representa dicha ley y han formulado recomendaciones al respecto.

11. Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, comunicado de prensa 015, Bogotá, 29 de abril de 2011.

12. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Justicia y Paz, MP Uldi Teresa Jiménez, 2 de diciembre de 2010.

13. Procuraduría General de la Nación. Ministerio Público apeló sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá contra alias El Iguano, Bogotá, 3 de diciembre de 2010.

Este es el caso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe anual de 2008 manifestó su preocupación por la extradición de jefes paramilitares a Estados Unidos, hecho que

...afecta la obligación del Estado colombiano de garantizar los derechos de las víctimas a la verdad, la justicia y la reparación de los crímenes cometidos por los grupos paramilitares; impide la investigación y el juzgamiento de graves crímenes por las vías establecidas por la Ley de Justicia y Paz en Colombia y por los procedimientos criminales ordinarios de la justicia colombiana; y cierra las posibilidades de participación directa de las víctimas en la búsqueda de la verdad sobre los crímenes cometidos durante el conflicto y limita el acceso a la reparación del daño causado. Finalmente, la Comisión resaltó que este acto interfiere con los esfuerzos por determinar los vínculos entre agentes del Estado y estos líderes paramilitares en la comisión de violaciones a los derechos humanos¹⁴.

En su informe anual de 2009, la Comisión Interamericana señaló:

...en el marco de esas versiones libres los fiscales no recibieron instrucciones de indagar sobre los crímenes perpetrados y la posible aplicación de la Ley de Justicia y Paz. En ese contexto, la Comisión señaló que la toma de versiones libres en los circuitos jurídicos de las desmovilizaciones constituyó una oportunidad perdida para la recopilación de información sobre los bloques, sus miembros, y la dinámica socioeconómica que mantenía el funcionamiento y existencia de dichos grupos¹⁵.

En su último informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos observó:

...el progreso en el marco de la Ley 975 de 2005 sigue siendo modesto: menos del 54% de los procesados, que constituyen aproximadamente el 4,5% de todos los desmovilizados, ha contribuido al derecho a la verdad por medio de versiones libres. Aunque sus confesiones revelaron un número importante de homicidios, no permiten conocer plenamente la diversidad, el contexto y el carácter sistemático de los actos cometidos por las organizaciones paramilitares¹⁶.

En este sentido, reiteró su recomendación de reflexionar acerca de una profunda revisión de la Ley 975 de 2005. Esta revisión, según la Alta Comisionada, debería

14. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 2008, capítulo IV, Colombia, 2009, párrafo 34.

15. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 2009, capítulo IV, Colombia, 2010, párrafo 33.

16. Consejo de Derechos Humanos, Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, A/HRC/16/22, 3 de febrero de 2011, párrafo 38.

...establecer un tiempo límite para rendir versión libre, facilitar los mecanismos de exclusión y ampliar la rendición de versiones libres a desmovilizados no incluidos en la Ley. También podría incluir la consolidación de fases procesales, la posibilidad de acusaciones colectivas, la obligación de investigar y sancionar solo graves crímenes y aclarar que el cumplimiento de la pena reducida comenzaría a partir de la fecha de la sentencia¹⁷.

En lo relacionado con el subregistro de casos de violencia sexual cometida con ocasión del conflicto armado, recordó:

...como fue reportado en anteriores informes, los sistemas de información oficial sobre casos de violencia sexual ocurridos en el contexto del conflicto armado reflejan un subregistro importante. Según cifras de la Fiscalía, en el marco de la Ley 975, por ejemplo, de 51.616 hechos, solo se ha iniciado la confesión de 42 actos de violencia sexual¹⁸.

Por su parte, El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su último examen sobre el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la Convención del mismo nombre, solicitó al Estado de Colombia la adopción de:

...todas las medidas necesarias para prevenir y erradicar la violencia perpetrada contra la mujer por cualquier persona u organización, así como la violencia cometida por agentes estatales, o derivada de sus acciones u omisiones, a todos los niveles. Insta al Estado Parte a que haga frente a las causas subyacentes de la violencia contra la mujer y a que mejore el acceso de las víctimas a la justicia y los programas de protección¹⁹.

En 2009, el Comité contra la Tortura manifestó su preocupación por la alta incidencia de la violencia sexual en el Estado Parte, la ausencia de información relacionada con la investigación de los casos relacionados en el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional y la falta de identificación de los responsables de casos de violencia sexual en los que la responsabilidad se atribuye a la fuerza pública. Además, llamó la atención por “la invisibilidad de los crímenes de violencia sexual en los mecanismos establecidos por la Ley 975 de 2005 y que en los informes forenses, a pesar de las instrucciones que han sido adoptadas, no siempre se documentan las señales de tortura o violencia sexual”²⁰.

Por último, el Comité de Derechos Humanos, encargado de supervisar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresó su preocupación así:

17. *Ibidem*, párrafo 40.

18. *Ibidem*, párrafo 56.

19. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: Colombia, Cedaw/C/COL/CO/6, 2 de febrero de 2007.

20. Comité contra la Tortura. Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Colombia, 19 de noviembre de 2009, CAT/C/COL/CO/4, párrafo 27.

...no se han tomado todas las medidas necesarias para avanzar en las investigaciones de los 183 casos de violaciones sexuales remitidos por la Corte Constitucional a la Fiscalía General de la Nación. Asimismo, le preocupa la invisibilidad de los crímenes de violencia sexual en los mecanismos establecidos por la Ley N°. 975 de 2005.

Por ello, recomendó al Estado “tomar medidas eficaces para investigar todos los casos de violencia sexual remitidos por la Corte Constitucional a la Fiscalía General de la Nación”, y garantizar que todos los casos de violencia sexual atribuidos a la fuerza pública sean investigados, enjuiciados y sancionados. Asimismo, insistió en que las autoridades judiciales eviten “la victimización secundaria en el acceso a la justicia”²¹.

OBLIGACIONES INTERNACIONALES EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DE LOS CRÍMENES DE VIOLENCIA SEXUAL

Los Estados Partes de instrumentos internacionales de protección de derechos humanos están obligados a investigar, judicializar y sancionar a los responsables de violaciones a los derechos humanos, garantizando de esta forma el disfrute de los derechos reconocidos por la comunidad internacional. Ante la inobservancia de estas obligaciones, el Estado incurriría en la vulneración de su obligación de garantizar los derechos reconocidos en estos instrumentos.

En concreto, el deber de garantía exige a los Estados prevenir e investigar las violaciones a los derechos humanos, procesar y sancionar a los responsables y garantizar los derechos de las víctimas a un recurso efectivo a la verdad, la justicia y la reparación integral. Con fundamento en esta obligación, el Estado “se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de estos”²².

En cumplimiento de la obligación que tienen a su cargo los Estados de garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, se les exige la implementación de “medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia”²³, tal y como ha sido establecido por el Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en su Recomendación General 19, en la que instó a los Estados a adoptar todas las medidas jurídicas que sean necesarias para proteger a las mujeres contra la violencia.

21. Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Colombia, CCPR/C/COL/CO/6, 4 de agosto de 2010, párrafo 18.

22. Comisión Internacional de Juristas. Impunidad y graves violaciones de derechos humanos - Guía para profesionales, Ginebra, 2008, p. 41.

23. Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Recomendación General 19 sobre violencia contra las mujeres, 11°. período de sesiones, 1992.

Esta exigencia se extiende a contextos de superación de conflictos armados, por lo que se han incorporado obligaciones sobre esclarecimiento de la verdad, atribución de justicia y otorgamiento de medidas de reparación en favor de las víctimas de violaciones a los derechos humanos. Al respecto se ha pronunciado el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, al insistir en que:

...es esencial poner fin a la impunidad para que una sociedad en conflicto o que se está recuperando de un conflicto pueda enfrentar la realidad de los abusos cometidos en el pasado contra los civiles afectados por el conflicto armado y evitar esos abusos en el futuro²⁴.

Este mismo organismo ha reiterado la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales de investigación y juzgamiento de los crímenes que se cometen en contra de las mujeres y las niñas. Es así como en la Resolución 1325 insta a los Estados a:

...poner fin a la impunidad y enjuiciar a los culpables de genocidio, crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra, especialmente los relacionados con la violencia sexual y de otro tipo contra las mujeres y las niñas y, a este respecto, destaca la necesidad de excluir esos crímenes, siempre que sea viable, de las disposiciones de amnistía²⁵.

Es por esto que, si el Estado de Colombia no adopta todas las medidas que están a su alcance para impedir que los casos de violencia sexual cometidos por los paramilitares permanezcan en la impunidad, incurriría en una violación manifiesta del deber de garantía que lo obliga a garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos tanto convencional como consuetudinariamente. Por tal razón, es que se hace imperativo que se implementen todos los mecanismos que permitan el esclarecimiento de los hechos, la sanción de los responsables y la reparación integral de las mujeres víctimas de hechos de violencia sexual registrados en el marco del conflicto armado.

a. Debida diligencia

La referencia a la obligación de los Estados de actuar con debida diligencia para prevenir y sancionar la violencia contra las mujeres es una constante en los instrumentos, tanto universales como regionales, que reconocen el derecho de las mujeres a disfrutar de una vida libre de violencia.

En 1993, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, en la que insistió en el deber de los Estados de “proceder con la debida diligencia a fin de

24. Resolución 1674, Protección de los civiles en los conflictos armados, del 28 de abril de 2006, párrafo 7.

25. Consejo de Seguridad, Resolución 1325 de 2000, sesión 4213, S/RES/1325, 31 de octubre de 2000.

prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional, castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares”²⁶. De igual manera, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer establece la obligación de los Estados de “actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”²⁷.

Por su parte, el Comité de la Cedaw, en su Recomendación General sobre violencia contra la mujer, estableció que los Estados podrían incurrir en una vulneración de las obligaciones establecidas en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer “si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”²⁸.

De acuerdo con la Relatora sobre la violencia contra la mujer, existe “una norma del derecho internacional consuetudinario que obliga a los Estados a prevenir y responder con la debida diligencia a los actos de violencia contra la mujer”²⁹. La Relatora ha delimitado el contenido de esta obligación al reconocer que:

...los Estados deben promover y proteger los derechos humanos de la mujer y deben actuar con la debida diligencia para: prevenir, investigar y castigar los actos de violencia contra la mujer en todas sus formas que se cometan en el hogar, el centro de trabajo, la comunidad o la sociedad³⁰.

En cumplimiento de esta obligación, los Estados deberían adoptar medidas positivas que garanticen una respuesta efectiva ante esta situación, entre las cuales se destacan que:

Los Estados garanticen que las mujeres y las niñas que son víctimas de la violencia o corren el riesgo de serlo tengan acceso a la justicia y a servicios de atención de salud y apoyo que respondan a sus necesidades inmediatas, las protejan contra otros daños y se ocupen de las consecuencias que se derivan de la violencia para la mujer. Con ese fin, los Estados deben elaborar marcos legislativos, sistemas de vigilancia policial y procedimientos judiciales apropiados para proteger adecuadamente a todas las mujeres, proporcionarles un entorno seguro y propicio para que informen de los actos de violencia cometidos

26. Asamblea General ONU. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, Resolución 48/104, A/RES/48/104, 20 de diciembre de 1993, artículo 4, literal c.

27. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 7.

28. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19, Violencia contra la mujer, 11°. periodo de sesiones, 1992.

29. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Yakin Ertürk. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párrafo 29.

30. Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias, doc. E/CN.4/2003/75, 6 de enero de 2003, párrafo 85.

contra ellas y adoptar medidas tales como órdenes de interdicción o expulsión y procedimientos de protección de las víctimas. En situaciones en las que es evidente que determinadas mujeres y niñas pueden ser víctimas de la violencia, los órganos encargados de aplicar la ley tienen la obligación de establecer mecanismos de protección efectivos y apropiados para impedir que se produzcan otros daños³¹.

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que:

...la responsabilidad del Estado de actuar con debida diligencia para prevenir el menoscabo de los derechos humanos de las mujeres en tiempos de paz y de conflicto tiene una naturaleza comprensiva. El Estado es directamente responsable por la violencia perpetrada por sus agentes, así como la perpetrada por personas individuales. Asimismo, la obligación del Estado no se limita a eliminar y sancionar la violencia, sino también incluye el deber de prevenirla. Por último, el Estado tiene la obligación de brindar una protección especial a mujeres que estén particularmente expuestas a actos de violencia por ser menores de edad³².

De esta forma, se compromete la responsabilidad del Estado, a pesar de que sus agentes no estuvieran involucrados directamente en la comisión de los hechos de violencia contra la mujer, debido a la ausencia de implementación de medidas apropiadas para la prevención y judicialización de estos casos cuando, a pesar de estar ante un cuadro persistente de violencia contra de la mujer, no adopta las medidas pertinentes para impedir el ataque en su contra³³ o cuando ante una situación de riesgo real e inminente no se implementan disposiciones razonables para evitarlo, pese a contar con las posibilidades para evitarlo³⁴. En conclusión, los Estados estarían obligados a “prevenir, responder, proteger y proporcionar remedios por actos de violencia contra la mujer, tanto si esos actos son cometidos por el Estado como por agentes no estatales”³⁵.

De acuerdo con la Relatora sobre la violencia contra la mujer, más allá de las acciones de prevención de hechos de violencia contra la mujer en casos concretos, el potencial principal de la norma de la debida diligencia consiste en “la aplicación plena de obligaciones generalizadas de prevención e indemnización y el cumplimiento efectivo de las obligaciones actuales de proteger y castigar”³⁶.

31. *Ibidem*, párrafo 82.

32. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Las mujeres frente a la violencia y la discriminación derivadas del conflicto armado en Colombia, párrafo 30.

33. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe 54/01, caso 12.051, Maria Da Penha Maia Fernandes contra Brasil, 16 de abril de 2001.

34. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de la masacre de Pueblo Bello, sentencia del 31 de enero de 2006. Serie C N°. 140, párrafo 123.

35. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Yakin Ertürk. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párrafo 30.

36. *Ibidem*, párrafo 54.

b. Acceso a la justicia en condiciones de igualdad

De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los principios de igualdad y no discriminación constituyen los ejes estructurales del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, al igual que el conjunto de la normatividad internacional que rechaza la violencia contra las mujeres³⁷. De este grupo hace parte la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades reconocidas en los instrumentos de derechos humanos, por lo que deben gozar del derecho a igual protección ante y de la ley.

En el mismo sentido, la Convención de la Cedaw exige a los Estados Partes que tanto la mujer como el hombre sean reconocidos en igualdad de condiciones ante la ley y sean tratados como iguales por las instancias judiciales. Asimismo, obliga a los Estados a adoptar una política encaminada a erradicar la discriminación en contra de la mujer, por lo que deberán “establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación”³⁸.

Estos instrumentos parten del reconocimiento del derecho de las mujeres a igual protección de la ley, por lo que resultan inadmisibles las disposiciones normativas y las prácticas judiciales discriminatorias que se aplican en el marco de un proceso de exigibilidad de derechos. Por el contrario, para remediar la desigualdad que históricamente han sufrido las mujeres en razón a su género, es necesario que tanto la ley como durante el procedimiento judicial se prevean mecanismos de atención preferencial que garanticen un trato digno y justo a las mujeres que utilizan los instrumentos judiciales para exigir sus derechos.

En el marco de aplicación del procedimiento establecido en la Ley 975 de 2005, se deben emplear los mismos esfuerzos para investigar y sancionar los hechos de violencia sexual cometidos en contra de las mujeres que los que se invierten en la documentación y judicialización de las demás violaciones graves a los derechos humanos. Es preocupante la disparidad entre las cifras de investigaciones y confesiones por casos de violencia sexual en comparación con los demás crímenes, pues, aunque es claro que en términos cuantitativos no tienen el mismo impacto, todavía existe una distancia muy amplia entre los casos judicializados y el universo de hechos de violencia sexual registrados en el contexto del conflicto armado.

37. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párrafo 23.

38. Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, artículo 2, literal c.

c. Derecho a un recurso sencillo, ágil y efectivo

Para garantizar el acceso efectivo a la justicia de las mujeres víctimas de violencia sexual, se requiere de un recurso judicial ágil, sencillo y efectivo que garantice la participación de la víctima durante todo el procedimiento. Es por esto que el Comité de la Cedaw, en su Recomendación General sobre violencia contra las mujeres, sugiere a los Estados Partes que para enfrentar este tipo de violaciones es necesario contar con “procedimientos eficaces de denuncia y reparación”³⁹.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer reconoce el derecho de las mujeres a disponer de un “recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”⁴⁰. En este mismo instrumento, se ordena al Estado establecer de manera inmediata “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”⁴¹.

Sin embargo, el acceso adecuado a la justicia no se garantiza solamente con el establecimiento formal de recursos judiciales, sino que se requiere que estos mecanismos sean idóneos para investigar, sancionar y reparar la violencia contra las mujeres. Por lo tanto, los Estados deben proporcionar recursos judiciales que sean eficaces para enmendar las violaciones de derechos humanos denunciadas. Sobre este tema, la Corte Interamericana ha establecido que:

...[l]a inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la Convención constituye una trasgresión de la misma por el Estado Parte en el cual semejante situación tenga lugar. En ese sentido debe subrayarse que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla.

Asimismo, se debe garantizar que estas acciones sean conocidas por un tribunal competente, independiente e imparcial, que dentro de un plazo razonable y sin dilaciones injustificadas consiga, entre otros aspectos, condenar a los responsables de las violaciones de los derechos humanos y reparar integralmente a las víctimas. De lo contrario, la ausencia de una sanción efectiva de los hechos de violencia en contra de las mujeres

39. Comité para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General 19 sobre violencia contra las mujeres, 11º. período de sesiones, 1992, párrafo 24, literal i.

40. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, artículo 4.

41. *Ibidem*, artículo 7, literales f y g.

promueve la repetición de los hechos, pues “envía el mensaje de que esa violencia es tolerada, lo que favorece su perpetuación”⁴².

d. Obligación de investigar

El Conjunto de Principios para la Protección y la Promoción de los Derechos Humanos mediante la Lucha contra la Impunidad ha reiterado que los Estados están en la obligación de “investigar las violaciones, adoptar medidas apropiadas respecto de sus autores, especialmente en la esfera de la justicia, para que las personas sospechosas de responsabilidad penal sean procesadas, juzgadas y condenadas a penas apropiadas”; obligaciones a las que se suman el compromiso de “garantizar el derecho inalienable a conocer la verdad y de tomar todas las medidas necesarias para evitar la repetición de dichos crímenes”⁴³.

De acuerdo con los estándares internacionales establecidos en esta materia, la investigación debe ser inmediata, exhaustiva, seria e imparcial. En la sentencia del caso de La Cantuta versus Perú, la Corte Interamericana estableció que, ante violaciones graves a los derechos humanos, la investigación debe ser “*ex officio*, sin dilación, seria, imparcial y efectiva” y se constituye en “un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos que se ven afectados o anulados por esas situaciones, como los derechos a la libertad personal, integridad personal y vida”. Y añade: “Esa obligación de investigar adquiere una particular y determinante intensidad e importancia en casos de crímenes contra la humanidad”⁴⁴.

Según lo ha establecido la Relatora sobre violencia contra la mujer, existe una práctica recurrente por parte de las autoridades judiciales de no investigar en forma exhaustiva los casos de violencia contra las mujeres. Esta situación se agrava si tenemos en cuenta que un porcentaje importante de los casos de violencia en contra de las mujeres no son puestos en conocimiento de las autoridades judiciales y que en muchos de estos casos se “dictan sentencias leves o insuficientes por esos delitos, [por lo que] las mujeres o bien guardan silencio o, si informan del delito, pueden ser víctimas de nuevo”⁴⁵.

Tal y como lo ha reconocido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en los casos de violencia contra las mujeres la investigación se

42. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Situación de los derechos humanos de la mujer en Ciudad Juárez, México: El derecho a no ser objeto de violencia y discriminación, OEA/Ser.L/V/II.117, doc. 44, 7 de marzo de 2003, párrafo 7.

43. Conjunto actualizado de principios para la protección y promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad, recomendado por la Comisión de Derechos Humanos mediante Resolución 2005/81 del 21 de abril de 2005, E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 de febrero de 2005, principio 1.

44. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia en el caso de la Cantuta versus Perú, párrafo 110.

45. Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, Sra. Yakin Ertürk. La norma de la debida diligencia como instrumento para la eliminación de la violencia contra la mujer, E/CN.4/2006/61, 20 de enero de 2006, párrafo 54.

constituye en una etapa crucial del procedimiento y, por tanto, “no se puede sobrestimar la importancia de una debida investigación, ya que las fallas a ese respecto suelen impedir u obstaculizar ulteriores esfuerzos tendientes a identificar, procesar y castigar a los responsables”⁴⁶. En ello ha insistido la Corte Interamericana, en la sentencia que condena al Estado de Perú por las violaciones a los derechos humanos que se cometieron en el Penal Castro Castro, entre las que se incluyen hechos de violencia sexual, al establecer que la investigación debe

...emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima y de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, *aun los particulares*, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado⁴⁷.

Teniendo en cuenta que la investigación en casos de violencia contra las mujeres es un fin en sí mismo y no el simple agotamiento de procedimientos infructuosos, es determinante insistir en que la búsqueda de la verdad constituye una obligación a cargo del Estado. Es por esto que las fallas y vacíos que ocurran durante la investigación pueden generar responsabilidad por parte del Estado, en particular por parte de las autoridades judiciales a cargo de la investigación, tal y como lo ha establecido la Corte Interamericana al condenar a un Estado por no “ordenar, practicar o valorar pruebas que pueden ser fundamentales para el debido esclarecimiento de los hechos”⁴⁸.

Aunque en las investigaciones de violencia sexual los operadores jurídicos están obligados a recopilar y analizar todas las pruebas materiales, documentales y testimoniales, es claro que se debe evitar examinar asuntos que no están relacionados directamente con la investigación y que buscan atribuir la responsabilidad por la comisión de los crímenes a la propia víctima. Por lo tanto, es determinante que las autoridades judiciales consideren el conjunto de evidencias, las circunstancias relacionadas y el contexto en el que ocurre un hecho de violación sexual.

46. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, CIDH-OEA/Ser.L/V/II.Doc.68, 20 de enero 2007, párrafo 38.

47. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia en el caso del Penal Miguel Castro Castro, 25 de noviembre de 2006, párrafo 177.

48. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los “Niños de la calle”, sentencia del 19 de noviembre de 1999, párrafo 230.

Es por ello que en las Reglas de Procedimiento y Prueba de la Corte Penal Internacional se consideran como improcedentes las pruebas relacionadas con el comportamiento sexual anterior de la víctima y se insiste en no deducir el consentimiento de la víctima en casos de violencia sexual, ya que muchos de estos casos ocurren en contextos de coerción y como producto de una diversidad de factores que generan que la víctima no pueda resistir físicamente a su agresor⁴⁹.

Es claro también que la investigación y la judicialización de la violencia contra la mujer cumplen un papel trascendental en la no repetición de estas violaciones, puesto que a través de estas acciones se hace evidente el rechazo de la sociedad en general a este tipo de conductas, que propende así por su erradicación. Teniendo en cuenta este objetivo, es fundamental que en la investigación de estos crímenes se incluya un análisis del contexto en que se registraron los hechos de violencia contra la mujer y que sea realizada por funcionarios judiciales capacitados en la documentación de casos de violencia contra la mujer.

Por último, en procesos de investigación de crímenes de violencia en contra de las mujeres no es suficiente con que la investigación de los hechos sea realizada por autoridades independientes e imparciales, sino que estas deben contar con la capacitación especializada en la documentación de casos de violencia en contra de las mujeres; de lo contrario, la investigación y juzgamiento del caso puede incurrir en argumentaciones basadas en prejuicios y patrones socioculturales sexistas que impiden la adecuada judicialización de los casos.

Es por ello que solo a través de la realización de una investigación exhaustiva por parte de las autoridades judiciales es posible identificar e imponer sanciones en contra de los responsables de los delitos de violencia contra las mujeres. Por tal motivo, resulta indispensable que se tenga claros cuáles son el objetivo de la investigación y los principios que se deben garantizar para no incurrir en tratos discriminatorios o degradantes en contra de las víctimas.

e. La obligación de juzgar y castigar

En cumplimiento de las obligaciones internacionales, los autores de violaciones graves a los derechos humanos deben ser juzgados y castigados, siempre con respeto de las garantías a un juicio justo llevado a cabo por un tribunal independiente, imparcial y competente. El Comité de Derechos Humanos ha reiterado que, ante graves violaciones de los derechos humanos, “el Estado parte tiene el deber de investigar a fondo

49. Corte Penal Internacional. Reglas de Procedimiento y Prueba, reglas 70 y 71.

las presuntas violaciones de derechos humanos (...) y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones”⁵⁰.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que ante toda violación de los derechos humanos los Estados tienen la obligación de sancionar a los responsables y que dicha obligación “debe ser cumplida seriamente y no como una mera formalidad”⁵¹. En el caso *Barrios Altos versus Perú*, estableció que el Estado “debe garantizar que los procesos internos tendientes a (...) sancionar a los responsables de los hechos (...) surtan sus debidos efectos y, en particular, de abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad”⁵².

A propósito de esta obligación, el Comité de Derechos Humanos, en su Observación General N.º 31, determinó:

...cuando las investigaciones (...) revelan violaciones de determinados derechos del Pacto, los Estados Partes deben velar por que los responsables sean sometidos a la justicia. Al igual que sucede con la insuficiencia de investigación, la falta de sometimiento a la justicia de los autores de esas violaciones puede de por sí constituir una violación separada del Pacto⁵³.

En el caso concreto de los hechos de violencia contra las mujeres, la obligación de juzgar y sancionar a los responsables de violaciones de los derechos humanos exige una respuesta judicial eficaz que garantice que “las mujeres víctimas de violencia cuenten con un recurso ante los hechos sufridos y que estos no queden impunes”⁵⁴. A lo anterior se suma que el juzgamiento de los responsables se puede asimilar con una medida de prevención de nuevos hechos de violencia sexual, pues con la imposición de sanciones penales se envía un mensaje de que este tipo de violencia no es tolerada por parte del Estado y que, por el contrario, la condena.

Esta obligación cobra un sentido particular en los casos de violencia sexual atribuidos a los grupos paramilitares, al tener en cuenta que la mayoría de los jefes paramilitares fueron extraditados a Estados Unidos. Ante esta situación, se exige al Estado colombiano garantizar que, luego de cumplir sus penas por los delitos de narcotráfico ante las autoridades judiciales

50. Comité de Derechos Humanos. José Vicente y Amado Villafañe Chaparro y otros, párrafo 8.

51. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Velásquez Rodríguez versus Honduras, 29 de julio de 1988, párrafo 177.

52. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia caso Barrios Altos versus Perú, 14 de marzo de 2001, párrafo 41.

53. Comité de Derechos Humanos. Observación General 31, párrafo 18.

54. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia en las Américas, párrafo 6.

norteamericanas, los comandantes que estén involucrados en la comisión de hechos de violencia sexual deben volver a Colombia para ser sancionados por la justicia nacional.

CONCLUSIÓN

El Estado de Colombia, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales, debe emprender todas las acciones que resulten necesarias para superar la impunidad en que se encuentran los hechos de violencia sexual que se han cometido en contra de las mujeres en el marco del conflicto armado. Contrario a lo que se podría pensar, esta obligación se hace aun más perentoria en un contexto de superación del conflicto armado, pues solo con el esclarecimiento de la verdad y la sanción de los responsables podríamos aspirar a la no repetición de estos crímenes.

**LEY DE VÍCTIMAS:
¿CÓMO ABORDAN EL TEMA LOS MEDIOS
DE COMUNICACIÓN IMPRESOS EN COLOMBIA?**

Nancy Prada Prada

Filósofa Corporación Humanas - Colombia

El presente texto hace un seguimiento minucioso a la forma como la prensa escrita abordó el tema de la posible ley de víctimas durante el segundo semestre del año 2010. La necesidad de realizar este tipo de análisis radica en que los discursos mediáticos mantienen una relación dialéctica con la realidad social; esto es, que son a la vez producidos por y productores de dicha realidad.

Este marco de comprensión implica entender que los contenidos de la “gran prensa” no solo reflejan el orden social y la ideología de quienes los producen, sino que al mismo tiempo son también agentes con poder en la instalación de ese orden y en la perpetuación de las hegemonías que lo atraviesan.

En la misma línea argumental, si la prensa modifica los hábitos de representación que pone en circulación, tiene la posibilidad de incidir en la transformación de imaginarios sociales. Para ello, es necesario revisar tales representaciones desde una perspectiva crítica, para señalar los lugares donde existe una real necesidad de cambio del discurso o donde las ausencias demandan incorporar en él sujetos y perspectivas silenciadas.

Para el caso que nos ocupa, el foco está puesto en la perspectiva de género, de manera que este análisis da cuenta especialmente de la inclusión y la representación de las mujeres en el discurso mediático relacionado con la ley de víctimas, señalando los tópicos más frecuentes con que ellas son referidas, tópicos que, por acción u omisión, implican una postura respecto del papel de las mujeres en la sociedad colombiana.

1. CARACTERIZACIÓN GENERAL DEL CORPUS

El corpus de este análisis comprende 117 piezas, publicadas entre el 1 de junio y el 31 de diciembre de 2010, en nueve medios que monitorea el Observatorio de Medios de la Corporación Humanas.

CUADRO 1.

MES DE PUBLICACIÓN	NÚMERO DE PIEZAS	PORCENTAJE
Junio	0	0
Julio	2	2
Agosto	3	3
Septiembre	27	23
Octubre	25	21
Noviembre	40	34
Diciembre	20	17
Total	117	100

Según la fecha de publicación, la distribución de los textos estudiados es la que se muestra en el cuadro 1.

Como se ve en el cuadro, es durante el último trimestre del año que la ley de víctimas se tematiza en los medios de comunicación, coincidiendo con la radicación en el Congreso del nuevo proyecto, el 27 de septiembre de 2010.

El periodo con mayor concentración de piezas es el mes de noviembre (34% del total), dado que fue a comienzos de dicho mes que se radicó la ponencia definitiva en la Cámara de Representantes. La noticia tuvo alto seguimiento durante todo el mes, hasta que el proyecto de ley fue aprobado en primer debate, a finales del mismo.

El primer medio en tratar el tema durante el periodo estudiado fue el periódico El Nuevo Siglo, que pocos días antes de comenzar la nueva legislatura (el 17 de julio) volvía a poner el tema en el ámbito de las noticias. El tono de esta entrada en prensa es positivo: se anuncia “un nuevo impulso” y “otra oportunidad” para el proyecto de ley que había sido hundido en el Congreso en junio del año anterior, y un subtítulo enfatiza en que “hay que contar con las víctimas”. En general, es El Nuevo Siglo el medio monitoreado con mayor cubrimiento del tema (21%), como se aprecia en el cuadro 2.

CUADRO 2.

CARÁCTER	CIUDAD	MEDIO	NÚMERO DE PIEZAS	PORCENTAJE	PORCENTAJE CARÁCTER
Nacional	...	El Espectador	11	9	43
		El Nuevo Siglo	24	21	
		El Tiempo	13	11	
		Semana	2	2	
Regional	Medellín	El Colombiano	11	9	57
	Barranquilla	El Heraldo	13	11	
	Cali	El País	20	17	
	Cúcuta	La Opinión	16	14	
	Pereira	La Tarde	7	6	
TOTAL			117	100	

En promedio, los medios locales han abordado en un mayor número de piezas el tema de la ley de víctimas (57%), destacando entre ellos el periódico El País, que ha dedicado catorce noticias y seis breves al asunto.

No obstante, como hemos anticipado, es un periódico nacional (El Nuevo Siglo), el que ha dado un mayor despliegue a este tema, dedicándole 24 piezas (ninguna de ellas breve). Esta cifra casi duplica la del periódico El Tiempo, el medio más poderoso del país.

Solo ocho días después de la primera noticia registrada en este periodo, aparece la segunda pieza, esta vez en el periódico El Tiempo (24 de julio). En esta ocasión, el énfasis de la noticia se desplaza hacia la factibilidad económica de la ley: “Pagar millonarias demandas haría colapsar al Estado” indica el pie de foto que acompaña a esta segunda pieza.

El medio que tematiza este proyecto de ley de manera más tardía es El Colombiano, que solo hasta el 10 de octubre publica un texto relacionado con el asunto, primera pieza que titula “Ex presidente Uribe avaló Ley de Víctimas, pero con reparos”.

Según el género periodístico en el que fueron escritas, las piezas de este periodo se distribuyen como se presenta en el cuadro 3.

CUADRO 3.

GÉNERO	NÚMERO DE PIEZAS	PORCENTAJE
Breve	21	18
Editorial	1	1
Entrevista	5	4
Noticia	78	67
Opinión	5	4
Perfil	0	0
Reportaje	6	5
Análisis	0	0
Crónica	0	0
Informe especial	1	1
Total	117	100

Como se aprecia en el cuadro, el tema de la ley de víctimas ha sido cubierto por los medios fundamentalmente a manera de noticia (67% con respecto al total). Todos los medios monitoreados registran entre dos (revista Semana) y catorce (periódico El País) noticias sobre la ley de víctimas en el periodo analizado.

De las 117 piezas, 21 (18%) corresponden a breves, y se distribuyen en la mayoría de medios, a excepción del periódico El Nuevo Siglo. Este último, por su parte, publicó durante el periodo estudiado textos en géneros ausentes o poco explorados por los otros medios, como el informe especial y el reportaje.

En este periodo, solo un medio dedicó su editorial al tema de la ley de víctimas (La Opinión, 1 de octubre). Este editorial, sin embargo, no fue escrito por el equipo del periódico, sino por Juan Fernando Cristo, uno de los principales impulsores de la ley.

La distribución de piezas según el género periodístico en el que fueron escritas se observa en el cuadro 4.

CUADRO 4.

Medio	Breve	Editorial	Entrevista	Noticia	Opinión	Perfil	Reportaje	Análisis	Crónica	Informe especial	Total
El Espectador	1			8	2						11
El Nuevo Siglo			3	13	2		5			1	24
El Tiempo	3		2	8							13
Semana				2							2
El Colombiano	4			7							11
El Heraldo	5			7	1						13
El País	6			14							20
La Opinión	2	1		12			1				16
La Tarde				7							7
Total	21	1	5	78	5	0	6	0	0	1	117

La mayoría de estas piezas aparece sin firma (57%) o firmada por una agencia de prensa (27%). En todos los casos, tal agencia fue Colprensa¹, única agencia de noticias de Colombia, lo que determina el carácter netamente nacional del tema, que no generó interés en otras agencias de noticias.

La distribución de textos, según este criterio, se observa en el cuadro 5.

CUADRO 5.

AUTORÍA	NÚMERO DE PIEZAS	PORCENTAJE
Agencia de prensa	32	27
Columnista	5	4
Especialista	1	1
Periodista	10	9
Sección-unidad-medio	2	2
Sin firma	67	57
Total	117	100

1. Colprensa es una agencia de prensa nacional, creada en Bogotá en 1981 por un convenio entre diferentes periódicos regionales del país, entre los que se encuentran El Colombiano, El País, Vanguardia Liberal, El Universal, La Opinión, La Patria, La Tarde, La República, El Nuevo Día, El Liberal, El Meridiano, Diario del Magdalena, La Nación, la Chiva y Q'hubo.

Solo es posible identificar la autoría precisa en dieciséis textos (14%), que reúnen las categorías 'columnista', 'especialista' y 'periodista'. Las personas que han escrito sobre el proyecto de ley de víctimas en los medios monitoreados son las siguientes:

CUADRO 6.

MEDIO	NOMBRE	CALIDAD	NÚMERO
El Nuevo Siglo	Gabriel Sonny Cubillos	Periodista	2
	Armando González	Periodista	4
	Luis Augusto Aponte Tinoco	Periodista	1
	Diana Sofía Giraldo	Columnista	2
	Miguel Gómez Martínez	Especialista - Vocero Partido de la U. en la Cámara	1
El Tiempo	Nelson Enrique Parra	Periodista	1
La Opinión	Lucy Araque	Periodista	1
	Juan Fernando Cristo	Columnista - Ponente	1
El Espectador	Hugo García Segura	Periodista	0,5*
	Carlos J. Murcia	Periodista	0,5*
	Iván Cepeda	Columnista - Ponente	1
El Heraldo	José Amar Amar	Columnista	1
Total			16

*Corresponde a una pieza firmada por dos autores.

2. ANÁLISIS DE CONTENIDO DE LOS TEXTOS

Como puede apreciarse en la información cuantitativa, durante el segundo semestre de 2010 existieron tres momentos de alta densidad de noticias dedicadas al tema de ley de víctimas: el primero, los días previos y posteriores a la radicación del proyecto de ley en el Congreso, realizada el 27 de septiembre; el segundo, hacia el 2 de noviembre, fecha en la que se radicó la ponencia única en la Cámara de Representantes, y el tercero, a finales de noviembre, tras la aprobación del proyecto en primer debate.

2.1 Voces autorizadas

Los medios revisados hicieron una selección de fuentes que privilegió a representantes del poder legislativo (integrantes del Senado y la Cámara de Representantes). Entre estas fuentes, hubo mayor diversidad entre integrantes del Congreso adscritos al partido de gobierno (siete fuentes consultadas). La proporción entre congresistas liberales y conservadores es similar, mientras que solo existe una fuente de congresistas pertenecientes a otros partidos, que constituyen la oposición (Partido Verde, Polo Democrático Alternativo, Mira y Alianza Social Indígena).

Otra voz altamente autorizada en los medios para hablar de este tema fue la de funcionarios del Gobierno, entre ellos tres ministros, el vicepresidente y el mismo Presidente de la República. La reiterada presencia de voces gubernamentales oficiales refuerza uno de los tópicos presentes durante el periodo estudiado; esto es, el protagonismo del Gobierno actual en el trámite de la ley de víctimas.

También tuvieron voz para hablar sobre este proyecto personajes citados en calidad de expertos, de índole diversa, entre los que se encuentran ex magistrados de la Corte Constitucional, analistas de ONG y representantes de organismos internacionales.

Destaca por su abrumadora escasez la voz de las víctimas o sus representantes, que solo es recogida por los medios revisados a través de una única fuente.

El cuadro 7 recoge el detalle de las voces autorizadas por los medios en este tema, ya sea porque fueron entrevistadas directamente o porque sus declaraciones se recogen de manera literal en los textos.

CUADRO 7.

SECTOR	NOMBRE	CARGO
Congreso	Carlos Alberto Zuluaga	Representante a la Cámara del Partido Conservador. Presidente de la Cámara de Representantes
	Heriberto Sanabria	Representante a la Cámara del Partido Conservador
	Óscar Fernando Bravo	Senador del Partido Conservador
	Telésforo Pedraza	Representante a la Cámara del Partido Conservador



SECTOR	NOMBRE	CARGO
Congreso	Marcos Avirama	Senador de la Alianza Social Indígena
	Amparo Arbeláez	Senadora del Partido Liberal
	Guillermo Rivera	Representante a la Cámara del Partido Liberal
	Juan Fernando Cristo	Senador del Partido Liberal
	Alexandra Moreno Piraquive	Senadora del Partido Mira
	Iván Cepeda	Representante a la Cámara del Polo Democrático
	Ángel C. Cabrera	Representante a la Cámara del Partido de la U
	Berner Zambrano	Representante a la Cámara del Partido de la U. Presidente Comisión I
	Dilian Francisca Toro	Senadora del Partido de la U.
	Efraín Torres	Representante de la U.
	José David Name	Senador del Partido de la U.
	Manuel Enríquez Rosero	Senador del Partido de la U.
	Miguel Gómez	Representante a la Cámara del Partido de la U.
	Alfonso Prada	Representante Partido Verde
Expertos	Alfredo Beltrán	Ex magistrado Corte Constitucional
	Ancízar Marroquín	Analista
	Bruno Moro	Representante de la ONU
	Carlos Gaviria	Ex magistrado Corte Constitucional
	Christian Salazar	Representante de la Alta Comisionada para los DDHH



SECTOR	NOMBRE	CARGO
Expertos	Gustavo Gallón	Director de la Comisión Colombiana de Juristas
	José Gregorio Hernández	Ex magistrado Corte Constitucional
	Luis Eladio Pérez	Ex congresista
	Luis Jorge Garay	Director de Comisión. Corte Constitucional
	Ricardo Santamaría	Politólogo
Gobierno	Angelino Garzón	Vicepresidente
	Diego Molano Aponte	Director de Acción Social
	Eduardo Pizarro	Presidente de la Comisión de Reparación
	Germán Vargas Lleras	Ministro del Interior y de Justicia
	Juan Camilo Restrepo	Ministro de Agricultura
	Juan Carlos Echeverry	Ministro de Hacienda
	Juan Manuel Santos	Presidente
	Miguel Samper	Director de justicia transicional del Ministerio del Interior y de Justicia
	Volmar Pérez Ortiz	Defensor del Pueblo
Partidos	Fernando Araújo	Presidente del Partido Conservador
	Gustavo Petro	Vocero de Corriente Democrática
	Rafael Pardo	Presidente del Partido Liberal
Víctimas	Eduardo Carreño	Vocero del Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado

2.2 Tópicos utilizados

Durante este periodo, los medios monitoreados hicieron énfasis en distintos tópicos para abordar el tema de la ley de víctimas, tópicos que tuvieron las siguientes características:

a. Piezas que registran los acuerdos y desacuerdos entre los partidos políticos y el gobierno: alrededor de 23 piezas presentan información sobre el proceso de concertación entre liberales, conservadores y sectores de gobierno, proceso que tuvo lugar antes de que el proyecto de ley fuera radicado en el Congreso.

En ellas se profundiza especialmente en las críticas del Partido Conservador: la viabilidad fiscal de la ley y la inclusión de las víctimas de agentes del Estado.

“El partido Conservador no comparte” algunos elementos de “la ley de víctimas como ha sido concebida hasta el momento”, porque “*no respeta algunos elementos de equilibrio fiscal* que son necesarios para garantizar la tranquilidad de las finanzas del Estado” y porque “no tiene en cuenta algunos elementos que tienen que ver con la seguridad nacional, con *aquellas cosas que se señalan como crímenes de agentes del Estado*”. Con estas palabras el ex canciller Fernando Araújo, presidente del Directorio Nacional Conservador (DNC), anunció el desacuerdo de su colectividad... (El Nuevo Siglo, 2 de septiembre)².

Los argumentos del Partido Conservador fueron tema informativo fundamentalmente durante el mes de septiembre; es decir, antes de la radicación del proyecto. Más adelante, cuando se había iniciado su discusión, se registra una nueva voz en este diálogo mediático: el Polo Democrático Alternativo. Las críticas del Polo que los medios registran incluyen el hecho de que ni su partido ni las organizaciones de víctimas participaron en el proceso de concertación.

...La nota de protesta sostiene que durante la construcción de los proyectos *no hubo una consulta a las organizaciones de víctimas y que su partido fue excluido del proceso de concertación*. Según la colectividad, el proyecto desconoce las obligaciones de respeto y garantía de los Derechos Humanos por parte del Estado y califica de “medidas asistencialistas” las planteadas dentro del proyecto. A su vez, aducen limitaciones en la reparación judicial a las víctimas de grupos ilegales, “desconociendo el principio de proporcionalidad y reparación integral” debido a que se introdujo el tema de la sostenibilidad fiscal. Finalmente, los parlamentarios de la oposición anunciaron un pliego de modificación (El Espectador, 4 de noviembre).

Como se ve, la preocupación de estas dos voces críticas aparece respondiendo a distintos intereses: por un lado, los conservadores defendiendo al

2. Las cursivas en los textos transcritos de las piezas son de la autora de este artículo.

Estado (sus agentes y sus arcas) y, por otro, el Polo demandando ampliar la participación en la concertación de la ley (la suya y la de las víctimas).

b. Piezas que informan sobre el trámite legislativo: las piezas concentradas en este tópico (la mayoría de ellas breves y noticias) hacen un seguimiento a los distintos momentos del proyecto de ley en el Congreso. Las primeras anuncian su presentación en la nueva legislatura, las siguientes informan que el proyecto está en debate y las finales dan cuenta de su aprobación en primer debate de la Cámara de Representantes.

Este tipo de piezas (alrededor de 42), de apariencia meramente informativa, no están exentas, sin embargo, de sesgos ideológicos. Por ejemplo, mientras algunas de ellas ponen el énfasis en el protagonismo del Gobierno actual, otras lo presentan como un esfuerzo colectivo de distintas fuerzas políticas, tal como se aprecia en los textos siguientes:

Ahora sí arranca en serio la discusión de la Ley de Víctimas

El tan esperado proyecto de ley, que busca resarcir a las víctimas del conflicto en Colombia, tendrá su primera prueba de fuego en el Congreso. *La iniciativa la apoyan diversas fuerzas políticas* (El Colombiano, 17 de octubre).

Radicarán proyecto de ley de víctimas este lunes

El presidente Juan Manuel Santos radicará este lunes, personalmente, el proyecto de ley de víctimas ante el Congreso. Así lo informó el Ministro del Interior, Germán Vargas Lleras, quien aseguró que esta es una “gran oportunidad para relanzar la política pública, enfocada en materia de Derechos Humanos” (El Tiempo, 25 de septiembre).

c. Piezas que ubican al presidente Santos como protagonista: además de las noticias y breves que lo hacen (la mayoría de ellas concentradas a finales de septiembre, cuando fue radicado el proyecto de ley en el Congreso), piezas escritas en otros géneros abordan el tema de la ley de víctimas enfocándose en la total voluntad del Gobierno actual para sacarlo adelante.

El siguiente ejemplo corresponde al titular y la introducción del periódico El País (28 de septiembre), acompañados de una gran foto del presidente Santos dando la mano a una mujer afrodescendiente, aparentemente una de las “120 víctimas” invitadas por el presidente a este “acto excepcional” para que fueran “notarios de su compromiso” (El Tiempo, 27 de septiembre).

Ley de víctimas, reto para Santos

La ley de víctimas se le convirtió al primer mandatario, Juan Manuel Santos, en un reto personal. Ayer, en la presentación de la iniciativa dijo que si ésta es aprobada “habrá valido la pena para mí ser presidente, y para ustedes, ser congresistas”. La iniciativa arrancó con pie derecho (El País, 28 de septiembre).

d. Piezas que presentan manifestaciones de apoyo o de rechazo a la ley: estos textos, distribuidos proporcionalmente entre aprobaciones y críticas, se concentran en presentar la opinión de una persona o entidad con respecto al tema, y aparecen con mayor densidad durante el lapso en que el proyecto estaba siendo discutido en la Cámara.

Representantes del partido de La U, aseguraron que *el ex presidente Álvaro Uribe Vélez* solicitó a la colectividad aprobar la Ley de Víctimas, presentada al Congreso. Sin embargo, el ex mandatario hizo sus reparos por la falta de claridad sobre el costo monetario de la misma (El Colombiano, 6 de octubre).

Representante de ONU pide aprobar proyecto

Ley de Víctimas cambiará clima del país: Bruno Moro

Actualmente no hay condiciones para la negociación que le ponga fin al conflicto armado, pero Colombia no se cansa de construir paz, indicó... (El Nuevo Siglo, 5 de noviembre).

El representante a la Cámara y vocero del Movimiento de Víctimas de Crímenes de Estado, Iván Cepeda (...) insistió en que el proyecto que está por ser radicado en el Congreso cuenta todavía con fallas estructurales y esenciales que podrían hacerlo inconstitucional (La Tarde, 31 de octubre).

e. Piezas dedicadas exclusivamente a los costos de la ley: estas piezas no se concentran en los agentes de miradas críticas, sino en un punto en especial, la sostenibilidad fiscal del proyecto. Aunque no son muchas (alrededor de cinco) se destacan entre el corpus porque pocos temas puntuales merecen este tipo de despliegue, ya sea para exponerlo como un problema grueso o para minimizar su importancia.

El ministro de Hacienda, Juan Carlos Echeverry explicó ayer que *el costo de la Ley de Víctimas rondará los 40 billones*, los cuales "son una cifra potencial", que se deduce de multiplicar el número total de todas las víctimas por todas las reparaciones que plantea la ley (La Tarde, 20 de octubre).

El estilo utilizado en el proyecto para obligar a las autoridades a cumplir con la sostenibilidad fiscal, me hace recordar el intento fallido de los decretos de emergencia social del anterior gobierno de recortar la autonomía de los médicos al momento de formular procedimientos. Jueces y médicos terminan siendo los responsables de hacer viable una política en que *los intereses privados se aseguran a través del sacrificio de los derechos fundamentales* (El Espectador, 14 de octubre. Columna de Iván Cepeda).

2.3 Inclusión y representación de las mujeres

Como se muestra en el cuadro 7, entre las 41 voces autorizadas en los medios para referirse al proyecto de ley de víctimas, durante los seis meses analizados, solo tres corresponden a mujeres. Ellas son: Amparo Arbeláez (senadora del Partido Liberal), Alexandra Piraquive (senadora del Partido

Mira) y Dilian Francisca Toro (senadora del Partido de la U). Esta cifra coincide con la tendencia general de una muy baja inclusión de las mujeres como fuentes en los medios de comunicación, tendencia que se incrementa en temas relacionados con la política o la economía, como es este caso.

Sobre la inclusión de las mujeres en este tema, se observa además que las pocas veces que son citadas como fuente directa ocurre principalmente en medios regionales y, en todo caso, no en aquellos más poderosos a escala nacional, como se aprecia en el cuadro 8.

CUADRO 8.

MEDIO	NOMBRE	CARGO
El Heraldó	Alexandra Moreno Piraquive	Senadora del Partido Mira
El Nuevo Siglo	Alexandra Moreno Piraquive	Senadora del Partido Mira
La Opinión	Alexandra Moreno Piraquive	Senadora del Partido Mira
El País	Amparo Arbeláez	Senadora del Partido Liberal
El Heraldó	Dilian Francisca Toro	Senadora del Partido de la U.

Además de la inclusión de mujeres como voces autorizadas, es posible rastrear en los textos la aparición de temáticas incluidas en la agenda del movimiento de mujeres, aparición que si bien es analíticamente distinta a la mera inclusión de sujetos mujeres, en tanto apunta más a la representación de sus intereses, en realidad coincide con ella mayoritariamente. Es decir, la tendencia es que las mujeres solo aparecen citadas como fuentes cuando los textos se ocupan de temas de la “agenda de mujeres”.

Solo hasta el 15 de octubre aparece en el periódico La Opinión una pieza que menciona necesidades específicas de las mujeres, sin estar dedicada a ello en su totalidad. Se trata de un recuadro en el que se cita a Alexandra Moreno Piraquive, quien “propuso que en esta ley se incluya un adendo en donde se determine reparación especial a las mujeres (...) [que] debe ser una reparación transformadora y en particular atender a las mujeres que son víctimas de la violencia sexual por parte de los grupos ilegales, situaciones que en la mayoría de los casos no son denunciadas”. Como se ve, esta primera aparición pone el énfasis en la necesidad de atención a las víctimas de violencia sexual, tópico que seguirán las piezas posteriores.

Tres días después, El Heraldó titula una breve: “Piden incluir a mujeres abusadas en Ley de Víctimas”, dándole voz a la senadora Alexandra Piraquive, con un énfasis explícito en las víctimas de violencia sexual:

Incluir un capítulo especial en la Ley de Víctimas para las mujeres que son abusadas y despojadas, y que en la actualidad son 'invisibilizadas' por la justicia, pidió la segunda vicepresidenta del Senado, Alexandra Moreno Piraquive. “Queremos que en la Ley de Víctimas y restitución de tierras, se incluya un capítulo importante para las mujeres que son víctimas de la violencia sexual”, anotó (El Heraldo, 18 de octubre).

Al día siguiente, el 19 de octubre, aparece en El Nuevo Siglo una columna completa dedicada al tema de la violencia sexual y a la necesidad de atención especial para estas víctimas. El texto, sin embargo, no plantea de manera profunda los argumentos que justifican la inclusión de un capítulo especial para las mujeres. El marcador lingüístico inicial (“aunque”) resta importancia al asunto, y la victimización destacada es aquella que coincide con el pánico general de la violación múltiple, que aparece en una cita descontextualizada de Moreno. Con ello, la complejidad y la variedad de los motivos que sustentan la necesidad de un capítulo especial para las mujeres en esta ley quedan subsumidos en un solo hecho (la violación colectiva).

Aunque el articulado del proyecto de ley de víctimas prevé un tratamiento especial en casos de violencia sexual (...) esto no es suficiente para la bancada femenina del Congreso...

La senadora Alexandra Moreno (...) insistió en la necesidad de que (...) sea incluido un capítulo especial para el resarcimiento de las mujeres (...) porque “muchas de las mujeres fueron hasta abusadas por varios hombres a la vez” (El Nuevo Siglo, 19 de octubre).

En la misma semana, el periódico La Tarde incluye un pequeño recuadro titulado “Dato”, inserto en una noticia sobre el costo de la ley:

En el encuentro se llegó a un acuerdo sobre la creación de un capítulo especial para la reparación a las mujeres, atendiendo las peticiones de la bancada femenina en el Congreso (La Tarde, 20 de octubre).

El 23 de octubre, el Heraldo titula “Viudas del conflicto deben ser prioridad de Ley de Víctimas: Santos”, publicando un texto concentrado en la restitución de tierras para “las mujeres cabeza de familia que perdieron sus tierras a manos de los violentos”, y destacando la instrucción presidencial según la cual los primeros beneficios de la ley deben ser para “las viudas y los huérfanos del conflicto armado”. Domina esta pieza la asociación mujer-madre y el señalamiento de la ausencia de un padre proveedor como la mayor afectación de las mujeres, afectación esta que no recae sobre sus propios cuerpos sino sobre el de sus hijos e hijas. Solo en un breve párrafo final, y nuevamente como demanda de la bancada de mujeres en el Congreso, se menciona la reparación para mujeres víctimas de violencia sexual:

La senadora del Partido de la U Dilian F. Toro, por su parte, propuso añadirle a la propuesta del Presidente un capítulo especial para las mujeres víctimas de violación durante el conflicto (El Heraldo, 23 de octubre).

El 26 de octubre, junto a una pieza que habla sobre la temporalidad de la ley de víctimas, el periódico El País incluye un pequeño resaltado (titulado con un signo de admiración), en el que reseña la audiencia denominada “Las mujeres en la ley de víctimas y restitución de tierras”, realizada el día anterior por la bancada de mujeres, predicando de ella que: “se insistió para que [las mujeres] puedan tener una prelación especial dentro de la norma”. Esta es la última referencia a mujeres en el periodo estudiado.

En conclusión, las pocas veces que aparecen mujeres en las piezas de los medios dedicadas a la ley de víctimas, se presentan asociadas a temas feminizados: no encontramos fuentes mujeres cuando se habla de la temporalidad de la ley, los argumentos de los partidos, las críticas al proyecto o su viabilidad fiscal. Solo un tema parece ser de su incumbencia y solo en él se autoriza su voz para hablar: la violencia sexual en el marco del conflicto armado. Sin embargo, incluso en esta materia las voces son escasas y ocupan muy poco espacio en el conjunto total de aspectos tematizados.

Esta escasa aparición de las mujeres en el discurso mediático que tematiza el proyecto de ley de víctimas –aún en curso a mayo de 2011– pone en evidencia la fuerte tendencia de los medios a invisibilizar el papel de ellas en este ámbito de incidencia legislativa, tendencia que favorece el modelo patriarcal de ausencia de las mujeres en espacios públicos, en este caso, el ámbito de la política y la construcción de normativas.



APÉNDICE

EXTRACTOS DE SENTENCIAS

El Observatorio de Sentencias Judiciales reúne las decisiones de los tribunales de justicia de seis países de América Latina vinculadas con la protección y la promoción de los derechos de las mujeres.

A continuación, se reproducen extractos de algunas de las sentencias más significativas de Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú, cuyos textos completos se encuentran disponibles en la página web del Observatorio: www.articulacionfeminista.org. Los casos en consideración se listan en el cuadro siguiente.

TEMA	CASO	CITA EN EL OBSERVATORIO	PAÍS
Violencia contra las mujeres	Ortega, René Vicente s/ recurso de casación	OSJ Fallo 1234	Argentina
	Virzi, Víctor José p.s.a. abuso sexual agravado, etc. - Recurso de casación	OSJ Fallo 1411	Argentina
	RIT C 1121-2010	OSJ Fallo 1053	Chile
	Registro N°. 8243-2010 Lima	OSJ Fallo 969	Perú
	Sentencia C-776 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio	OSJ Fallo 1283	Colombia
Participación y acceso a lugares de decisión	Zigarán, María Inés, Sandoval, Patricia y otros c/ Estado Provincial s/ amparo	OSJ Fallo 788	Argentina
Derechos sexuales y reproductivos	F.A.L. s/ medida autosatisfactiva	OSJ Fallo 498	Argentina
	Sentencia C-625/10, MP Nilson Pinilla Pinilla	OSJ Fallo 1087	Colombia
	Sentencia T-585 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra Porto	OSJ 1284	Colombia
Trabajo productivo y reproductivo	Muñoz Huenqueo / Saavedra Rojas	OSJ Fallo 1211	Chile
	Sentencia T-629/10, MP Juan Carlos Henao Pérez	OSJ Fallo 1047	Colombia
	Sala de Casación Penal, MP Julio Enrique Socha Salamanca N° radicado: 47752	OSJ Fallo 967	Colombia



TEMA	CASO	CITA EN EL OBSERVATORIO	PAÍS
Familias, identidad y desarrollo de la libre personalidad	F-2556-2010	OSJ Fallo 1054	Chile
	Sentencia T-051/10, MP Mauricio González Cuervo	OSJ Fallo 1433	Colombia
	Juez de Azuay solicita consulta de inconstitucionalidad de normas	OSJ Fallo 1111	Ecuador
Salud	Sentencia T-614/10, MP Luis Ernesto Vargas Silva	OSJ Fallo 1431	Colombia
Educación	Inconstitucionalidad acuerdos ministeriales sobre abanderados y abanderadas en la educación básica y media	OSJ Fallo 1479	Ecuador

PAÍS	Argentina
CASO	Ortega, René Vicente s/ recurso de casación
TRIBUNAL	Cámara Nacional de Casación Penal, Sala II
FECHA	07/12/2010
TEMA	Violencia contra las mujeres
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1234

La noche del 18 de abril de 2009, en la estación Once del Ferrocarril Sarmiento de la Ciudad de Buenos Aires, en momentos en los que C.L.S. se encontraba caminando por el andén, el imputado se acercó a ella y le tocó los pechos sobre su ropa. C.L.S. le dio aviso al personal policial que se encontraba en el lugar, quienes procedieron a la detención del imputado.

En el curso del proceso, la Defensa Pública Oficial solicitó la suspensión del juicio a prueba y el fiscal de la causa accedió a dicho pedido. En primera instancia, el Tribunal resolvió no hacer lugar a la pretensión de suspender el proceso, razón por la cual la defensa interpuso recuso de casación.

La Cámara confirmó la decisión del Tribunal de primera instancia, argumentando:

...el pronunciamiento fiscal está sujeto al control de legalidad básico que es parte de la competencia de la jurisdicción respecto de los actos que se desenvuelven en las causas que tramitan ante sus estrados (...) la suspensión del

juicio a prueba supone la limitación de la persecución penal que se encuentra en cabeza del Ministerio Público Fiscal (...) si bien es cierto que en el caso bajo estudio ha mediado consentimiento fiscal, también lo es que los sucesos aquí imputados constituyen hechos de violencia especialmente dirigidos contra la mujer. En tal sentido cabe recordar que de acuerdo con la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belem Do Pará, esa violencia se concreta a través de (...) cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (art. 1) (...) En tanto la suspensión del juicio a prueba obsta a la efectiva dilucidación o persecución de hechos que constituirían un delito –impunidad–, ese instituto debe ser considerado en relación con las obligaciones asumidas respecto de la concreta respuesta penal frente a sucesos como los que conforman el objeto de requerimiento fiscal (...) En tal inteligencia, y siendo que la República Argentina aprobó esa Convención a través de la ley 24.632, el consentimiento fiscal para la suspensión del juicio a prueba debe ser ponderado por la instancia jurisdiccional en relación con las obligaciones de prevenir, investigar y sancionar hechos como los aquí considerados, pues estos aspectos hacen al compromiso asumido por el Estado al aprobarla. En ese marco la opinión fiscal favorable a la suspensión del juicio a prueba entra en colisión manifiesta con las obligaciones asumidas por el Estado argentino. En consecuencia, existe un óbice formal de naturaleza legal que impide al Ministerio Público disponer de la persecución penal (...) el consentimiento brindado por el Ministerio Público ha de ser ponderado concretamente en su legalidad de cara a las exigencias de la Convención de Belem Do Pará que trascienden las referencias al modo en que podría cumplirse la supuesta sanción a recaer, la reparación económica y las tareas comunitarias ofrecidas por Ortega, calificando el suceso como de bagatela o habitual. En virtud de todo ello, el impedimento legal antes aludido quita toda eficacia al consentimiento fiscal y legitima la denegatoria del tribunal.

Esta sentencia trata adecuadamente la extensión de la obligación del Estado de investigar los casos de violencia contra las mujeres, de acuerdo con las obligaciones internacionalmente contraídas.

PAÍS	Argentina
CASO	Virzi, Víctor José p.s.a. abuso sexual agravado, etc. - Recurso de casación
TRIBUNAL	Superior Tribunal de Justicia de Córdoba
FECHA	19/10/2010
TEMA	Violencia contra las mujeres
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1411

El señor Virzi es condenado por la violencia sexual ejercida contra sus hijastras, ambas menores de edad. El Tribunal abunda en sus fundamentos sobre las condiciones de violencia intrafamiliar en que se desarrollaba la actividad delictiva del imputado, y expresa que:

Una vez más, nos encontramos frente a una persona, el imputado, que en una verdadera actitud de desprecio por los derechos de sus víctimas, sus hijastras, su esposa y su actual pareja (estas dos últimas en hechos que han merecido condena), hace valer su superioridad masculina, ya sea por su fuerza y/o por su carácter de proveedor de los dineros necesarios para su subsistencia. Estas inconductas encuadran no solamente en el marco delictivo previsto por las normas penales, sino en el más amplio de los derechos humanos de las víctimas protegidas por normas supranacionales y que el Estado Argentino ha asumido la obligación de garantizar (Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, incorporada al art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, ratificada por ley 24.632; ley 26.485).

Por otra parte, el Tribunal enmarca la violencia de género como un flagelo extendido en la sociedad que no conoce fronteras de nivel educativo, ya que uno de los motivos por el cual el imputado recurre la sentencia ante el Tribunal Superior es porque no se ha valorado su escasa educación como circunstancia atenuante de la pena, frente a lo cual el Tribunal Superior sostiene que:

...el paradigma internacionalizado de superioridad masculina sobre la mujer, actuando como dueño de la misma, supera pautas educativas y se nutre de influencias culturales, no obstante obrar con plena conciencia de la antijuridicidad de su accionar, lo que se refleja en la negativa de sus acciones y en el vilipendio de su víctima, la mujer. El mayor o menor grado educativo puede hacer variar la importancia de la agravante, pero nunca jugar como un atenuante en este marco de violencia de género.

Esta sentencia establece de un modo adecuado la problemática de la violencia contra las mujeres.

PAÍS	Argentina
CASO	Zigarán, María Inés, Sandoval, Patricia y otros c/ Estado Provincial s/ amparo
TRIBUNAL	Tribunal en lo Contencioso Administrativo de Jujuy
FECHA	27/05/2010
TEMA	Participación y acceso a espacios de decisión
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 788

En la provincia de Jujuy, un grupo de mujeres y varones promueve una acción de amparo tendiente a que se condene a los poderes públicos de la provincia a arbitrar las medidas que sean necesarias para hacer efectivos los derechos a una igualitaria participación de las mujeres en los cargos electivos en todo el territorio provincial, estableciendo en las normas que rigen el proceso electoral el sistema denominado de cupos o cuotas.

El tribunal hace lugar a la acción de amparo y resuelve:

...condenar al Poder Ejecutivo y Legislativo de la provincia para que den cumplimiento con el mandato constitucional del art. 37 último párrafo, y disposición transitoria segunda de la Constitución de la Nación, sancionando y promulgando la ley reglamentaria allí prevista, en el plazo de tres meses, bajo apercibimiento de aplicar sanciones conminatorias.

El tribunal sostuvo que:

...no obstante los diversos proyectos presentados en el seno de la Legislatura Provincial, los mismos no han sido tratados remitiéndose las actuaciones al archivo y por lo tanto no han tenido la consagración legislativa que establecen la Convención Sobre la Eliminación de Toda Forma de Discriminación Contra la Mujer, ratificada por Ley 23.179 en el año 1985 y consagrado también en nuestra Constitución Nacional en el año 1994 (arts. 37 y 75 inc. 22 y 23), cual es el establecimiento de normas positivas que garanticen la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres.

Así, se constituye, por tanto, una omisión del poder legislativo. En este sentido, el Tribunal señaló que la cláusula constitucional, que establece que la igualdad real de oportunidades entre varones y mujeres para el acceso a cargos electivos y partidarios se garantizará por acciones positivas, “no ofrece alternativa alguna al poder legislador, razón por la que en este caso no le cabe más que subordinarse el cumplimiento de su cometido constitucional”.

El caso fue apelado por la provincia de Jujuy y el fallo fue revocado por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. En la actualidad, hay un recurso de apelación pendiente de resolución ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAÍS	Argentina
CASO	F.A.L. s/ medida autosatisfactiva
TRIBUNAL	Superior Tribunal de Justicia de Chubut
FECHA	08/03/2010
TEMA	Derechos sexuales y reproductivos. Violencia contra las mujeres. Aborto.
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 498

Una adolescente de 15 años, embarazada como consecuencia de una violación cometida por su padrastro, solicita a las ocho semanas de gestación, a través de su representante legal (su madre), que se les ordene a los médicos del hospital público de la provincia la realización de un aborto no punible. Fundó su pedido en las disposiciones del artículo 86, incisos 1 y 2, del Código Penal, que regula aquellos supuestos en los que no es punible la interrupción del embarazo.

Las psicólogas intervinientes determinaron que la víctima presentaba síntomas depresivos, ideas suicidas y sostuvieron que:

...el embarazo es vivido como un evento extraño, invasivo, no es significado como hijo (...) El impacto ha sido equiparado con el de un disparo en el aparato psíquico (...) la continuidad de este embarazo contra la voluntad de la adolescente implica grave riesgo para su integridad psicofísica, incluido riesgo de vida.

Los tribunales que intervinieron tanto en primera como en segunda instancia rechazaron la solicitud de la adolescente, pero el Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Chubut autorizó la interrupción del embarazo (que para esa fecha ya era de 20 semanas de gestación).

El Superior Tribunal fundamentó la decisión en una interpretación amplia del artículo 86, inciso 2, que se refiere al supuesto de violación, por entender que esta causal que habilita la interrupción del embarazo se aplica no solo al caso de personas con alguna discapacidad mental, sino también al caso de personas con pleno uso de sus facultades, ya que el principio de legalidad en materia penal exige interpretar el permiso legal lo más ampliamente posible.

Si bien los jueces del Superior Tribunal votaron de forma unánime, uno de los magistrados dejó asentado que:

...puede considerarse contrario a la dignidad de A.G., menor de 15 años, obligarla a llevar adelante un embarazo producto de una denunciada violación, en contra de su expresa voluntad, lo que implicaría considerar a la niña gestante un mero instrumento. En tal sentido la solución a la que se arriba, si bien exige definiciones respecto de la interpretación a dar a una norma expresa del Código Penal, su artículo 86, inciso 2°, no implica asumir un criterio general aplicable a cualquier situación que se denuncie como subsumible en dicha norma. Cada caso exigirá un cuidadoso y responsable análisis de las circunstancias de hecho a fin de determinar si el mismo se encuentra abarcado o no por las previsiones de la norma.

Se trata de un caso en que por primera vez el máximo tribunal de justicia de una provincia da una interpretación amplia al artículo 86, inciso 2, del Código Penal, y sugiere al poder ejecutivo, "para que en el marco de sus facultades, prontamente, prevea la elaboración de guías para los médicos que actúen en la provincia con respecto a la atención integral de los

abortos no punibles”. El caso fue apelado y se encuentra pendiente de resolución por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

PAÍS	Chile
CASO	Muñoz Huenqueo / Saavedra Rojas
TRIBUNAL	Tribunales de Familia
FECHA	18/10/2010
TEMA	Trabajo productivo y reproductivo. Propiedad y patrimonio
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1211

La sentencia acoge y decreta el divorcio de la pareja, por lo cual se procede al estudio de la procedencia de la compensación económica, en este caso para la cónyuge. Se plantea en el caso la problemática de probar el menoscabo económico y psicológico sufrido durante el matrimonio, lo cual implica un desequilibrio en las relaciones de familia.

El Tribunal de Familia, acoge parcialmente la demanda reconvenzional de compensación económica, cuyo monto y modalidad de pago se encuentra detallada en el motivo vigésimo séptimo de la sentencia, para lo cual fundamenta de la siguiente manera:

Si bien es cierto que no existe antecedente de que la Señora se haya visto impedida de trabajar fuera del hogar durante el tiempo de la convivencia, no es menos cierto que tal impedimento dice relación con una opción de familia y considerando que, si bien durante la época del matrimonio que no hubo convivencia, esto es, a partir del año 1985, la demandante reconvenzional inicia su actividad laboral, periodo en el cual vive sola con uno de los hijos en primer lugar y luego con ambos, lo hizo y la hace en la actualidad como una forma de mantener a sus hijos. Que, la sola comprobación del hecho anterior, además de lo expuesto en el considerando precedente, permite tener por acreditado que se ha generado un menoscabo en el patrimonio de la actora reconvenzional el que resulta irrecuperable con el sólo ejercicio de una actividad lucrativa, cualquiera sea ésta, por parte de ella en el futuro. A mayor abundamiento, el trabajo doméstico no se traduce, por regla general, en la percepción de ingresos correlativos, en circunstancias que la demandante podía haber desarrollado y, de hecho lo hizo, en la medida de lo que podía y quería en trabajos de temporera, vendedora y aseo desde el cese de la convivencia, por lo que debe ser compensada por el demandado, debiendo acogerse la acción de compensación económica. Que, en este mismo orden de ideas, como puede apreciarse la compensación económica constituye una forma de reparación de un menoscabo pasado, de la ausencia de ingreso del cónyuge que dedicó, como se ha venido diciendo, sus esfuerzos al cuidado de los dos hijos y del hogar, o de los que dejó de percibir cualquiera

sea la actividad remunerada que realice, postergando su desarrollo personal y siendo especialmente relevante para esta sentenciadora, en la especie, producto de su precaria calificación laboral, los ingresos que recibe, su edad, su estado de salud y situación previsional deficiente, es decir lo que busca es proteger al cónyuge más débil en los casos del divorcio y la nulidad, principio fundamental consagrado en el artículo 3 de la Ley 19.947.

Esta sentencia reconoce el valor económico del trabajo reproductivo que las mujeres dedican al hogar y acuerda una compensación económica por ese trabajo no remunerado.

PAÍS	Chile
CASO	f-2556-2010
TRIBUNAL	Corte Suprema de Justicia
FECHA	16/09/2010
TEMA	Familias, identidad y desarrollo de la libre personalidad
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1054

Una mujer soltera deduce recurso de casación en el fondo contra la sentencia que había rechazado su solicitud de adoptar a una menor, dictada por el juez de la instancia. El juez consideró que no se cumplieron las exigencias previstas por el artículo 21 de la Ley 19.260, es decir, no sería posible certificar la no existencia de matrimonios chilenos o extranjeros interesados en la adopción. Sin perjuicio de lo anterior, el juez mantiene el cuidado de la menor en la solicitante, hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada.

Este caso plantea la discriminación contenida en la ley de adopción referente a mujeres y varones solteros que deseen adoptar un niño o una niña, cumpliendo los requisitos exigidos por esta, por existir un orden de prelación que prefiere a personas casadas. Igualmente, plantea la no aplicación por parte de los tribunales de la instancia del principio del interés superior del niño y de la Convención de los Derechos del Niño, porque los jueces del grado no se han hecho cargo en sus motivaciones de la situación de la menor, desde la perspectiva de su interés, limitándose en sus razonamientos a establecer la improcedencia de la acción impetrada por no haberse cumplido supuestamente con los trámites que aseguran el respeto al orden de prelación dispuesto en el artículo 21 de la Ley 19.620.

La Corte Suprema acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la solicitante, considerando:

Que habiendo sido bien evaluada la actora, no solo es capaz de cubrir las necesidades materiales de la niña, sino que de brindarle cariño y protección, circunstancias esenciales para que la niña pueda desarrollarse bajo el amparo y protección de una familia, y siendo el interés superior del niño un principio fundamental en esta materia, los sentenciadores lo han preterido, al desatender los mandatos que el mismo impone en relación a la resolución de la materia debatida, lo que constituye una abierta infracción a lo dispuesto por los artículos 1º, 20 y 21 de la ley 19.620 y 3º y 21 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño.

Y agrega:

...la adopción según lo dispone la ley 19.620 tiene por objeto velar por el interés superior del adoptado y amparar su derecho a vivir y desarrollarse en el seno de una familia que le brinde el afecto y le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades espirituales y materiales cuando ello no le puede ser proporcionado por su familia de origen, por lo demás los antecedentes administrativos que cita el fallo atacado, no establecen irregularidades en el curso de la tramitación de la petición de adopción, que permitan desconocer el mérito de la formulada por la compareciente.

Por ese motivo, se acoge, sin costas, el recurso de casación en el fondo deducido por la solicitante.

PAÍS	Chile
CASO	RIT C 1121
TRIBUNAL	Cuarto Juzgado de Familia de Santiago
FECHA	13/09/2010
TEMA	Violencia contra las mujeres, migraciones - mujeres rurales
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1053

Una mujer de nacionalidad peruana, migrante, residente en Chile, víctima de una grave violencia intrafamiliar por parte de su conviviente, solicita a un tribunal de familia que la autorice a salir de Chile con su hija de dos años de edad, ya que el agresor, también de nacionalidad peruana, se niega injustificadamente a dar su autorización.

Este caso plantea la situación que viven muchas mujeres sumidas en relaciones violentas, en las que el agresor utiliza la ley y el sistema para ejercer aun más violencia en contra de ellas. En este caso, el ex conviviente de la solicitante, sancionado por violencia, está impedido de acercarse a ella por sentencia judicial, y, sin embargo, pretende que permanezca en Chile, totalmente desamparada.

El Cuarto Tribunal de Familia de Santiago decide autorizar la salida definitiva del país de la niña, con destino a Perú, junto a su madre. La jueza señala en su sentencia que ha adquirido la convicción para autorizar la salida del país, con base en que:

...resulta altamente conveniente para la menor de autos, radicarse en el país de origen de su madre, lugar en que esta cuenta con redes familiares de apoyo para poder reiniciar su vida, poder contar con una fuente de ingresos, y proporcionarle una habitación a su hija.

Considera, además, la situación actual que posee la demandante,

...quien vive de allegada en casa de unos tíos, y no cuenta con el apoyo económico del padre de su hija, quien tampoco mantiene un vínculo nutricional con su hija menor, a quien no visita, manteniendo con la actora una relación de alta disfuncionalidad que ha significado el inicio de causas en sede penal por el delito de maltrato habitual.

Se señala también que, “en el evento que el demandado retomare el contacto con su hija, se le facilitará lo anterior, toda vez que este también es peruano y su familia extendida se encuentra en dicho país”. Por estas consideraciones, y visto además lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley 16.618, el artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño, el artículo 8 N°. 11 y 32 de la Ley 19.968, se autoriza la salida definitiva del país de la niña.

PAÍS	Perú
CASO	Registro N°. 8243-2010 Lima
TRIBUNAL	Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura
FECHA	10/08/2010
TEMA	Violencia contra las mujeres
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 969

A través de la presente resolución, la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) señala que el juez Zoilo Enrique Sotelo se habría apartado de su deber de garantizar el debido proceso al no motivar debidamente la resolución que emitió. La OCMA consideró que el magistrado realizó una motivación no solo aparente sino también incongruente, que tuvo como consecuencia la liberación de un agresor que quemó el rostro, el cuello y la espalda a su pareja, arrojándole una olla de agua hirviendo.

La OCMA considera la existencia de indicios y actuación probatoria preliminar, señalados por la fiscal para sustentar que existiría riesgo de que el agresor eludiera la justicia, refiriéndose a un certificado médico legal en el que se señala el diagnóstico de la agraviada y el antecedente del agresor de haberse fugado después de la comisión de los hechos. Estas circunstancias llevaron a solicitar la detención preliminar excepcional del agresor por la presunta comisión de delito contra la vida, el cuerpo y la salud - lesiones graves. Frente a ello, el juez aplica un parámetro probatorio correspondiente a formalización de denuncia, pese a que se trataba de pedido de detención preventiva, para lo cual era suficiente con lo sostenido por la fiscal. En tal sentido, la OCMA señala que no se ha cumplido con un requisito de procedibilidad, el relacionado con el certificado médico legal, pues el mismo no determinaría la existencia y gravedad de las lesiones. Ello porque, aun cuando las describe determinando el grado de las quemaduras, concluye que “para pronunciar[se] se requiere informe médico detallado en el Hospital Loayza”.

Con base en reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre cómo la debida motivación de las resoluciones judiciales “garantiza que las resoluciones no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se derivan del caso”, la OCMA resuelve abrir proceso disciplinario y ordena la medida cautelar de suspensión preventiva mientras se resuelva el procedimiento contra el juez que ordenó la liberación del agresor en cuestión.

Con esta resolución, la OCMA se pronuncia directamente sobre el contenido de las decisión de un magistrado que terminó resolviendo este grave caso desde sus estereotipos de género, por los cuales no solo no consideró la gravedad sino que cuestionó la existencia del agravio, aun cuando existía evidencia del mismo. En casos como este, la falta de debida motivación, que constituye un obstáculo frente al derecho de acceso a justicia de víctimas de violencia, permite ejercer el control de la magistratura sobre una decisión jurisdiccional.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia C- 776 de 2010, MP Jorge Iván Palacio Palacio
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	29/09/2010
TEMA	Violencia contra las mujeres
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1283

Una ciudadana demanda parcialmente los artículos 13 y 19 de la Ley 1257 de 2008, mediante la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres. En estos artículos se señalan entre las medidas del ámbito de la salud que deberá adoptar el Ministerio de la Protección Social, la reglamentación del Plan Obligatorio de Salud para que incluya las actividades de atención a las víctimas tendientes, entre otras cosas, a garantizar la habitación y la alimentación de la víctima, a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud. La demandante señala que los apartados señalados van en contra de la Constitución, por considerar que esta asigna una sola destinación a los recursos del sector de la salud, y que la ley confiere a los recursos de la salud una destinación diferente a la constitucional, toda vez que los servicios de hotelería y comida para la víctima de agresión sexual y sus familiares no guarda relación con la recuperación de la salud, por ser esta una función a cargo del Estado por medio del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

La Corte, en este caso, tuvo que decidir si las prestaciones incluidas en los planes obligatorios del Sistema de Seguridad Social en Salud relacionadas con el alojamiento y la alimentación para las mujeres víctimas de la violencia pueden ser entendidas como parte del derecho a la salud y si las mismas desconocen el principio de destinación específica de los recursos de las instituciones de la seguridad social. La Corte decide declarar constitucionales los artículos demandados. Luego de un análisis de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado colombiano con respecto a la protección de la mujer, entre las cuales se encuentra la Cedaw y, con ella, el compromiso de crear una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer mediante diferentes acciones, señala que las prestaciones en cuestión pueden válidamente ser incluidas por el legislador como parte de las garantías propias del derecho a la salud, cuando están relacionadas de forma inescindible con la atención a las mujeres víctimas de la violencia, procurando prevenir actos hostiles en su contra que puedan significar perjuicios mayores. Además, tales prestaciones son inherentes al tratamiento médico, terapéutico o científico ordenado por personal especializado. Por ello, el legislador cuenta con atribuciones para extender la protección a estas áreas, siempre y cuando se encuentren directamente ligadas al restablecimiento de la salud de la afectada.

En esta sentencia se reafirma la importancia de la creación de políticas públicas y leyes que disminuyan la discriminación y la violencia que se ha ejercido sobre las mujeres históricamente. Así, en cumplimiento de los compromisos internacionales, el Estado, mediante la Ley 1257, actuó acorde con la Constitución e incluyó en las prestaciones esenciales del Plan Obligatorio de Salud, en casos de agresión contra las mujeres, las prestaciones de vivienda y alimentación, cuando estas influyan directamente en su estado de salud. Con ello adquieren relevancia los tratamientos de salud producto de tales agresiones, lo que implica que estos deben

contar con una calidad e integralidad óptimas para que la mujer obtenga unas condiciones de vida favorables y libres de violencia.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia T-629/10, MP Juan Carlos Henao Pérez
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	13/08/2010
TEMA	Trabajo productivo y reproductivo
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1047

Una mujer interpone acción de tutela contra el bar Pandemo, en el que trabajaba como prostituta, por haber sido despedida sin tener en cuenta el estado de embarazo en el que se encontraba, con lo cual se violaban así sus derechos fundamentales al trabajo, la seguridad social, la igualdad, el debido proceso, la salud, la dignidad, la protección de la mujer en estado de embarazo, el derecho del que está por nacer, el fuero materno y el mínimo vital.

En este caso, la Corte Constitucional analizó el alcance y el contenido de la prostitución como oficio, para posteriormente determinar si una persona que se dedica a la prostitución, en particular cuando se encuentra embarazada, tiene la misma protección constitucional que otro tipo de trabajadoras. La Corte decidió tutelar los derechos invocados y, en consecuencia, ordenó al propietario del establecimiento pagar una indemnización por despido injusto y las doce semanas de salario por licencia de maternidad. Asimismo, ordenó a la Defensoría del Pueblo acompañar a la mujer en dicho proceso y exhortó a las autoridades distritales administrativas y de policía a ejercer sus competencias en la protección de los derechos de las personas que ejercen la prostitución, como respeto a la igualdad en el derecho al trabajo. Tal decisión se tomó teniendo en cuenta que la prostitución voluntaria, sin constreñimiento ni inducción, es una actividad económica lícita, que puede predicarse de acuerdos celebrados entre establecimientos de comercio y las personas prostituidas. De esta forma, señala que habrá contrato de trabajo y así debe ser entendido, cuando el trabajador o la trabajadora sexual ha actuado bajo plena capacidad y voluntad, cuando no hay inducción ninguna a la prostitución (conducta castigada por el Código Penal), cuando las prestaciones sexuales y demás actividades del servicio se desarrollen bajo condiciones de dignidad y libertad para el trabajador y, por supuesto, cuando exista subordinación limitada por el carácter de la prestación, continuidad y pago de una remuneración previamente

definida. Por ello, la protección constitucional debe darse, más aun cuando no existe en la Constitución alguna disposición que autorice la discriminación negativa para quienes ejercen la prostitución. Por esta razón, es dable que en tales condiciones se aplique la protección de la estabilidad laboral reforzada a la mujer en estado de embarazo, lo cual hace efectivo el derecho de igualdad.

Esta sentencia es de gran importancia para los derechos de quienes ejercen libremente la prostitución. Ni la moral ni las buenas costumbres justifican que la ley trate de forma desigual a las personas discriminadas socialmente. Quienes ejercen la prostitución, en el marco de la legalidad, tienen los mismos derechos y libertades que el ordenamiento reconoce a cualquier ciudadano o ciudadana.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia C-625/10, MP Nilson Pinilla Pinilla
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	10/08/2010
TEMA	Derechos sexuales y derechos reproductivos
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1087

La Corte estudia la constitucionalidad de proyecto de ley por el cual se promueve la ligadura de conductos deferentes o vasectomía y la ligadura de trompas de Falopio como formas para fomentar la paternidad y la maternidad responsables y se establecen estímulos para los ciudadanos y las ciudadanas, al establecer de manera gratuita la práctica de tales procedimientos.

El poder ejecutivo objeta la inconstitucionalidad del proyecto argumentando que tal ley generaría unos costos muy altos y que, en consecuencia, sería contraria al marco fiscal de mediano plazo.

La Corte declara su constitucionalidad teniendo en cuenta que los procedimientos de esterilización quirúrgica como la vasectomía y la ligadura de trompas hacen ya parte del Plan Obligatorio de Salud vigente. Así el costo financiero que se asume con el proyecto sería marginal, pues el sistema de seguridad social asume más del 79,3% de los habitantes del territorio nacional. Asimismo, señala que los mandatos contenidos en el proyecto objetado apuntan a la materialización de importantes derechos sociales presentes en la Constitución Política (art. 42, inciso 8) y repetidamente

relevados por la jurisprudencia y por la doctrina internacional y en los pronunciamientos de los órganos consultivos de derechos humanos, como son los derechos sexuales y reproductivos, en especial la posibilidad de controlar la fecundidad y decidir libre y responsablemente el número de hijos que una persona o una pareja desea tener. Esto incide en la reducción del número de embarazos no deseados, fenómeno que, como es sabido, afecta directamente la provisión de servicios sociales por parte del Estado y, aun más importante, la efectiva realización de los derechos de los niños y las niñas (art. 44 Const.).

El hecho de que la Corte haya declarado la constitucionalidad del proyecto de ley indica su voluntad de adecuación de la normatividad interna a la normatividad internacional relacionada con los derechos sexuales y reproductivos, evidenciando que debe priorizarse la protección de derechos sociales que inciden en su mayoría en la vida de las mujeres por encima de cuestiones fiscales.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia T-614/10, MP Luis Ernesto Vargas Silva
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	5/08/2010
TEMA	Salud
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1431

Una mujer cabeza de hogar, madre de ocho hijos, ante su precaria situación económica no había podido cancelar el servicio público de acueducto del inmueble en el cual habita. Como resultado de tal incumplimiento, desde hacía más de 16 meses se le había suspendido el servicio de agua potable. Por intermedio de una acción de tutela, solicita que se realice la reconexión del servicio público a su inmueble.

En este caso, la Corte tuvo que determinar si por ser un sujeto de especial protección constitucional, y teniendo en cuenta las especiales condiciones en las que se encuentra, la mujer tiene derecho a la continuidad en la prestación del servicio de agua potable. La Corte decide amparar los derechos a la vida, la dignidad humana y la salud de la mujer y, en consecuencia, ordenar la reconexión, previa la realización de acuerdos de pago, en plazos amplios y cuotas flexibles que permitan la satisfacción de las obligaciones.

Luego de realizar un análisis de la normatividad nacional e internacional, entre la cual se encuentra la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Cedaw), indica que los Estados Partes están obligados a asegurar el derecho de todas las mujeres a gozar de condiciones de vida adecuada, particularmente en las esferas de vivienda, servicios sanitarios, la electricidad y el abastecimiento de agua. Así establece que el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente los derechos fundamentales, entre otros, a la vida digna, la salud y el medio ambiente. Por otro lado, señala que, aunque la suspensión de los servicios públicos constituye una actuación legítima en caso de incumplimiento en el pago de las facturas, las empresas encargadas de su prestación deben abstenerse de efectuar dicho procedimiento cuando las personas afectadas por esa medida sean sujetos de especial protección constitucional.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia T-585 de 2010, MP Humberto Antonio Sierra Porto
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	22/07/2010
TEMA	Derechos sexuales y derechos reproductivos
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1284

Una madre cabeza de familia que se encontraba en estado de embarazo por cuarta vez, solicitó la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), ya que fue calificado de alto riesgo por antecedentes de eclampsia. La solicitud fue negada por el hospital donde se le estaba prestando atención médica. La mujer presenta una tutela que fue negada en primera instancia y en su impugnación.

La Corte Constitucional, en sede de revisión, tuvo que determinar si el hospital violó el derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo de la mujer al negarse a practicarle el procedimiento necesario por estar incurso en una de las hipótesis en la que este no es punible; esto es, peligro para la vida o para la salud física o mental de la madre. Así, decide tutelar los derechos invocados, previene al hospital para que cuente con un protocolo de diagnóstico en aquellos eventos en que se advierta la posibilidad de que se configure la hipótesis de peligro para la salud de la vida de la madre y, finalmente, ordena a la Superintendencia de Salud que de manera pronta adopte las medidas indispensables para alcanzar ese fin y que

todas las empresas promotoras de salud cuenten con tal protocolo, que debe ser integral e incluir una valoración del Estado de la salud mental.

Esta decisión fue tomada en consideración a que existe en Colombia un derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en cabeza de las mujeres que se encuentran incursas en las tres hipótesis despenalizadas, derivado del contenido de los derechos fundamentales a la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la vida y la salud física y mental, y que se inscribe en la categoría de los derechos reproductivos. La Corte indica que el derecho al acceso a los servicios de IVE incorpora una importante faceta de diagnóstico y la correspondiente obligación de los promotores y prestadores del servicio de salud de garantizarla mediante protocolos de diagnóstico oportuno que lleven a determinar si se satisface el requisito impuesto en la sentencia C-355 de 2006, consistente en una certificación médica para proceder, si lo decide la madre, a la IVE. En el caso concreto, al no proceder a realizarle un diagnóstico oportuno e integral, ante la reiterada manifestación de la peticionaria de someterse a la IVE debido a los graves síntomas que padecía, aunado a la falta de remisión inmediata de la accionante a una consulta psicológica, se le desconoció, en la fase de diagnóstico, el derecho fundamental de la actora a la IVE.

PAÍS	Colombia
CASO	Sala de Casación Penal, MP Julio Enrique Socha Salamanca. N°. radicado: 47752
TRIBUNAL	Corte Suprema de Justicia
FECHA	18/05/2010
TEMA	Trabajo productivo y reproductivo
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 967

Una mujer interpone acción de tutela en contra del Ministerio de la Protección Social por considerar vulnerados sus derechos a la familia y al trabajo en condiciones dignas, por haber sido trasladada a otra ciudad, mediante un sorteo, sin tener en cuenta que es madre cabeza de familia que tiene a su cargo una hija de cuatro años y a su madre de 65 años de edad, quien padece una enfermedad grave y se encuentra en tratamiento en las ciudad de Cali.

En este caso, la Corte en segunda instancia tuvo que decidir si se afectó la estabilidad laboral reforzada de la madre cabeza de familia al no considerar ese carácter para realizar el traslado de la actora. La Corte decidió

confirmar el fallo de primera instancia y, en consecuencia, tutelar los derechos de la mujer teniendo en cuenta que, pese a que el empleador tiene la facultad para modificar unilateralmente las condiciones de trabajo de sus empleados cuando las necesidades de servicio así lo requieran, la misma debe atender motivos razonables y justos, como la situación particular del trabajador. La entidad empleadora omitió hacer un análisis de la situación personal y familiar de cada una de las personas que se encontraban en posibilidad de desempeñar el cargo, pues la accionante se encontraba en una posición de desventaja por ser madre cabeza de familia y, por consiguiente, ser el soporte económico y moral de su madre enferma y su hija menor, hecho que desconoce el artículo 43 de la Constitución que establece que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

PAÍS	Colombia
CASO	Sentencia T-051/10, MP Mauricio González Cuervo
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	2/02/2010
TEMA	Familias
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1433

Se acumulan tres trámites de acción de tutela en los que se solicita la protección de los derechos a la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad y al buen nombre de tres ciudadanos a quienes les fue negado el reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes por no cumplir con los requisitos que en materia probatoria estableció la sentencia C-336 de 2008, mediante la cual se garantiza a las parejas del mismo sexo el derecho al acceso a la pensión de sobrevivientes, en igualdad de condiciones que a las parejas heterosexuales. La muerte de los causantes ocurrió en fecha anterior a la expedición de dicha sentencia.

La Corte tuvo que determinar si las autoridades administrativas y judiciales, así como las empresas administradoras de los fondos de pensiones, desconocen el derecho de compañeros y compañeras permanentes homosexuales a acceder al reconocimiento y pago de su pensión de sobreviviente, en igualdad de condiciones a las que se sujetan los compañeros permanentes heterosexuales, cuando se abstienen de garantizar el goce efectivo de dichos derechos bajo el argumento de que la única forma que tienen los integrantes de parejas permanentes del mismo sexo para acceder a la pensión de sobrevivientes es demostrando la existencia de una declaración ante notario de la unión marital de hecho. La Corte decidió tutelar los derechos invocados al indicar que la sentencia C-336 de 2008 no

exige como condición para acceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes de parejas del mismo sexo la presentación de una declaración de unión material de hecho ante notario firmada por el causante y el solicitante. La sentencia C-521 de 2007, en la que se exige tal requisito, fue pensada para solicitar la afiliación en salud y no puede aplicarse al caso de pensión de sobrevivientes, ya que las circunstancias y supuestos de hecho son distintos y exigen que el sentido y el alcance de lo establecido en la sentencia C-521 de 2007 se ajuste a los supuestos de hecho que rodean el reconocimiento y el pago de la pensión de sobreviviente, instituto cuya aplicación tiene lugar precisamente cuando acontece la muerte de uno de los compañeros permanentes. Así, la interpretación restrictiva de la que suelen partir las autoridades judiciales, tanto como las administradoras de los fondos de pensiones, desconoce por entero el mandato de igual trato consignado en el artículo 13 superior, que busca asegurar que la ley no regulará de forma diferente “la situación de personas que deberían ser tratadas igual” ni que regulará “de forma igual la situación de personas que deben ser tratadas diferente”.

Esta sentencia constituye un verdadero precedente positivo para las parejas del mismo sexo que quieran hacer valer sus derechos en relación con las pensiones de sobrevivientes que les deben reconocer respecto de su pareja fallecida.

PAÍS	Ecuador
CASO	Inconstitucionalidad acuerdos ministeriales sobre abanderados y abanderadas en la educación básica y media
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	8/04/2010
TEMA	Educación
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1479

Se presenta una acción pública de inconstitucionalidad argumentando que los diferentes acuerdos dictados por el Ministerio de Educación sobre el “Reglamento para la elección del abanderado, portaestandarte y escoltas de los planteles educativos de los niveles primario y medio” violan la Constitución Política, lo cual provoca graves perjuicios a los estudiantes secundarios, incluida la hija del accionante, quien se ha visto vulnerada en sus derechos constitucionales al hacerse una interpretación subjetiva, por parte de autoridades de menor nivel, sobre la eficiencia y espíritu de superación del estudiante para designar al abanderado del plantel y otras designaciones como estímulo que se otorga a los mejores.

La Corte asume la demanda objetivando el derecho vulnerado, el de las y los estudiantes a la excelencia y su consecuente reconocimiento, con el de la garantía de los derechos sin discriminación, cabe decir a la igualdad e inclusión social, así como el acceso universal, permanencia, movilidad y egreso sin discriminación, en materia de educación, y su obligatoriedad hasta el bachillerato o su equivalente. Finalmente, frente a las diferencias que discriminan, es el Estado el que debe actuar con medidas de acción afirmativa. Acogen el criterio extraído del Repertorio de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para distinguir entre “discriminación y diferencias de trato justificado”. La CIDH definió así que solo es discriminación una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”, y que no habrá discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente; es decir, “si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas”. Este instrumento, además, señala que de acuerdo con

...el criterio de razonabilidad, una distinción, por alguno de los motivos enumerados en el artículo 1.1 de la Convención o de los similares aplicado en él, sería discriminatoria y, por ende ilegítima, cuando fuere contraria a los principios de la recta razón, de la justicia y del bien común aplicados razonablemente a la norma o conducta correspondiente. De acuerdo con el criterio de proporcionalidad, una distinción, aún siendo razonable en función de la naturaleza y fines del derecho o institución específicos de que se trate, sería discriminatoria si no se adecúa a la posición lógica de ese derecho o institución en la unidad de la totalidad del ordenamiento jurídico correspondiente, es decir, si no se encaja armónicamente en el sistema de principios y valores que caracterizan objetivamente ese ordenamiento como un todo.

La sentencia define al sujeto de derechos como quien se ha destacado por su esfuerzo académico. La Corte parte de que la condición de reconocimiento a las alumnas o los alumnos es por su rendimiento escolar y no podría ser por la permanencia en el mismo establecimiento. Una consideración importante es la referida a los principios de los derechos humanos dispuestos en la Constitución ecuatoriana: “Para el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley” (art. 11.3, inciso segundo). De igual manera se manifiesta en relación directa con la aplicación de los derechos.

PAÍS	Ecuador
CASO	Juez de Azuay solicita consulta de constitucionalidad de normas relativas a familia
TRIBUNAL	Corte Constitucional
FECHA	24/08/2010
TEMA	Familias
CITA DE LA SENTENCIA EN EL OBSERVATORIO	OSJ Fallo 1111

En el proceso que demanda reconocimiento de paternidad de un menor, en la provincia de Azuay, el juez remite la solicitud de consulta de constitucionalidad sobre la norma del Código Civil que regula la prescripción de acciones de reconocimiento de paternidad, y si esta resulta compatible con los derechos a la identidad personal previstos en la actual constitución. La norma del Código Civil presuntamente inconstitucional es el artículo 257, que dispone: “Las acciones para investigar la paternidad o la maternidad no prescriben sino por el transcurso de diez años, que se contarán a partir de la mayoría de edad del hijo”. La Corte determina que un derecho no puede jamás ser prescriptible. Por ser un derecho personalísimo, sin límites por la edad del ciudadano o la ciudadana, conocer la identidad de la persona no puede prescribir una acción que lo demanda. Ello implica el derecho a la filiación y, por tanto, el reconocimiento de la paternidad y maternidad de la persona. La filiación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta, incluida en el derecho a la identidad personal. La sentencia declara inconstitucional el artículo 257 del Código Civil.

Esta sentencia de constitucionalidad de una norma pone en cuestión un sentido prevalente en el aún vigente Código Civil que imponía plazos a situaciones reguladas en un ámbito que rebasaba el meramente patrimonial. Las relaciones familiares eran tratadas todavía con plazos y con una tendencia contractual. La sentencia reconoce la inconstitucionalidad de la prescripción de las acciones de paternidad, lo cual en el caso ecuatoriano sienta una jurisprudencia muy importante de jerarquía constitucional de los derechos humanos y de la libertad.

GLOSARIO DE SIGLAS

Cedaw	Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
Cepal	Comisión Económica para América Latina y el Caribe
CIDH	Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Colprensa	Agencia Colombiana de Noticias
Corte IDH	Corte Interamericana de Derechos Humanos
DANE	Departamento Administrativo Nacional de Estadística
DDHH	Derechos Humanos
ENDS	Encuesta Nacional de Demografía y Salud
INMLCF	Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses
IVE	Interrupción voluntaria del embarazo
MDG3 Fund	Millennium Development Goals 3 Fund - Fondo Objetivos de Desarrollo del Milenio 3
Mesecvi	Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención de Belém do Pará
MP	Magistrado ponente
OCMA	Oficina de Control de la Magistratura (Perú)
OIT	Organización Internacional del Trabajo
ONG	Organización no gubernamental
ONU	Organización de las Naciones Unidas
OSJ	Observatorio de Sentencias Judiciales
PNUD	Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo
Profamilia	Asociación Probienestar de la Familia Colombiana
SCN	Sistema de cuentas nacionales