



Capítulo 1

De lo jurídico a lo cotidiano

Y, entonces, ¿cuál es el problema?

De madres, nos entra pánico de tener hijas y sentir que tenemos la obligación de explicarles que ese mundo no fue pensado para ellas y entonces tienen un inmenso riesgo de haber nacido niñas, obligándolas a construir una armadura capaz de protegerlas de las miradas de los hombres en una cultura depredadora de sueños y de proyectos de vida.

“Ser mujer y no temer por ello”,

Florence Thomas, *El Tiempo*, 2016

A pesar de tener un amplio y robusto sistema jurídico que obliga a las autoridades judiciales a aplicar enfoques de género en la lectura y solución de los casos, un sector de la administración de justicia colombiana desobedece, no entiende, o no le interesa intervenir en los asuntos de violencia de género enmarcados en el contexto doméstico, bien sea porque conciben la represión contra la mujer en el entorno familiar como un hecho natural, o simplemente no lo ven¹, lo cual los conduce a hacer interpretaciones jurídicas desconectadas de la realidad y los contextos de violencia de género.

En ese sentido, se entiende que los jueces pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación que logran impactar de manera negativa la realidad social de las mujeres. Esto debido a que el juez, como sujeto de la actividad jurisdiccional del Estado, desempeña su función de administrar justicia en tres formas:

- Aplicando la norma jurídica al caso en concreto.
- *Interpretando el sentido, alcance y finalidad de la norma que aplica.*
- Integrando el orden jurídico cuando encuentre una laguna o vacío de la ley, para lo cual deberá tener en cuenta los procedimientos de integración².

1 Liliana Pauluzzi, “Violencias visibles e invisibilizadas”, en *Derechos humanos, género y violencias*, coord. por Alejandra Domínguez (Córdoba: Universidad Nacional de Córdoba, 2009), 63-76.

2 Ministerio de Justicia, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, *Hermenéutica del derecho* (Bogotá: Señal Editora, 1988), 110.

Cuando se da la potestad al juez de interpretar el alcance y finalidad de la norma que aplica, se está reconociendo que su labor no es solo subsumir casos concretos dentro de los tipos legales para aplicarles la consecuencia jurídica mediante la sentencia.

Si bien el derecho persigue la certeza y la seguridad, el juez debe eliminar o solucionar las contradicciones que pueden existir entre las normas jurídicas y suplir las deficiencias y vacíos con criterios lógicos, pero tomando en cuenta la realidad social del medio donde actúe. La actuación del derecho no puede ser un asunto de pura lógica, sino que requiere la valoración del juez y el auxilio de determinados criterios sociológicos en búsqueda de la justicia.

De esta manera, no solo las fuentes tradicionales del derecho: la constitución, la ley o las normas jurídicas de menor jerarquía, tienen la potestad de resolver conflictos con su aplicación, sino que la jurisprudencia, a través de los pronunciamientos y la interpretación de los jueces, puede modificar las reglas del derecho de manera positiva o negativa.

En el plano internacional, existen algunos ejemplos sobre cómo las autoridades estatales pueden impactar de manera negativa la realidad social de las mujeres. Tal es el caso del Estado de México³ que fue condenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos debido a la desaparición y posterior muerte de unas jóvenes. Sus cuerpos fueron encontrados en un campo algodonero

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], *Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009 (San José: CIDH, 2009).

de Ciudad Juárez al norte del estado de Chihuahua el 6 de noviembre de 2001.

En la demanda, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴ responsabilizó al Estado porque incumplió su obligación de garantizar el derecho a la vida de las mujeres, falló en su deber de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia sufridos por las víctimas, incumplió su obligación de investigar efectiva y adecuadamente las desapariciones y posterior muerte de las jóvenes y no avanzó en el esclarecimiento de los sucesos o de la responsabilidad correspondiente.

Los representantes de las víctimas argumentaron que también hubo una violación al derecho a la integridad y la libertad personal, en relación directa con el derecho al debido proceso, porque la omisión del deber de investigar y la falta de atención por parte de las autoridades ante las denuncias favorecieron que, además del asesinato, torturaran a las mujeres.

Por su parte, México, aunque reconoció la gravedad de los homicidios⁵, negó “violación alguna” de su parte a los derechos a la vida, integridad y libertad personales. Según el Estado, ni la

4 Es el órgano encargado de presentar los casos de violaciones de derechos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta última estará encargada de administrar justicia y fallar.

5 “El Estado reconoce que, en la primera etapa de las investigaciones, entre el 2001 y el 2003, se presentaron irregularidades. [...] México señaló que [...] no puede alegarse en modo alguno la configuración de violación al derecho a la vida, a la integridad personal, a la dignidad y a la libertad personal de Esmeralda Herrera Monreal, Claudia Ivette González y Laura Berenice Ramos Monárrez. Por un lado, en ninguno de los tres homicidios participaron agentes del Estado. Por

Comisión ni los representantes probaron la responsabilidad de los agentes del Estado en dichos asesinatos.

En ese sentido, la Corte, para tomar la decisión y definir si los hechos podían ser atribuidos al Estado y comprometer, en consecuencia, su responsabilidad internacional derivada de la presunta violación a la Convención Americana de Derechos Humanos y la Convención Belém do Pará, analizó el contexto que rodeó la desaparición y muerte de las mujeres en la Ciudad de Juárez y señaló algunas consideraciones.

Advirtió que el fenómeno de violencia que viven las mujeres en Ciudad de Juárez, según algunas pruebas aportadas por las partes, empezó desde 1993 y ha estado caracterizado por factores particulares.

En cuanto a las víctimas de los hechos y la modalidad de la conducta, “la Comisión y los representantes alegaron que éstas eran mujeres jóvenes de 15 a 25 años, estudiantes o trabajadoras de maquilas o de tiendas u otras empresas locales”⁶ y que un número considerable de los homicidios presentaban signos de violencia sexual⁷, es decir, el tema de género era el común denominador

otro lado, se presenta amplia información que demuestra el pleno cumplimiento de la obligación de medio del Estado [...]”.

6 CIDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, 37.

7 Diversos informes establecen los siguientes factores en común en varios de los homicidios: las mujeres son secuestradas y mantenidas en cautiverio, sus familiares denuncian su desaparición y luego de días o meses sus cadáveres son encontrados en terrenos baldíos con signos de violencia, incluyendo violación u otros tipos de abusos sexuales, tortura y mutilaciones. Cfr. CIDH, *Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez*, supra nota 64, folio 1744; Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones

de la violencia en Juárez caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos.

A diferencia de lo manifestado por la Comisión y los representantes de las víctimas, el Estado de México resaltó que los homicidios obedecieron a causas diversas, con diferentes autores, circunstancias distintas y con patrones criminales diferenciados, pero que respondieron a factores estructurales los cuales motivaron las situaciones de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez como, por ejemplo, “la falta de servicios públicos básicos en las zonas marginadas; el narcotráfico, tráfico de armas, criminalidad, lavado de dinero”⁸.

El Estado también explicó como factor estructural que desencadenó la violencia el hecho de que hubo una modificación de los roles de la familia debido a cambios en la vida laboral de las mujeres por el desarrollo de la industria maquiladora en 1965, y a la preferencia que se les dio en la contratación, lo cual impactó también en su vida familiar porque los roles tradicionales empezaron a modificarse, y la mujer se convirtió en la proveedora del hogar. Esto, según México, “llevó a conflictos al interior de las familias porque la mujer empezó a tener la imagen de ser más competitiva e independiente económicamente”⁹.

En lo que se refiere a las irregularidades en la investigación y falta de esclarecimiento de los hechos por los asesinatos de las

extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, supra nota 73, folio 2052; Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2271; CNDH, Recomendación 44/1998, supra nota 72, folio 2154, e Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1927.

8 CNDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, 39.

9 CNDH, *Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México*, 40, 52, 57.

mujeres, de las pruebas aportadas al expediente se tiene que estas anomalías consistieron en la demora en la iniciación de las investigaciones¹⁰, negligencia e irregularidades en la recolección y realización de pruebas y en la identificación de víctimas¹¹, extravío de piezas de los cuerpos bajo custodia del Ministerio Público¹², y la falta de contemplación de las agresiones a mujeres como parte de un fenómeno global de violencia de género¹³. Según la Comisión y los representantes de las víctimas, estas irregularidades derivaron en la impunidad de los casos¹⁴.

10 Cfr. CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folio 1746, Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1924, y Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2274.

11 Cfr. CIDH, Situación de los derechos de la mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folio 1750; CNDH, Recomendación 44/1998, supra nota 72, folio 2140; Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de las Naciones Unidas, supra nota 76, folio 1929, Fiscalía Especial para la Atención de Delitos relacionados con los Homicidios de Mujeres en Ciudad Juárez, Informe Final, supra nota 87, folio 14579, y declaración rendida ante fedatario público por la testigo Doretti el 17 de abril de 2009 (expediente de fondo, tomo VI, folios 2326 y 2327).

12 Cfr. declaración de la testigo Doretti, supra nota 141, folios 2371 y 2372.

13 Cfr. Informe de la Comisión de Expertos Internacionales de las Naciones Unidas, supra nota 76, folio 1897; CNDH, Recomendación 44/1998, supra nota 72, folio 2154; CNDH, Informe Especial, supra nota 66, folio 2227, y Amnistía Internacional, Muertes intolerables, supra nota 64, folio 2279.

14 Algunos informes señalan que la impunidad está relacionada con la discriminación contra la mujer. Así, por ejemplo, el Informe de la Relatora de la CIDH concluyó que “cuando los perpetradores no son responsabilizados como en general ha ocurrido en Ciudad Juárez, la impunidad confirma que esa violencia y discriminación es aceptable, lo cual fomenta su perpetuación”.

Respecto a los estereotipos proyectados por los funcionarios, la Corte concluye que los empleados minimizaban terriblemente los hechos, cuando les respondían a los familiares de las víctimas: “todas las niñas que se pierden, en realidad no estaban desaparecidas, sino que se iban con ‘el novio’ y andan de ‘vagas’ o son muy ‘voladas’, porque una niña buena, una mujer buena, está en su casa”¹⁵. El siguiente cuadro sintetiza algunos de los comentarios hechos por los agentes del Estado ante la gravedad de la denuncia.

Tabla 1.

Respuesta estatal ante la gravedad de las denuncias

Perfil de la víctima	Respuesta estatal ante la denuncia	¿En qué estado encontraron los cuerpos?
Esmeralda Herrera Monreal tenía 15 años, cursaba tercero de secundaria. Desapareció el 29 de octubre del 2001.	La madre de la joven Herrera declaró que, al interponer la denuncia, las autoridades le dijeron que su hija “no está desaparecida, anda con el novio o anda con los amigos de vaga” ¹⁶ .	Ausencia de región mamaria derecha. Ausencia parcial de partes del pezón de la región mamaria izquierda.

15 Cfr. CIDH, Situación de los Derechos de la Mujer en Ciudad Juárez, supra nota 64, folio 1765; Informe de México producido por el CEDAW, supra nota 64, folio 1928; Informe de la Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, supra nota 73, folio 2052; CNDH, Recomendación 44/1998, supra nota 72, folio 2139, y declaración de la perita Monárrez Fragoso, supra nota 101, folios 3938 y 3940.

16 Cfr. declaración de la señora Monreal Jaime, supra nota 183.

Claudia Ivette González tenía 20 años y trabajaba en una empresa maquiladora. Desapareció el 10 de octubre de 2001.	La madre de la joven González indicó que cuando acudieron a presentar el reporte de desaparición, un funcionario habría dicho a una amiga de su hija que “seguro se había ido con el novio, porque las muchachas eran muy ‘voladas’ y se les aventaban a los hombres” ¹⁷ .	Cráneo descarnado con escasa presencia de cuero cabelludo. Ausencia de tejido en cuello y tórax.
Laura Berenice Ramos Monárrez tenía 17 años y era estudiante de quinto semestre de la preparatoria. Desapareció el 25 de septiembre de 2001.	La madre de la joven Ramos indicó que los agentes policiales le dijeron que ella tenía que buscar a su hija porque “todas las niñas que se pierden, todas [...] se van con el novio o quieren vivir su vida solas” ¹⁸ .	Brassier color negro colocados ambos por encima de la región mamaria y se observaba en el pezón derecho herida plana de 5 mm que cercenó la punta de este.

Fuente: elaboración propia.

Finalmente, la Corte Interamericana, al evaluar las anteriores consideraciones, concluyó que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y que estaban enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer. A estos hechos de agresiones y crueldad desmedida en contra de las jóvenes en Juárez no se les dio la importancia que un problema de

17 Cfr. comunicación presentada por Josefina González ante la Comisión Interamericana en septiembre de 2006 (escrito de anexos a la demanda, tomo II, apéndice 5, volumen I, folio 141).

18 Cfr. declaración de la señora Monárrez, supra nota 183.

esta magnitud requería; no hubo acciones inmediatas y contundentes para resolver los casos.

Por el contrario, se estableció que al momento de investigar dicha violencia hubo negligencia, abandono, desidia por parte de los funcionarios y que esta actitud pasiva reproduce la violencia que se pretende atacar, además de que constituye, en sí misma, una discriminación en el acceso a la justicia.

Al respecto, el Tribunal¹⁹ resaltó lo precisado por la Comisión Interamericana en su informe temático sobre *Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia*²⁰ en el sentido de advertir la influencia que tienen los patrones socioculturales discriminatorios en la credibilidad de la víctima durante el proceso judicial y cómo algunos elementos que no deberían hacer parte de la valoración del juez terminan cobrando importancia para decidir el caso. Por ejemplo, apreciar la forma de vestir de la mujer, su ocupación laboral, conducta sexual, relación o parentesco con el agresor, todas estas nociones estereotipadas sobre cuál debe ser el comportamiento de las mujeres en sus relaciones interpersonales.

Habla mucho de nuestra realidad lo sucedido en Juárez en 2001, las muertes de estas jóvenes mujeres fueron camufladas por el Estado durante muchos años como parte de otros problemas

19 Cuando digo Tribunal, me refiero a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como órgano de decisión.

20 CIDH, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 68, 20 enero 2007 (expediente de anexos a la demanda, tomo VII, anexo 2, folio 1822).

sociales. La falta de recursos, el narcotráfico, la criminalidad ocuparon la agenda política en su momento y los asuntos de género pasaron a un segundo plano.

Quiénes no han escuchado alguna vez decir “¿para qué preocuparnos por los temas de género, cuando hay verdaderos problemas que nos afectan como sociedad?”. Estos cuestionamientos parecen sensatos cuando nos enfrentamos a temas como el cambio climático, la seguridad alimentaria, el uso de armas nucleares (que ponen en riesgo la supervivencia de la especie humana). Pero mientras ello no ocurra, quiero decir, la extinción de los seres humanos, debemos ocuparnos de las problemáticas sociales y no de manera aislada, sino analizadas como un todo, una integración sistemática de las situaciones, intereses y necesidades de todas las personas en todas las políticas del Estado.

En ese contexto, las necesidades particulares de las mujeres en la conformación y la consolidación de los Estados es un tema prioritario. En el caso de “campo algodoner”, la falla del Estado radicó en la ausencia de análisis sistemático de la situación de violencia contra las mujeres, unido a una falta de actividad judicial, que desencadenó en una negación de justicia abiertamente violatoria de sus derechos.

Y es que, ¿es posible considerar como particulares cientos de casos que se extendieron por casi una década en Ciudad de Juárez? Parecían causas variadas las muertes de las mujeres, pero lo cierto es que respondían al mismo patrón. Las características compartidas por muchos de los casos demostraron que el género de la víctima y la forma de la violencia a la que fue sometida eran un factor determinante del crimen.

La repetición no accidental y con cierta frecuencia de una conducta similar, como el homicidio de mujeres en un mismo tiempo y espacio, es un patrón y esto genera a su vez un compromiso por parte de la administración de justicia de no analizarlo como hecho aislado sino, como en este caso, a la luz de un contexto de discriminación sistemática contra la mujer, porque negar la sistematicidad de los homicidios termina siendo un obstáculo para encontrar a los responsables y evitar futuros asesinatos o actos violentos contra mujeres.

Otro caso que nos proporciona elementos para identificar de qué manera los agentes de un Estado pueden modificar las dinámicas sociales y afectar la realidad de las mujeres es la sentencia también de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “caso del Penal Miguel Castro Castro *vs.* Perú”, del 25 de noviembre de 2006²¹, en la cual se exponen unos hechos que sucedieron a partir del 6 de mayo de 1992 y se refieren a la ejecución de un operativo militar denominado “Operativo Mudanza 1”, que consistió en el traslado de las mujeres que se hallaban recluidas en el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro a la cárcel de máxima seguridad de mujeres en Chorrillos²².

En la época en que ocurrieron los hechos, el pabellón 1A del Penal Miguel Castro Castro estaba ocupado por alrededor de 135

21 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú del 25 de noviembre de 2006*, Sentencia de 25 de noviembre de 2006 (San José: CIDH, 2006).

22 Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, CVR, suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 771 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto).

internas mujeres. Las internas de este pabellón se encontraban acusadas o sentenciadas por los delitos de terrorismo o traición a la patria²³, y eran presuntamente miembros de Sendero Luminoso²⁴ (que era el Partido Comunista del Perú). Muchas fueron procesadas sin sentencia condenatoria:

El “operativo” comenzó el 6 de mayo de 1992²⁵, día de visita femenina en el penal, razón por la cual se encontraba afuera del mismo un gran número de familiares madres, hermanas, esposas e hijos, quienes se percataron, desde el exterior, de lo que ocurrió. Además, el domingo 10 de mayo de 1992 se celebraba el día de las madres en el Perú²⁶.

Los agentes estatales, policía y ejército utilizaron armas de guerra, explosivos, bombas lacrimógenas, vomitivas y paralizantes en contra de las y los internos, desde el inicio de la operación, para presuntamente restablecer el orden en la prisión. Las balas y granadas empleadas se fragmentaban al impactar contra las paredes hiriendo a muchos internos con esquirlas. En los techos

23 Cfr. listados de internos recluidos en los pabellones 1A y 4B del Penal Miguel Castro Castro (expediente de apéndice y anexos a la demanda, anexos 13, 14 y 15, folios 167 a 262); y alegato del Estado durante la audiencia pública celebrada ante la Corte Interamericana los días 26 y 27 de junio de 2006.

24 Cfr. Informe Final de la Comisión de la Verdad y Reconciliación [CVR], suscrito el 27 de agosto de 2003 en la ciudad de Lima, Perú, tomo VII, sección 2.68, Las ejecuciones extrajudiciales en el penal Canto Grande, pág. 770 (expediente de anexos a la demanda, anexo 6, correspondiente a un disco compacto).

25 Los sucesos violentos se extendieron hasta el 9 de mayo de 1992.

26 CIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 58-59.

y ventanas de los otros pabellones se encontraban ubicados francotiradores²⁷.

Dentro del grupo de reclusos sobrevivientes se encontraban heridos y mujeres en estado de gestación, quienes fueron forzadas a yacer boca abajo, al igual que los demás detenidos. Muchos permanecieron en estas condiciones hasta el 22 de mayo de 1992.

Algunas internas heridas fueron trasladadas al Hospital de la Sanidad de la Policía. Allí fueron desnudadas y obligadas a permanecer sin ropa durante casi todo el tiempo que estuvieron en el hospital, que en algunos casos se prolongó durante varios días y en otros durante semanas. Tampoco se les permitió asearse, estaban cubiertas con tan solo una sábana, y en algunos casos para utilizar los servicios sanitarios debían hacerlo acompañadas de un guardia armado, quien no les permitía cerrar la puerta y les apuntaba con el arma mientras hacían sus necesidades fisiológicas²⁸.

27 Una vez que salieron de los pabellones la mayoría de los internos sobrevivientes fueron obligados a permanecer en las zonas del penal denominadas “tierra de nadie” y “admisión”, tendidos boca abajo sobre la tierra, en posición de cúbito ventral, sin abrigo, a la intemperie, permitiéndoseles levantarse únicamente para ir a orinar, y fueron objeto de constantes golpes y agresiones. Quienes estuvieron en estas condiciones durante varios días recibieron como único alimento pan y agua de manera irregular por las mañanas y una sopa aguada, y fueron vigilados por agentes de seguridad armados y con perros, y si alguien se movía o se quejaba dichos agentes se paraban sobre el cuerpo del sobreviviente y lo insultaban.

28 Cfr. declaraciones testimoniales escritas rendidas por Miriam Rodríguez (expediente de anexos a la demanda, anexo 95, folio 1337, y expediente sobre fondo y eventuales reparaciones y costas, Tomo VII, folio 2010); declaraciones testimoniales escritas de Margot

Según los hechos descritos en la sentencia, una de las internas que fue trasladada al Hospital de la Sanidad de la Policía “fue objeto de una ‘inspección’ vaginal dactilar, realizada por varias personas encapuchadas a la vez, con suma brusquedad, bajo el pretexto de revisarla”²⁹.

En su momento, la Corte Interamericana hizo un análisis sobre el contexto de violencia de género en el caso y señaló como significativo el hecho de que el Estado haya realizado la operación militar un día de visita femenina a la prisión, específicamente el Día de la Madre. El domingo que se celebró el Día de la Madre, las madres de los prisioneros estarían recogiendo cadáveres de las morgues o visitando hospitales para saber si su ser querido había sobrevivido.

Según el Tribunal Internacional la violencia del Estado, “había sido planeada de forma que el castigo ejemplarizante de las prisioneras políticas y el de los prisioneros políticos varones [...] fuera presenciado por sus propias madres y hermanas”. Así, cada Día de la Madre, todos los años las mujeres revivirían el hecho violento y este sufrimiento quedaría en la memoria colectiva de todo un pueblo, pero principalmente quedaría en el imaginario social el temor.

Por estas razones, la Corte interamericana concluyó que el Perú violó los derechos a las garantías judiciales y a la protección

Lourdes Liendo Gil, Mercedes Ríos Rivera, Victoria Trujillo Agurto y Ana María Berrios Yenque (expediente de anexos a la demanda, anexos 85, 98, 96 y 245, folios 1263, 1382, 1357 y 2728); y declaración testimonial rendida por Gaby Balcázar Medina en la audiencia pública ante la Corte Interamericana celebrada los días 26 y 27 de junio de 2006.

29 Cfr. declaración testimonial escrita de Ana María Berrios Yenque (expediente de anexos a la demanda, anexo 245, folio 2728); CIDH, *Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú*, 66.

judicial consagrados en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de estas, en conexión con los artículos 7.b) de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer³⁰.

El siguiente caso, se caracteriza por la inactividad del juez y, en general, la actitud negligente de los funcionarios del Estado que contribuyeron también a perpetuar prácticas de discriminación y violencia contra las mujeres.

Estos son los hechos que rodean la denuncia presentada por la señora Maria da Penha Maia contra el Estado de Brasil en la que alega la tolerancia por parte de la República Federativa de la violencia efectuada en su domicilio por Marco Antonio Heredia Viveiros, en ese entonces su cónyuge, y que culminó en una tentativa de homicidio. Como producto de esas agresiones, la mujer padece de paraplejia irreversible. Se señala la tolerancia estatal por no haber tomado durante más de quince años medidas efectivas necesarias para procesar y condenar al agresor.

La Comisión Interamericana sostuvo “que la violencia que sufrió Maria da Penha formó parte de un patrón general de negligencia y de falta de acción eficaz por parte del Estado para enjuiciar y condenar a los agresores”³¹. La ineficacia judicial general y discriminatoria también fomentó el clima propicio para la violencia

30 Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos n.º 13: Protección Judicial* (CIDH, Cooperación Alemana, GIZ, 2018).

31 Corte Europea de Derechos Humanos [CEDH], *Opuz vs. Turquía, Demanda n.º 33401/02. Sentencia del 9 de junio de 2009* (Estrasburgo: CEDH, 2009): 261.

doméstica, ya que la sociedad no observó una buena disposición por parte del Estado para tomar medidas eficaces para sancionar dichos actos. Por esta razón se declaró la responsabilidad del Estado por no adoptar las medidas y políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra las mujeres³².

En Colombia, el derecho también contribuye a la impunidad de la violencia contra la mujer mediante la expedición de sentencias con visibles argumentos discriminatorios que se nutren de los estereotipos de género y de una desigualdad de trato que viene de tiempos pasados y persiste en esta época.

Examinemos brevemente algunos de los apartados de estas providencias, las cuales permiten apreciar el comportamiento deliberadamente violento por parte de algunos servidores del Estado, las partes procesales y también los propios jueces y magistrados.

Tal es el caso de una joven mujer que se trasladaba de su domicilio a casa de su hermano, en zona rural del municipio de Abejorral, y fue víctima de abuso sexual por parte de un conocido, fruto del cual quedó embarazada. Al volver a su hogar, decidió ocultarles este hecho a sus padres, por temor a su reacción. Nueve meses después, la mujer aseguró que intentó en el baño de su casa sacar al bebé de su vientre con sus manos; sin embargo, la criatura cayó al sanitario y, aunque la mujer la sacó inmediatamente, la niña murió.

Este relato fue tomado por el médico que atendió a la madre como una confesión de homicidio e informó a la Fiscalía para el

32 Convención Interamericana de Mujeres [CIM], *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer*, Convención de Belem do Pará (Organización de Estados Americanos [OEA], 1994): art. 7.

trámite correspondiente, razón por la cual se le inició un proceso penal y los jueces de instancia³³ declararon responsable a la mujer por el homicidio de la recién nacida.

El fiscal del caso, en su función de investigar los hechos y ponerlos en conocimiento del juez, expresó que si alguna ingenuidad existía en la sindicada era la excusa que quería dar al despacho para minimizar el “asesinato” de la bebé, y señaló de manera coloquial que “ya pasaron las épocas en que las muchachas quedaban embarazadas en las piscinas, porque el cuento no se lo siguió tragando nadie”³⁴, para indicar que era imposible que la mujer no supiera que luego del acto sexual las probabilidades de quedar embarazada eran muchas.

Por su parte, tanto el juez de primera instancia como el tribunal que condenó a la mujer respaldaron lo dicho por la Fiscalía y en las sentencias dejaron ver expresiones ofensivas, como que su actitud, refiriéndose al proceder de la mujer, “no corresponde mínimamente al cuidado que el más salvaje de los animales dispensa a sus crías”³⁵.

El trato que recibió la mujer por parte de los funcionarios judiciales fue arbitrario, subjetivo y displicente. Tanto la Fiscalía como los jueces le dieron prioridad a sus propias convicciones y creencias personales sobre cómo debe actuar una mujer en determinadas situaciones. Utilizando estereotipos que tienen que ver con

33 El Juzgado Promiscuo de Abejorral y Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia.

34 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. M. P.: Enrique Gil Botero, Sentencia de 10 de diciembre de 2014. Radicación n.º 05001-23-31-000-2004-04210-01(40060): 52, 53 y 72.

35 Consejo de Estado, Sentencia de 10 de diciembre de 2014: 56 y 74.

el papel de la mujer y su rol como madre, esperándose de ella una cierta actitud maternal que la lleve a proteger a su “cría”. La joven no fue merecedora de justicia, ni de acceder a un proceso transparente y en igualdad de armas, pues desde el comienzo se desvió el centro del debate, que era esclarecer las circunstancias del fallecimiento de la recién nacida, y en su lugar cobraron importancia las opiniones de los funcionarios sobre las condiciones del embarazo de la mujer.

Además, hubo un desconocimiento del contexto social, cultural y económico en el que acaecieron los hechos, pues dichas autoridades ignoraron que la procesada era una joven campesina, criada en un hogar fuertemente conservador, en la zona rural de un municipio bastante alejado del principal centro urbano del departamento de Antioquia³⁶, por lo que era muy probable que tuviera miedo de que tanto sus padres como la comunidad se enteraran de su estado, teniendo en cuenta que se trataba de una mujer soltera que había quedado embarazada, lo que no es bien visto en esta clase de poblaciones³⁷.

En el siguiente caso, se evidencia el actuar negligente de autoridades oficiales frente a un escenario de violencia intrafamiliar en el que un dragoneante de la Policía disparó su arma de dotación oficial en contra de su compañera, mientras esta dormía en su casa de habitación en el municipio El Espino, departamento de Boyacá. Los hechos se resumen en un conflicto de pareja, un presunto suicidio de la mujer, antecedido de situaciones de violencia

36 El municipio de Abejorral está situado a 86 kilómetros de la ciudad de Medellín.

37 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. M. P.: Enrique Gil Botero, 10 de diciembre de 2014. Radicación n.º 05001-23-31-000-2004-04210-01(40060): 67.

física y psicológica, consumo habitual de bebidas alcohólicas por parte del hombre e infidelidades reiteradas del policía.

Cuando el asunto estuvo en conocimiento de la oficina la Oficina Disciplinaria de la Policía del municipio, que entre otras cosas absolvió al dragoneante, dicha entidad señaló que la mujer, “precisamente aprovechando que el esposo quedara dormido, tomó el arma y finalizó su existencia con detrimento y perjuicio para los intereses de las personas, en especial de su esposo y, por ende, de la Institución”³⁸. Cuando lo cierto es que en el proceso penal ante la justicia ordinaria se demostró que la escena de los hechos fue alterada y que el verdadero responsable de la muerte de la mujer fue el policía.

Así mismo, como hecho importante dentro del proceso penal, el comandante de la Estación de Policía de El Espino manifestó que, aunque todo marchaba mal en el hogar de la mujer, para él, por el contrario, estaba bien, pues la señora del dragoneante sólo “permanecía en su hogar, con su niña y no se le veía frecuentando las calles o andando con personas”³⁹. Al tiempo que el uniformado frecuentaba jóvenes, especialmente sostenía una relación con una menor de edad con la que mantenía una relación conocida y comentada por toda la comunidad; en palabras del comandante: “Sinceramente, ese era el comentario que había, pero durante el tiempo que yo trabajé con él, él sí saludaba varias peladas, pero *eso no trascendía más allá de un amorío*”⁴⁰.

38 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. M. P.: Stella Conto Díaz del Castillo, Sentencia de 28 de mayo de 2015. Proceso número 17001-23-31-000-2000-01183-01 (26958): 1.

39 Consejo de Estado, Sentencia de 28 de mayo de 2015: 31, 57 y 65.

40 Consejo de Estado, Sentencia de 28 de mayo de 2015: 32 y 57.

En ese contexto, se cuestionó el obrar de la Policía Nacional como entidad del Estado, al permitirle el porte y dotación de arma a un oficial con antecedentes y conflictos por violencia intrafamiliar, así como el hecho de omitir la intervención en el comportamiento violento del dragoneante para evitar que se comprometiera la imagen de la institución.

Ya lo ha dicho el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW): “la discriminación no sólo se limita a los actos cometidos por el gobierno o en su nombre sino también a los actos privados, cuando el Estado no adopta medidas con la debida diligencia para impedir la violación de derechos”⁴¹, como ocurrió en este caso, cuando el superior del dragoneante, aun sabiendo el maltrato al que la mujer era sometida, prefirió adoptar una posición cómoda e indiferente al asumir que la violencia doméstica era una cuestión privada de la pareja y que se trataba solo de una infidelidad por parte del oficial, un “amorío” sin ninguna importancia.

La pregunta sería ¿un amorío sin importancia para quién? Seguramente que, para él, el hombre de la relación, al que la sociedad ha puesto en una posición de privilegio dotándolo de ciertos permisos dentro de las relaciones sentimentales, como, por ejemplo, el de sostener “amoríos” con diferentes mujeres y contar con el silencio de su compañera o cónyuge, de quien se espera una actitud sumisa ante esta falta de respeto.

Y cuando la mujer se resiste a estos roles en que la ha ubicado la misma sociedad, se estrella de entrada con la agresión de su pareja y de ahí en adelante va chochando con las barreras que el propio Estado, a través de sus instituciones, levanta sobre ella.

41 Consejo de Estado, Sentencia de 28 de mayo de 2015: 92.

Muy bien lo ha dicho Florence Thomas cuando citó a Pierre Bourdieu, nacer mujer:

Es nacer con un coeficiente simbólico negativo, [según Thomas], te falta algo cuando naces mujer en una cultura patriarcal y es algo que tú vas a tener que aprender a colmar, esa falta es construirte como sujeta del mundo, los hombres nacen sujeto⁴².

Cada paso que avanzamos fuera de lo doméstico, fuera de nuestros propios hogares, es una conquista. Lograr tener nuestros apellidos de soltera o paternos⁴³, tener autonomía sobre nuestros cuerpos, claridad sobre los derechos sexuales y reproductivos, tener independencia económica, poder acceder a la educación, al divorcio, son todas luchas de las mujeres. Sin embargo, aunque muchas aún están por lograrse, ya se ha recorrido un camino para construirnos como sujetas del mundo, para visibilizar nuestros sentires y pesares.

Los hombres, en cambio, nacen con derechos que no solo están escritos, sino que son reales, son materializables para ellos. No tienen que luchar, ni conquistar espacios, porque estos ya fueron designados por y para ellos. Nosotras, aunque por el hecho de ser personas nacemos con derechos, debemos acreditar un sinnúmero de requisitos para ser merecedoras de estos.

42 Redacción Revista Credencial, “Lo que es y no es el feminismo: Florence Thomas”, *Revista Credencial*, 2015. <https://www.revista-credencial.com/noticia/personajes/lo-que-es-y-no-es-el-feminismo-florence-thomas>: párr. 5

43 Algunos dirían que los apellidos paternos siguen siendo del padre y esto es machista. Puede ser, pero también es cierto que son los apellidos de nacimiento y estos no deberían ser cambiados cuando se modifica nuestro estado civil de soltera a casada, esto sí es violento.

Hay cientos de casos en la jurisprudencia colombiana que dan cuenta de esos obstáculos, de esas “piedras en el camino” con las que se atraviesan las mujeres cuando acuden al Estado para ser escuchadas, para pedir justicia. Pese a que Colombia cuenta con un amplio desarrollo normativo en la materia, estos avances han resultado insuficientes para que los jueces reconozcan debidamente a la violencia de género como una vulneración de los derechos humanos, y asuman un rol protagónico para combatir estas prácticas estatales que consideran a los hechos de violencia parte de la vida privada de las mujeres, es decir, como conflictos domésticos en los que no corresponde intervenir.

Así las cosas, nosotras enfrentamos una realidad y es que, frente a un hecho de violencia de género, algunas autoridades judiciales no reconocen ni sancionan al victimario. Sin ese reconocimiento y sus consecuencias legales, lo que tenemos es un acto que, por muy injusto que nos parezca, queda en la impunidad y desalienta a la población femenina, que por ausencia de instancias a las que acudir, o ineficacia en su operación, se abstienen de reclamar sus derechos y denunciar los abusos.

Una serie de actitudes y prácticas legales discriminatorias gobierna el obrar de ciertos jueces en su actividad judicial:

Falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o revictimización en la recolección de evidencias, creación de estándares inflexibles sobre la base de nociones preconcebidas de qué es lo que constituye violencia doméstica o violencia por razón de género, ausencia de registros estatales unificados en ciertos tipos de violencia contra la mujer, falta de un recurso judicial efectivo⁴⁴.

44 Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, Referencia: expediente T-4.970.917. Discriminación y

En general, una desconexión entre el caso en concreto, es decir, la transgresión directa del derecho y los hechos que rodean las agresiones contra las mujeres y que constituyen el contexto de discriminación y violencia de género, en tanto que son los sucesos que la provocan o la posibilitan.

Así las cosas, los hechos de las sentencias que acabo de relatar representan las historias de vida de muchas mujeres en Latinoamérica, quienes, en su afán por encontrar ese “amor romántico” capaz de cruzar fronteras y salvar sus vidas desdichadas, se encontraron con la muerte. Estas son las historias de las “malqueridas”, las que piensan que el amor todo lo puede, todo lo aguanta, todo lo soporta, incluso cambiar de manera mágica a ese hombre maltratador y violento. Estas mujeres que han sido violentadas, que viven en nuestro país, pero también en tierras lejanas, existen hoy y desde hace tiempo. Muchas de ellas ya partieron, otras están aquí con nosotras, siguen de pie, en la lucha; y algunas también siguen vivas, pero a lo mejor su verdugo sigue libre y la impunidad del crimen pesa en sus hombros.

Bitácora de la escritora

Entiendo que muchas mujeres hoy en día trabajan por obtener una mayor tajada de la torta, pero yo no lo voy a hacer... porque prefiero trabajar para cambiar la receta⁴⁵.

violencia contra la mujer. Caso de mujer víctima de violencia física y psicológica producida por los malos tratos de su esposo.

45 Cheris Kramarae y Paula A. Treichler, *Feminist Dictionary* (Londres: Pandora, 1985), 3.

Mi intención es escribir un libro de derecho, escrito para personas que no hayan estudiado derecho. De hecho, siempre me he sabido lejana al perfil típico del abogado(a); riguroso, esquemático en sus pensamientos y en su proceder, perfecto en su apariencia (“porque dicen algunos, lo importante no es ser, sino parecer”), desenvuelto en la palabra y en la prosa. Y esto no por demeritar el ejercicio de mi profesión, sino porque mi propósito de vida se aleja de estas expectativas.

Más allá de la precisión y la pertinencia de los términos jurídicos, del detalle⁴⁶, de la claridad de los trabajos de investigación que aspiran a la exactitud de las ciencias naturales, abogo por la necesidad de construir una historia que dé sentido a los hechos, el mensaje entre líneas que resulta de la escritura de un texto académico.

Julieta Lemaitre Ripoll, en *Confesiones de una fetichista legal*, cita a Geertz (1989) para señalar:

Las dificultades para escribir sobre la cultura en un tono de ciencias naturales, criticando la persistencia de una tendencia positivista en la antropología que necesita ocultar al narrador. Aboga en cambio por la producción de una verdad “interpretativa”, más parecida a la de las humanidades que a la de las ciencias naturales, y en la cual se dé cuenta del narrador de la historia⁴⁷.

46 “Como dicen los abogados(as): ‘el diablo está en los detalles’”, para indicar que la norma tiene mil y una posibilidad de interpretación y que al mínimo descuido se le puede dar la vuelta a un caso”.

47 Julieta Lemaitre Ripoll, *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales* (Bogotá, D. C.: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2016).

En ese sentido, este libro cumple con las exigencias teóricas y metodológicas, pero además explora las posibilidades de reflexión sobre la violencia de género, la desigualdad y la discriminación desde mi experiencia personal, desde mi sentir como mujer, mujer abogada y feminista.

Así las cosas, con el propósito de proporcionar herramientas analíticas para el género, que a su vez sirvan para examinar la realidad de las mujeres a partir de la cultura, empiezo por contarles que para realizar esta búsqueda y análisis jurisprudencial fueron seleccionadas varias resoluciones judiciales que ponen en evidencia algunas de las prácticas discriminatorias y estereotipos de los jueces en hechos de violencia de género. Los casos comprendidos en el estudio se circunscriben a situaciones de violencia contra las mujeres en el entorno familiar o en sus relaciones interpersonales, esto es, en el marco del delito de violencia intrafamiliar.

Se trata de un análisis de tipo cualitativo. Es decir, las providencias seleccionadas no representan el universo de casos de violencia de género tramitados o en curso en la rama judicial, pero sí pretende esclarecer las ideas compartidas en los discursos jurídicos inmersos en las sentencias.

Sin embargo, para asegurar una representatividad de criterio, se seleccionó como muestra las decisiones judiciales de las altas cortes en Colombia durante los años 2012 a 2020. El criterio de selección estuvo orientado a detectar sentencias que muestren varios de los problemas existentes en la justicia en el abordaje de los casos de violencia de género, especialmente los derivados de las relaciones de familia.

De esta forma, se realizó la consulta en cuatro diferentes tipos de fuente: i) Corte Constitucional, ii) Corte Suprema de Justicia, iii) Consejo de Estado, y iv) la Colección de Jurisprudencia Colombiana de la Editorial Legis.

Con el propósito de identificar, ordenar y clasificar la información contenida en las bases de datos, a la búsqueda de jurisprudencia, se aplicó como filtro los tesauros de “intrafamiliar”, “estereotipo”, “discriminación contra la mujer”, “perspectiva de género” y “práctica discriminatoria”. Esto permitió desarrollar un eje temático común que sirvió para visibilizar el tratamiento jurisprudencial que se le ha dado a cada uno de los análisis jurídicos de las sentencias y así hacer la lectura de la teoría jurídica integral que se halla inmersa en las decisiones judiciales.

Para la selección de las sentencias más relevantes en un estudio jurisprudencial, se debe verificar que estas sean de casos que tengan consecuencias conceptuales profundas y duraderas. Además, se debe tratar de problemas jurídicos que no sean genéricos, sino que permitan identificar situaciones fácticas bien determinadas y que tengan relación con las demás sentencias analizadas.

El trabajo consistió en la recolección de información mediante la lectura detallada de las resoluciones judiciales. Identificación de la autoridad que profirió la sentencia, los hechos importantes, el problema jurídico, la norma aplicable al caso, o desarrollo conceptual de género (tesis) y la *ratio decidendi*⁴⁸.

48 Que significa la “razón suficiente”, es decir, los argumentos que se encuentran en la parte considerativa de una sentencia y que constituyen el fundamento de la decisión del tribunal.

Del estudio de estas providencias resultaron 15 sentencias de interés jurídico, de las cuales se tuvieron en cuenta tres variables: la primera, que fueran fallos que resolvieran casos de violencia contra de la mujer; la segunda, que correspondieran al periodo de tiempo entre los años 2012-2020, y la tercera, que se identificara un discurso con argumentos discriminatorios, estereotipos o un enfoque con perspectiva de género para fallar las sentencias.

De modo que el análisis de estas providencias fue elaborado en torno a un referente conceptual común: “el género”. A partir de allí, con la ayuda de tesauros conceptuales y la identificación de las situaciones fácticas en cada caso, se logró tener una noción de la jurisprudencia, aunque sea indicativa respecto de los casos de violencia intrafamiliar y el uso de prácticas legales discriminatorias y estereotipos de género por parte de las autoridades judiciales.

¿Qué necesito saber para entender lo jurídico?

Esta sección está dirigida a entregar las herramientas conceptuales y contextuales al lector(a) para acercarlo al lenguaje jurídico y de género. Así, en el siguiente capítulo cuando lea los microrelatos sobre los casos de violencia de género y cómo los jueces están decidiendo, además de encontrar “el cuento”, “el chisme” que, sobra decir, es de la vida real, tendrá los elementos teóricos necesarios para comprender de manera global la problemática del acceso de las mujeres a la administración de justicia. De esta manera será usted quien, luego de conocer, analizar y evaluar los argumentos que usa un operador judicial para fallar sus sentencias, concluya que tan viciados o no están los pronunciamientos de los jueces. Si discriminan, violentan o estereotipan a las mujeres en sus decisiones o si, por el contrario, fallan a favor de una perspectiva de género.

Cuando entramos al mundo jurisprudencial, al análisis de las sentencias, nos encontramos con un lenguaje desconocido, inexplorado por muchos que apela a convenciones lingüísticas, rigurosas reglas semánticas y hasta palabras en latín que se remontan al derecho romano y responden en gran medida al razonamiento jurídico de los jueces en nuestro país.

Por otro lado, la interpretación o hermenéutica jurídica demanda del lector(a) una habilidad para percibir las situaciones desde diferentes puntos de vista, normativo, sociológico y hasta ético o moral. De ahí que sea relevante entender algunos de los conceptos principales como por ejemplo “el género”, “los estereotipos”, o “enfoques diferenciales” que son las nociones que los jueces deberán desarrollar en sus providencias para llenar de contenido sus decisiones.

Los anteriores conceptos cobran relevancia en la medida en que constituyen el fundamento teórico para el análisis de la problemática de discriminación y violencia de género en las decisiones de los jueces.

Para entender la lógica de argumentación sobre la cual las y los jueces/zas deciden la manera en que se resolverá un conflicto, y el por qué las mujeres sufren discriminación a la hora de acudir a los tribunales de justicia para el amparo de sus derechos, es preciso comprender algunas de las categorías analíticas que intervienen en el pensamiento lógico de los funcionarios judiciales y que sustentan sus sentencias.

Glosario jurídico básico para la lectura del libro

A continuación, encontrará un glosario con las nociones básicas que considero de gran ayuda para que usted se familiarice con

conceptos relevantes, palabras difíciles que pueden ser importantes para su vida y para la comprensión de este libro.

Acceso a la justicia: es el derecho y la posibilidad que tiene una persona de recurrir a los jueces u otras autoridades, para que sus problemas jurídicos sean solucionados mediante la aplicación de las normas vigentes.

Androcentrismo: es una visión parcial del mundo que considera que “lo que han hecho los hombres es lo que ha hecho la humanidad o, al revés, que todo lo que ha realizado el género humano lo han realizado sólo los hombres. Implica creer que la experiencia masculina incluye y es la medida de las experiencias humanas”⁴⁹.

Agresión sexual: causar daño a la integridad sexual de una persona, o intentarlo, usando violencia o intimidación.

Amenaza o vulneración de los derechos fundamentales: la amenaza es el hecho de poner en riesgo el goce de cualquier derecho. Si el riesgo se convierte en un daño real, se presenta la vulneración del derecho.

Delito: es toda conducta o comportamiento ilegal, descrito y sancionado por la ley penal, y que se castiga con una condena.

Denuncia: es la comunicación, oral o escrita, que se hace a un inspector de policía, fiscal o juez penal, para que investigue un delito o contravención (que es una falta o delito menor).

Derechos fundamentales: son contenidos éticos y morales que las sociedades han considerado importantes para preservar la humanidad. Cuando

49 Teresa Meana Suárez, *Porque las palabras se las lleva el viento...* (España: Ayuntamiento de Quart de Poblet, 2002), 12.

estos valores importantes se escriben en textos llamados constituciones, se convierten en derechos fundamentales.

Enfoque diferencial: es la utilización de formas y medios efectivos para garantizar que todas las personas puedan ejercer sus derechos según sus características específicas, teniendo en cuenta su condición individual y su contexto.

Expresión de género: “Se vincula con cómo mostramos nuestro género al mundo, a través de nuestro nombre, cómo nos vestimos, cómo nos comportamos”⁵⁰.

Equidad: “Significa darle a cada persona lo que requiere de acuerdo con sus necesidades, a su contexto. Distinto a igualdad que es dar lo mismo a todas las personas”⁵¹.

Feminismo: es un movimiento político-social que promueve la equidad entre hombres y mujeres. “Es buscar que lo que hacen las mujeres, que puede ser diferente a lo que hacen los hombres, tenga la misma valoración”⁵², y con seguridad esto beneficiará también a los hombres. El feminismo *no* es una ideología o una doctrina que siembre la semilla del odio de las mujeres hacia los

50 Universidad Nacional de Córdoba, “Instructivo Biblioteca de Artes”, 25 de julio de 2019, <https://rdu.unc.edu.ar/bitstream/handle/11086/11733/Instructivo%20tramites%20para%20personas%20con%20identidades%20disidentes.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

51 Grupo de Información en Reproducción Elegida (GIRE), “Hablemos de igualdad, no de equidad”, *Animal Político*, 2 de enero de 2017. <https://www.animalpolitico.com/punto-gire/hablemos-de-igualdad-no-de-equidad/#:~:text=En%20resumen%3A%20bajo%20esta%20visi%C3%B3n,todas%20las%20personas%20lo%20mismo.>

52 Revista Credencial, “Lo que es y lo que no es feminismo”: párr. 4.

hombres⁵³. En esa medida, tanto hombres como mujeres pueden ser feministas.

Funcionario judicial: es la persona que trabaja en la rama judicial y puede darle trámite a las solicitudes, demandas o denuncias que realizan las personas. Ejemplos de funcionarios judiciales son los fiscales, jueces y magistrados.

Género: es una construcción social, cultural, simbólica e histórica que asigna ciertas características y roles a las personas de acuerdo con su sexo. Es lo que la sociedad espera de hombres y mujeres.

Identidad de género: es la vivencia del género como cada persona la siente. Por lo que puede corresponder o no con el sexo biológico.

Igualdad de género: significa reconocer la diferencia entre hombres y mujeres y aplicar los derechos en igualdad de condiciones, es decir, respetando las condiciones de dicha diferencia.

Machismo: es una forma de pensar que engloba un conjunto de actitudes, conductas, prácticas y creencias de que el hombre es por naturaleza superior a la mujer. Así, el patriarcado como estructura de organización de las sociedades, en donde el hombre tiene el rol protagónico, se nutre de la ideología machista de superioridad del hombre sobre la mujer. Entonces, el machismo no es el opuesto al feminismo, porque este último es un movimiento que lucha por la equidad de género; en cambio, el machismo es una *ideología*

53 El feminismo es un movimiento que tiene la idea de la equidad entre hombres y mujeres. Se me ocurre como ejemplo para explicar un opuesto al feminismo: “machos alfa”, que podría ser un movimiento con la idea de que los hombres son superiores a las mujeres, es decir, a la idea se le llama “machismo”.

que promueve la superioridad de un género sobre otro.

Norma: es la regla o ley que se debe cumplir para vivir en una comunidad y respetar los derechos de los demás.

Orientación sexual: “Es la atracción física, emocional, erótica, afectiva y espiritual que sentimos hacia otra persona”⁵⁴.

Patriarcado: “Es una forma de organización política, económica religiosa y social basada en la idea de autoridad y liderazgo del varón, en la que se da el predominio de los hombres sobre las mujeres”⁵⁵.

Perspectiva de género: es una metodología para alcanzar la equidad entre hombre y

mujeres, que supone el análisis de las dinámicas que existen en la sociedad frente a los roles que se desempeñan hombres y mujeres, y cómo estos influyen en el acceso a bienes, servicios y derechos.

Víctimas: toda persona que ha sufrido un daño como consecuencia de violaciones de los derechos humanos.

Victimario: es quien agrede o ataca a una persona o grupos de personas, es el que viola los derechos.

Violencia de género: es aquella que se ejerce normalmente en relaciones de jerarquización entre géneros, a partir de las cuales una persona se siente en superioridad sobre las

54 Fundación Huésped, “Diversidad sexual y género”, *Fundación Huésped*. <https://www.huesped.org.ar/informacion/derechos-sexuales-y-reproductivos/tus-derechos/diversidad-sexual-y-genero/>: párr. 5

55 Hortensia Hernández, “¿Qué es el patriarcado”, *La Opinión*, 10 de mayo de 2012, <https://www.laopiniondezamora.es/blogs/sociedad/hablamos-de-mujeres/2012/05/10/patriarcado-1000890.html#:~:text=El%20Patriarcado%20es%20una%20forma,l%C3%ADnea%20de%20descendencia%20paterna%20sobre:> párr. 1

mujeres o la población LGBT, y aprovecha esta condición para maltratar y transgredir.

Discriminación de género: es el hecho de dar trato desigual a una persona o grupo de personas por motivos raciales, religiosos, políticos, de sexo, de discapacidad o de cualquier otro tipo.

Sentencia judicial: es la decisión emitida por un juez a través de la cual se da solución a un problema y es de obligado cumplimiento.

Sexo: características fisiológicas y sexuales con las que

nacen las personas, y a partir de las cuales se le identifica como hombre (pene) o mujer (vagina).

Sexualidad: es una formación sociocultural que da cuenta de los valores, normas, sentires y prácticas relacionados con el erotismo, la vinculación afectiva y el placer, de la cual se deriva la noción de “orientación sexual”.

Sistema formal de justicia: son organismos que tienen como función interpretar y resolver conflictos. En Colombia está compuesto por las cortes, los tribunales y los juzgados.

Género y sexo

Sin duda alguna, la reflexión sobre la propia vida y la puesta en común de las experiencias de las mujeres a lo largo de la historia han permitido analizar acerca de la necesidad del reconocimiento integral de estas en los diferentes espacios de la sociedad. Así, las distintas visiones de lo que significa ser mujer y las implicaciones que esto conlleva, se han ido adaptando alrededor de un tema complejo: la relación e interdependencia entre sexo y género.

A partir de ello, las teorías feministas se vinculan con la problematización de estas dimensiones desde la delimitación histórica, teórica, los postulados e implicaciones ideológicas, políticas y epistemológicas de estos conceptos, es decir, los debates que surgen en torno a dichos temas.

El sistema sexo-género hace referencia a las formas de relación establecidas entre hombres y mujeres al interior de una sociedad. Analiza las relaciones producidas bajo un sistema de poder que define situaciones sociales distintas para mujeres y hombres en razón de los roles que les han sido asignados socialmente. Este concepto teórico sistema sexo/género fue desarrollado por Gayle Rubin en 1975 que define por primera vez esta relación sexo/género como “el sistema de relaciones sociales que transforma la sexualidad biológica en productos de actividad humana y en el que se encuentran las resultantes necesidades sexuales históricamente específicas”⁵⁶.

56 Rubin, Gayle, “The traffic in women: notes on the political economy of sex”, en *Toward and Anthropology of women*, editado por R. Reiter (Nueva York, Monthly Review Press, 1975), 157-210.

Sin embargo, el sistema sexo/género no es el único que podemos encontrar en las dinámicas sociales, es solo uno de los elementos en disputa dentro de la cultura, de ahí que existan intersecciones en las relaciones de dominación, como por ejemplo sexo, raza, clase. Las corrientes feministas intentan elaborar un modelo para pensar estas categorías, para conceptualizar y generar un diálogo a partir de dichas relaciones.

Así, Kimberlé Williams Crenshaw propuso el concepto de *interseccionalidad*⁵⁷ como una estructura de interrelación de dominación que pretende explicar las experiencias cruzadas del sexismo, el racismo o el clasismo a partir de la comprensión de la cuestión del sujeto político, que se refiere al hecho de que las personas viven identidades múltiples que se derivan de las relaciones sociales, la historia y el funcionamiento de las estructuras del poder.

Las personas pertenecen a más de una comunidad a la vez y pueden experimentar opresiones y privilegios de manera simultánea (por ejemplo, una mujer puede ser una prestigiosa empresaria pero sufrir violencia doméstica en casa). El análisis interseccional tiene como objetivo visibilizar las distintas identidades, exponer los diferentes tipos de discriminación o dominación que se dan como consecuencia de la combinación de identidades.

Para explicar estas relaciones de dominación, en particular el sistema sexo/género, explicaré la primera distinción que corresponde hacer, que es la que se refiere al uso de las palabras sexo y género. El sexo hace alusión a las diferencias biológicas

57 Kimberlé W. Crenshaw, *Cartographies des marges: intersectionnalité, politique de l'identité et violences contre les femmes de couleur*.

relacionadas con la reproducción y otros rasgos de los seres humanos. Esta expresión distingue entre hombres y mujeres.

La categoría de género⁵⁸ se refiere, en cambio, a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo. El género surge como producto de la pregunta por la diferencia sexual y sus implicaciones en la forma de ser, estar y hacer como sujetos en el mundo, e intenta orientar al juez para encontrar la respuesta a por qué la diferencia sexual ha implicado desigualdad social y sobre esta base analizar los contextos de conflicto en cada caso.

El libro *Mujer y feminidad*, de Martha Colorado, explica que el género es:

La expresión simbólica de lo que una cultura elabora acerca de la diferencia anatómica de los sexos. Dicha simbolización está representada en actitudes, comportamientos y prácticas fundamentadas en la construcción, los contextos cotidianos, privados, sociales y políticos de las relaciones entre el hombre y la mujer⁵⁹.

Por tanto, dicha categoría delimita qué valores, conductas y expectativas deben ser propias de los hombres, y cuáles propias de las mujeres en un contexto determinado. Así, el tratamiento que un individuo recibe socialmente depende de la percepción

58 Marta Colorado López, Liliana Arango Palacio y Sofía Fernández Fuente, *Mujer y feminidad* (Antioquia: Dirección de Cultura de Antioquia, 1998), 145.

59 Colorado, Arango y Fernández, *Mujer y feminidad*, 119.

que socialmente se tiene de él y esta percepción responde a lo que se espera de él según su sexo⁶⁰.

En pocas palabras, lo femenino y lo masculino se aprende y, por lo tanto, se puede modificar. De este modo, las niñas y los niños son transformados en mujeres y hombres a través de un proceso de socialización que se encarga de fomentar las actitudes que se consideran adecuadas para cada sexo, o bien, de reprimir aquellas que no se ajustan a los roles y estereotipos establecidos⁶¹.

Esto puede ser peligroso y nocivo principalmente para las mujeres, en la medida en que a los hombres se les asocia al rol masculino, un rol de prestigio social, relacionado con el ámbito público. Se espera de ellos que sean fuertes, activos, independientes, valientes, pero también violentos, egoístas y competitivos. Mientras que a las mujeres se les asocia al rol femenino, un rol de poco prestigio y relacionado con el ámbito privado, las tareas del hogar o el cuidado. Se espera de ellas que sean “sentimentales, pasivas, dependientes, temerosas”⁶². El género explicaría en nuestra sociedad las desigualdades entre los hombres y las mujeres.

De lo anterior, se pueden vislumbrar algunas conclusiones preliminares. Hombres y mujeres somos diferentes, esas diferencias, en primera medida, están dadas por cuestiones biológicas, que pueden afectar la experiencia subjetiva de ser humano. De ahí

60 Isabel Cristina Jaramillo, “La crítica feminista al derecho, estudio preliminar”, en *Género y teoría del derecho*, de Isabel Cristina Jaramillo y Robin West (Bogotá: Uniandes Instituto Pensar, 2000), 103-133.

61 Emakunde-Instituto Vasco de la Mujer, *Los hombres, la igualdad y las nuevas masculinidades* (Vitoria-Gasteiz: Emakunda, 2008).

62 Emakunde, *Los hombres, la igualdad...*: 23.

que la primera pregunta para abordar las cuestiones de género debería ser la de qué significa ser persona.

Isabel Cristina Jaramillo en un estudio preliminar al texto “género y teoría del derecho” de Robin West, para responder a la pregunta ¿qué es un ser humano?, retoma dos teorías que, a mi modo de ver, explican en cierta medida estas diferencias⁶³.

Esta autora propone la tesis de la “separación” para explicar, el significado de lo que es un ser humano: un “ser humano”, además de cualquier otra cosa, está físicamente separado de todos los otros seres humanos, los seres humanos son, por definición distintos los unos de los otros, el referente del “yo” es singular, individual. Y esto trae como consecuencia una vida interior animada por la libertad y la autonomía, en donde no hay espacio para la construcción de la identidad de ser mujer que implica otras formas de construirnos como sujetas del mundo.

En cambio, según Jaramillo, las mujeres no están de manera esencial, necesaria, inevitablemente separadas de otros seres humanos; las mujeres están particular e inconfundiblemente “conectadas” a otras vidas humanas, por lo menos durante cuatro experiencias: “la experiencia del embarazo”, “la experiencia de la penetración heterosexual que puede llevar al embarazo”, la experiencia mensual de la menstruación, que representa el potencial del embarazo, y la experiencia del amamantamiento, posterior al embarazo. Y, estos hechos materiales tienen consecuencias existenciales que influyen en lo colectivo.

Cuando intento responderme a la pregunta de qué significa ser mujer, y encuentro esta teoría de la separación y la conexión,

63 Jaramillo, “La crítica feminista...”.

surgen muchos más cuestionamientos, porque pareciera que esta explicación del ser humano evidencia la diferencia entre hombres y mujeres solo en términos de quiénes podemos procrear, y en razón a ello tenemos cierto lugar en el mundo. Y esto sugeriría un encasillamiento en el rol de la maternidad, circunstancia que nos ha llevado a lo largo de la historia a escenarios de discriminación y desigualdad.

Si hacemos el mismo ejercicio con las diferentes experiencias de ser mujer, seguramente encontraremos que se circunscribe a un rol del que probablemente nos queremos alejar; y nos queremos alejar, no porque sea incorrecto o esté mal, sino porque el mundo patriarcal en el que vivimos nos inscribe de manera específica en la cultura, poniéndonos en una posición de inferioridad, de desventaja, que nos invisibiliza y obliga a asumir ciertos comportamientos que deberían ser una opción, y no una camisa de fuerza.

Estereotipos de género

En ese contexto, surgen los estereotipos como:

Visiones generalizadas o preconcepciones sobre los atributos o características de los miembros de un grupo en particular o sobre los roles que tales miembros deben cumplir. Según esta definición, los estereotipos presumen que todas las personas miembros de un cierto grupo social poseen atributos o características particulares (ej.: los adolescentes son irresponsables) o tienen roles específicos (ej.: las mujeres son cuidadoras por naturaleza)⁶⁴.

64 Rebecca J. Cook y Simone Cusack, *Estereotipos de género* (Filadelfia: University of Pennsylvania Press, Profamilia, 2010), 11.

Un “del mundo antes de que lo miremos; imaginamos la mayor parte de las cosas antes de experimentarlas; y, al menos que la educación nos dé conciencia de ello, esos conceptos anticipados gobiernan profundamente todo el resto de la percepción”⁶⁵. Quitándonos la oportunidad de conocer o aprender nuevas y diferentes formas de sentir, vivir y relacionarnos como sujetas y sujetos del mundo.

No obstante, las generalizaciones o estereotipos no son del todo negativas. De hecho, ayudan a organizar “la complejidad del mundo exterior”. Nombrar las diferentes dinámicas de la sociedad, comportamientos de la gente, funcionalidades una a una, individualizar, no es práctico para la distribución de las personas, los Estados y en general para la existencia del mundo. Entonces, los estereotipos proveen predictibilidad, seguridad y evitan problemas asociados al desconocimiento de las prácticas culturales. Situación que se asemeja al principio de seguridad jurídica en el derecho. El cual asegura a los ciudadanos que únicamente las normas actuales y vigentes serán las usadas para resolver un caso ante un tribunal, así evitamos que arbitrariamente a través de una “justicia sin rostro” decidan sobre la vida o libertad de una persona.

Entre los ejemplos de estereotipos estadísticos o descriptivos están las preconcepciones generalizadas según las cuales “las mujeres son de menor estatura que los hombres” o “las mujeres viven más que los hombres”⁶⁶, los cuales, a mi modo de ver, permiten, por ejemplo, la formulación de políticas públicas mucho más efectivas enfocadas a determinados grupos sociales.

65 Walter Lippmann, *La opinión pública* (Trad. Sylvia Molloy) (Buenos Aires: Compañía General Fabril Editora, 1949), 75.

66 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 18.

Sin embargo, las personas podemos hacer generalizaciones falsas que pueden despreciar la dignidad o valor de quienes son miembros del grupo concreto con base en un atributo o característica que se les asigna erróneamente. Los falsos estereotipos pueden tratar a ciertos grupos sociales como algo que no son y al hacerlo, minimizarlos como grupo. Por ejemplo:

La falsa visión estereotípica de algunas jerarquías religiosas según la cual las mujeres son incapaces de poseer inspiración divina o liderazgo espiritual resulta en la exclusión de todas las mujeres de la ordenación o del ministerio, sin consideración alguna por sus capacidades particulares o idoneidad individual⁶⁷.

En ese contexto, los estereotipos de género se refieren a “un grupo estructurado de creencias sobre los atributos personales de mujeres y hombres”⁶⁸. Rebecca J. Cook y Simone Cusack, en su libro *Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales*, señala que la estereotipación de género opera para ignorar las características, habilidades, necesidades, deseos y circunstancias individuales, de forma tal que se les niegan a las personas sus derechos y libertades fundamentales y se crean jerarquías de género.

En el caso de las generalizaciones en cuanto al género, son más complejas porque:

El significado del término “género” es fluido, su uso es ambiguo y varía de acuerdo con las ideologías sobre el rol y

67 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 20.

68 Richard D. Ashmore y Frances K. Del Boca, “Sex Stereotypes and Implicit Personality Theory: Toward a Cognitive-Social Psychological Conceptualization”, *Sex Roles* n°. 5 (1979): 222.

comportamiento apropiado de las mujeres en la sociedad. El significado del género cambia con el tiempo, según los diferentes países y culturas, los órganos decisorios y según el juez o la jueza que resuelve el caso⁶⁹.

“En derecho, hay una larga historia de estereotipos sobre las testigos mujeres como ‘intrínsecamente mentirosas’ o como ‘intrínsecamente no confiables’ y, por lo tanto, se cree que es más probable que mientan al testificar en casos de violencia sexual”⁷⁰. Estas generalizaciones respecto del proceder de las mujeres en los juicios, hace que el operador(a) judicial dé por sentado hechos que deberían ser objeto de debate probatorio en el proceso y asuma una posición parcializada en desconocimiento de la dignidad de las personas, especialmente de la mujer.

En la tabla 2 mostramos varios ejemplos de cómo funcionan los estereotipos de género.

Tabla 2.
Estereotipos de género

Cuando una persona se comporta así	Si es niña se dice que es...	Si es niño se dice que es...
Activa	Nerviosa	Inquieto
Insistente	Terca	Tenaz
Sensible	Delicada	Afeminado

69 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 24.

70 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 19.

Desenvuelta	Grosera	Seguro de sí mismo
Desinhibida	Pícara	Simpático
Obediente	Dócil	Débil
Temperamental	Histérica	Apasionado
Audaz	Impulsiva/actúa sin pensar	Valiente
Introvertida	Tímida	Piensa bien las cosas
Curiosa	Preguntona	Inteligente
Prudente	Juiciosa	Cobarde
Si no comparte	Egoísta	Defiende lo suyo
Si no se somete	Agresiva	Fuerte
Si cambia de opinión	Caprichosa, voluble	Capaz de reconocer errores

Tabla tomada de: Norma Vázquez, *El ABC del género* (Asociación Equipo Maíz, 2005).

Una exmiembro del Comité de la CEDAW, Frances Raday, explica que:

La práctica cultural más dominante y dañina globalmente [...] es la *estereotipación de las mujeres exclusivamente como madres y amas de casa, de forma tal que limita sus oportunidades de participar en la vida pública* ya sea política o económica⁷¹.

71 Frances Raday y CEDAW's, "Culture, Religion, Article 5(a)", en *The Circle of Empowerment: Twenty-Five Years of the UN Committee on the*

El citado autor afirma que “la designación estereotípica de la responsabilidad única o prioritaria del cuidado de los niños y niñas que se hace a las mujeres”⁷² las pone en situación de desventaja en todas las culturas, ya que es usada para justificar la exclusión de las mujeres de la vida pública.

Los estereotipos de género son un reflejo del entorno social que habitamos y, en tal medida, adquieren significado de los contextos en los que se encuentran. Por eso, al analizar el contexto se logra determinar cómo un estereotipo es perjudicial o discriminatorio y cómo contribuye a la estratificación social y a la subordinación.

La manera en que interiorizamos:

Los estereotipos, es a través de nuestras interacciones diarias con la familia, los amigos, vecinos o colegas, así como a través de la exposición que tengamos a nuestra herencia cultural, compuesta de, entre otros, por la política, el arte, la literatura, los medios de comunicación, el deporte y la religión. Con el tiempo y gracias a estas diarias interacciones, los estereotipos se convierten en una parte “profundamente arraigada en nuestro inconsciente” de forma tal que los aceptamos sin crítica alguna, como una manera inevitable de entender la vida. Esto equivale a decir que nuestros diarios encuentros con los estereotipos son, con frecuencia, invisibles. Cuando los estereotipos han estado socialmente arraigados por generaciones o cuando han

Elimination of Discrimination Against Women. Editado por Hanna Beate Schöpp-Schilling y Cees Flinterman (Nueva York: Feminist Press, 2007), 71.

72 Raday, “Culture, Religion...”, 74.

dominado los diferentes sectores o sociedades, a menudeo operan de una forma que no detectamos⁷³.

En ese sentido, la eliminación de un estereotipo de género presupone que un individuo, una comunidad o un Estado sea consciente de la existencia de dicho estereotipo y de la forma en que opera en detrimento de una mujer:

En los casos en que un estereotipo opera sin ser detectado y es reafirmado por el *estatus quo*⁷⁴, la jerarquía de género dominante o más generalmente, por las jerarquías de poder social o económico, una medida necesaria para su eliminación es tomar conciencia de su existencia e identificar cómo perjudica a las mujeres. Esto equivale a decir que hacer un diagnóstico de los estereotipos como causantes de un daño social, es una precondition para determinar su tratamiento⁷⁵.

En este contexto, el derecho cobra un papel fundamental en la medida en que depende en gran parte de los sujetos que lo apliquen; los discursos pueden ir cambiando lentamente, pero si estos no son interiorizados por los funcionarios, jueces y abogados, los patrones de discriminación persistirán en el tiempo.

En otras palabras, el ejercicio de aplicar el derecho requiere una visión más o menos uniforme del mundo social, y esta visión está determinada por los discursos jurídicos que llevan en sí, mucho de las prácticas culturales de las personas, así que, a la hora de

73 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 37.

74 Es el estado de cosas de un determinado momento. Se usa para aludir al conjunto de condiciones que prevalecen en un momento histórico determinado.

75 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, 43.

decidir un caso, además de imponer su visión del derecho, dispone de una cierta “autonomía parcial” para fallar. Si no fuera de esta manera, los profesionales del derecho dejarían de existir, porque la solución de los casos sería tan sencilla como aplicar un algoritmo al problema y resolverlo sin contemplar ninguna arista.

Tal y como lo señaló Pierre Bordieu en su trabajo “La fuerza del derecho”, la regla obtenida de un caso precedente no puede jamás ser pura y simplemente aplicada a un nuevo caso, porque no hay jamás dos casos perfectamente idénticos y porque el juez debe determinar si la regla aplicada al primer caso puede o no ser extendida de manera que incluya el nuevo caso⁷⁶.

Normas internacionales y locales para la protección de la mujer

En esas condiciones, el análisis legal y de derechos humanos de las mujeres permite hacer un diagnóstico anticipado sobre la situación de discriminación y violencia de género en la administración de justicia en Colombia, en la medida en que evidencia cuál es la agenda jurídica y política respecto al tema. El estudio de los desarrollos normativos en la materia permite inferir en qué están puestos los esfuerzos del Estado y los Organismos Internacionales, cuáles son sus preocupaciones y hacia dónde avanza la problemática de género y justicia en Colombia.

76 Pierre Bordieu y Gunther Teubner, “La fuerza del derecho, elementos para una sociología del campo jurídico”, en *Poder, derecho y clases sociales*, coord. por Pierre Bordieu (España: Desclée de Brouwer, 2000), 165-224.

Así las cosas, el Estado colombiano ha incorporado en su ordenamiento jurídico una serie de normas que paso a paso dieron el reconocimiento pleno de los derechos a las mujeres.

Diversos instrumentos internacionales han sido ratificados por el Estado colombiano e incluidos en la Constitución Política de Colombia, a través del Bloque de Constitucionalidad.

Sistema universal de protección de los derechos humanos de las mujeres

En el ámbito del sistema universal de protección de los derechos humanos, la Declaración Universal de Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), el 10 de diciembre de 1948 en París, agrupó en 30 artículos los derechos humanos considerados básicos para todas las personas.

Para el propósito que nos ocupa, dicha declaración estipuló en su artículo primero y segundo el derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole. Es decir, dentro del consenso universal para acordar cuáles eran los valores y los mínimos éticos que debería respetar la humanidad para preservar el orden mundial, estaba la idea de que a los hombres y las mujeres nos corresponden los mismos derechos⁷⁷.

77 Esto quiere decir que, de las diferentes formas de interpretar la realidad social y las posibles normas que aplicarían en cada cultura, la humanidad acordó en esa declaración por lo menos una misma interpretación para 30 valores o mínimos éticos que deberían entenderse de la misma manera en todos los rincones del mundo.

Sin embargo, este documento declarativo, a pesar de que era un acuerdo de buenas intenciones firmado por los dignatarios de la mayoría de los países del mundo, necesitaba una delimitación, desarrollo y concreción de los derechos allí contenidos, entre ellos los de las mujeres. Es por eso que, el 18 de diciembre de 1979, fue adoptada en forma unánime por la Asamblea General de las Naciones Unidas la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual entró en vigor en 1981 y es considerada la carta internacional de los derechos de la mujer.

Dicha Convención⁷⁸ hace un importante avance en materia de derechos, cuando en su parte introductoria reconoce que, para lograr el bienestar de la humanidad y avanzar hacia la paz, necesitamos entender que en el mundo habitamos mujeres y hombres, y que ambos debemos contribuir en los términos de la igualdad a desarrollar los procesos sociales, económicos y políticos para mejorar las condiciones de vida de todas las personas.

En ese sentido, este tratado precisa que la expresión:

“Discriminación contra la mujer” indicará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto menoscabar el reconocimiento goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. [...]”⁷⁹.

78 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y el Protocolo Facultativo* (Organización de las Naciones Unidas, 1979), 224.

79 Asamblea General de la ONU, *Convención sobre Eliminación...*, 224.

Aunado a esto, el artículo 5 de la CEDAW impone a los Estados:

Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de prejuicios y las prácticas discriminatorias que estén basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres⁸⁰.

Lo anterior debido a que dichas prácticas discriminatorias generan violencia y, según la Declaración, esta constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la subordinación de todas nosotras⁸¹.

A su turno, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁸², establecido por la CEDAW, adoptó la definición de género que se refiere a las “diferencias entre mujeres y hombres social y culturalmente construidas”⁸³. Esta definición añade que:

80 Asamblea General de la ONU, *Convención sobre Eliminación...*, art. 5.

81 Asamblea General de las Naciones Unidas, *Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer* (Organización de las Naciones Unidas, 1993), 2.

82 Es el órgano de expertos independientes que supervisa la aplicación de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y está compuesto por 23 miembros procedentes del mundo entero.

83 Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Recomendación General n.º 25: relativa al párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, sobre medidas especiales de carácter temporal, UN Doc. A/59/38(SUPP), p. 83, 18 de marzo de 2004, párr. 8.

El género estratifica socialmente y que en este sentido es similar a la raza, la clase, la etnia, la sexualidad y la edad. Nos ayuda a entender la construcción social de las identidades de género y la estructura desigual del poder que subyace la relación entre los sexos⁸⁴.

En 1992 el mismo Comité elaboró la Recomendación General n.º 19, donde afirmó que “la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”⁸⁵, declaró que los Estados deben adoptar medidas efectivas para superar todas las formas de violencia basadas en el género, así estas sean perpetradas por actores públicos o privados.

En 1993, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena se reconoció que los derechos de las niñas y mujeres son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales, y se subrayó, en especial, la importancia de eliminar la violencia contra ellas en la vida pública y privada⁸⁶.

La Conferencia Mundial sobre la Mujer, realizada en Beijing en 1995, en la Declaración y Plataforma de Acción dedicó una sección entera a la problemática de la violencia contra las mujeres y declaró que su eliminación es esencial para la igualdad, el desarrollo y la paz mundial⁸⁷.

84 Recomendación General n.º 25, op. cit. nota 77, párr. 7, nota 2.

85 Comité CEDAW. Recomendación General n.º 19. 20-30 de enero de 1992. Doc. (CEDAW/C/, 1992), párr. 1.

86 Organización de las Naciones Unidas, *Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena*, (Viena: ONU, 1993), 23.

87 Organización de las Naciones Unidas [ONU], *Conferencia Mundial sobre la Mujer* (Beijing: ONU, 1995).

Por su parte, el Estatuto de Roma creó la Corte Penal Internacional con competencia frente a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional, entre los que incluyó los hechos de violencia de género. Este instrumento considera que constituyen crímenes de lesa humanidad la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, y la persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada, entre otros, por motivos de género⁸⁸.

Sistema regional de protección de los derechos humanos de las mujeres

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos:

El 2 de mayo de 1948 los Estados Americanos firmaron el primer documento internacional en materia de derechos humanos que se haya celebrado en el mundo. La Declaración Americana antecedió por siete meses a la Declaración Universal⁸⁹.

Este sistema nació como respuesta a la necesidad de crear una corte regional y otros mecanismos de protección de los derechos contenidos en la Declaración Americana, así como una Convención con carácter obligatorio que contuviera los instrumentos necesarios para su protección. Es así como surgieron la Convención Americana

88 Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas, *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional* (Roma: Organización de las Naciones Unidas: 1998).

89 Ana Covarrubias Velasco y Daniel Ortega Nieto, *La protección internacional de los derechos humanos: un reto en el siglo XXI* (México, D. F.: El Colegio de México, 2007), 113.

sobre el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica, y el Protocolo Adicional a la Convención Americana de DD. HH. o Protocolo de San Salvador⁹⁰:

[En este sentido], el Pacto de San José de Costa Rica es un tratado internacional que prevé derechos y libertades que tienen que ser respetados por los Estados Parte. Asimismo, la Convención establece que la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos son los órganos competentes para conocer los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados parte de la Convención y regula su funcionamiento⁹¹.

Uno de los desarrollos más importantes en materia de protección de derechos de la mujer a nivel regional es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, 1994), la cual señala la obligación de los Estados de actuar diligentemente para prevenir, investigar y sancionar los actos de violencia contra las mujeres, y proveer los mecanismos judiciales efectivos, adecuados, e imparciales para las mujeres víctimas de violencia.

Igualmente, ahonda en la obligación de los Estados de efectuar acciones para erradicar la discriminación contra las mujeres y los estereotipos de comportamiento que promueven el trato

90 Organización de los Estados Americanos [OEA], *Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica* (San José: OEA, 1969).

91 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ABC de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: el qué, cómo, cuándo, dónde y porqué de la Corte Interamericana. Preguntas frecuentes / Corte Interamericana de Derechos Humanos* (San José: Corte IDH, 2018), 3.

desigual en la sociedad. Por ejemplo, en un comunicado del 26 de junio de 2016:

En el marco del Mecanismo de Seguimiento de la Convención de Belém do Pará (MESECVI) se manifestó la preocupación por la vulneración del derecho de todas las mujeres a vivir libres de violencia y de discriminación por las acciones de los representantes de la Asociación de Exportadores y Manufacturas de Chile (Asexma).

En la cena anual ofrecida por Asexma, los representantes del empresariado *obsequiaron una muñeca inflable al Ministro de Economía*, Luis Felipe Céspedes, con la leyenda “para estimular la economía”. En la cena se encontraban representantes de gobierno, partidos políticos, parlamentarios y empresarios con altos cargos, entre otras figuras políticas⁹².

En este caso, el Comité de expertas/os advirtió que esa alusión explícita al cuerpo reducido de una mujer es una violación directa a la Convención, así como una falta a la integridad moral de todas las mujeres del país por parte de las autoridades gubernamentales y de los representantes del empresariado chileno, quienes tienen un rol y una responsabilidad de evitar acciones de discriminación y estereotipos que perpetúen la violencia contra las mujeres chilenas.

Del *corpus iuris*⁹³ internacional integrado por la Convención Americana, la Convención de Belém do Pará y la CEDAW, se concluye que existe un vínculo entre discriminación y violencia el cual

92 Organización de los Estados Americanos, “Noticias 2016”, OEA, 2016. <https://www.oas.org/es/mesecvi/noticias.asp>.

93 Es una recopilación de textos legales de época imperial, que ahora usamos los abogados para referirnos a documentos jurídicos que conforman una rama del derecho.

es reforzado por la idea de que los estereotipos de género pueden tener consecuencias adversas cuando son utilizados para negar a las mujeres derechos tales como el acceso a los recursos judiciales efectivos.

Como fórmula para frenar dicha problemática se ha consolidado a nivel internacional el principio de igualdad y no discriminación que obliga a los operadores judiciales, y en particular a los jueces, a adoptar en sus decisiones la perspectiva de género como método para mitigar el impacto de la discriminación, los estereotipos y la violencia.

Esta primera aproximación a nociones de protección de los derechos de las mujeres incluidas en la normatividad internacional abrió el camino para los desarrollos normativos que se dieron en Colombia a partir de la promulgación de la Constitución de 1991.

Sistema local de protección de derechos humanos de las mujeres

A nivel interno, con la Constitución de 1991 comenzó un nuevo proyecto político en el que participaron diferentes actores sociales, entre ellos, las mujeres como minorías dentro de la sociedad⁹⁴. En este nuevo pacto social, los colombianos y colombianas nos proyectamos para vivir un futuro con grandes posibilidades de progreso y aspiramos a cambios significativos en materia de garantía de derechos. Sin embargo, este deseo de consolidar un país mejor se quedó en el papel porque las metas ambiciosas y la formulación generosa de derechos no garantizó su efectivo cumplimiento. Desde entonces, el cumplimiento y la materialización de los derechos consagrados en nuestra constitución se ha visto

94 Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política...*

nublado por una falta de institucionalidad y una carencia general para acceder a ellos.

A pesar de esto, es la propia constitución y también la jurisprudencia colombiana, que, en procura de romper la tensión entre “derechos escritos” y “derechos efectivamente garantizados”, ha diseñado herramientas para la consolidación de las garantías constitucionales.

En un inicio, el derecho de acceder a la justicia se ha entendido por excelencia como una forma de materializar los principios constitucionales mediante la garantía y el ejercicio de los derechos fundamentales⁹⁵.

Este derecho de acceso a la justicia para su comprensión permite por lo menos el análisis de cuatro conceptos que generan alternativas para su aplicación y que son importantes a fin de solucionar los retos que propone pensar las diferentes identidades de género entre ellas, lo que significa ser mujer y las consecuencias que trae este hecho para la administración de justicia. El derecho y principio de igualdad (test de igualdad), las acciones afirmativas, las perspectivas analíticas diferenciales y la intersectorialidad son algunas de las metodologías para garantizar los derechos fundamentales.

El derecho a la igualdad consagrado en la Constitución señala lo siguiente:

Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades

95 Según Fajardo Sánchez, doctor en Derecho, docente e investigador de varias universidades, entre ellas la Universidad Nacional, Universidad Javeriana y Universidad del Rosario.

y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados⁹⁶.

Este concepto de igualdad formal o “interpretación estrecha”, según Liliana Ronconi y Leticia Vita⁹⁷, corresponde a un modelo de Estado liberal, comprometido con la no intervención en la esfera de las relaciones privadas, que supone comprender la igualdad como lo mismo para todas las personas, lo cual significa desconocer las diferentes realidades que concurren en el mundo. La igualdad a “raja tabla”, sin valorar el contexto y la individualidad de cada persona, es discriminación.

Para avanzar en la estructuración de derecho a la igualdad, el segundo estándar que debe ser tomado en cuenta para perfeccionar el principio de “igualdad de trato en las mismas circunstancias” es que esas circunstancias deben ser razonables. Esto se conoce como la igualdad jurídico-material o principio de no discriminación. De esta manera, el país se transforma en busca de una igualdad material que propende a la superación de las desigualdades propias de la realidad colombiana⁹⁸.

Sin embargo, este concepto sigue presentando problemas para dar cuenta de todas las situaciones de desigualdad, porque no

96 Asamblea Nacional Constituyente, *Constitución Política...*, art. 13.

97 Liliana Mabel Ronconi y Leticia Jesica Vita, “La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas”, *Académica. Revista sobre Enseñanza del Derecho* 11, n°. 22 (2013): 115-155.

98 Ronconi y Vita, “La perspectiva de género...”.

toma en cuenta la situación “estructural” de subordinación a la que se enfrentan las mujeres, en quienes, pese a que tienen, en la mayoría de los casos, reconocidos los mismos derechos, no se verifica la igualdad en la práctica⁹⁹, pues “la falsa neutralidad de la ley sirve para enmascarar desigualdades de género y reproducir prácticas sexistas que sustentan la violencia”¹⁰⁰.

Es por eso que la Corte Constitucional, en virtud de la aplicación del contenido subjetivo del derecho a la igualdad, establece la implementación de una herramienta metodológica denominada “test de igualdad”¹⁰¹, que permite decidir cuándo un tratamiento diferente es incompatible con el principio de igualdad. La utilización de un trato diferencial positivo tiene sentido solo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: “¿igualdad entre quienes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio? Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos,

99 Celeste Novelli, *La paridad participativa en el gobierno universitario, Ensayo jurídico* (Barcelona: Universidad Autónoma de Barcelona, 2011).

100 Julieta Di Corleto, *Justicia, género y violencia* (Buenos Aires: Librerías, 2010), 9.

101 La Corte ha señalado que el juicio de igualdad tiene una estructura analítica que permite identificar violaciones al principio de igualdad. Esta estructura analítica está compuesta por tres elementos. El primero versa sobre la relevancia del principio de igualdad en un determinado caso. El segundo elemento de la estructura analítica del juicio de igualdad versa sobre la razonabilidad de la norma acusada a la luz del principio de igualdad. El tercer elemento versa sobre los criterios para determinar si la relación entre el trato diferente escogido por el legislador para alcanzar el fin buscado es jurídicamente suficiente o no lo es.

poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo”¹⁰².

Este método de análisis hace explícitas las principales cuestiones que estudia la Corte para decidir cuándo un tratamiento diferente es incompatible con el principio de igualdad¹⁰³, es decir, es la herramienta idónea para determinar si la aplicación de una norma no permite la aplicación de los derechos por razones de sexo, origen, raza, credo, incapacidad, entre otras, a personas naturales o grupos.

Otra alternativa para la materialización del derecho de acceso a la justicia, que constituye una metodología para el cumplimiento de las garantías sustanciales y el procedimiento para acceder a ellas, son las acciones afirmativas que se refieren a todas:

Las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, o a bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación¹⁰⁴.

Con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de toda la sociedad.

102 Luis Alfonso Fajardo Sánchez, *Los invisibles y la lucha por el derecho en Colombia. Una mirada desde las casas de justicia* (Bogotá: Universidad Santo Tomás editorial y publicaciones, 2008), 48.

103 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Plena, M. P.: Manuel José Cepeda Espinosa. Sentencia C-741 del 28 de agosto de 2003, expediente D-4405.

104 Fajardo Sánchez, *Los invisibles y la lucha*, 53.

La manera en cómo hombres y mujeres nos relacionamos, la historia de la existencia de la mujer, los imaginarios que rodean nuestras experiencias en el mundo, nuestras luchas, la resistencia, son siquiera un indicador de cómo el hecho de nacer mujer por lo menos en Colombia representa una dificultad en el ejercicio político de la vida y en el goce efectivo de los derechos.

El Estado, al reconocer que esa manera particular de habitar el mundo nos ha afectado de manera diferente y desproporcionada a las mujeres, ha implementado “acciones afirmativas” que ayuden a hacer posible la igualdad real y efectiva para todos y todas. Esto, a su vez, requiere de la ejecución de unos “ajustes razonables” que permiten mejorar las condiciones de accesibilidad, y con ello el pleno ejercicio de los derechos de las personas que son mayormente discriminadas, como en el caso que nos ocupa, las mujeres, por razón del género. Es decir, estos arreglos en el análisis de los contextos imponen compensar la desigualdad entre los géneros.

Estas acciones afirmativas se traducen en diferentes estrategias para robustecer la institucionalidad del Estado con miras a visibilizar las problemáticas a las que las mujeres se enfrentan cuando solicitan del Estado atención y presencia. Por ejemplo, la falta de experiencia técnica y sensibilización de los servidores es una de las más grandes barreras que desafían las mujeres cuando ponen sus demandas de justicia en manos de la ley.

¿Quién no recuerda el brutal feminicidio de Rosa Elvira Celis aquel 24 de mayo de 2012, cuando con crueldad y sevicia un hombre (conocido suyo, compañero de universidad) la golpea, la viola, la apuñala y, “en un gesto máximo de inclemencia”, la empala?¹⁰⁵.

105 Le introdujo ramas por el ano y la vagina hasta destruir sus intestinos y órganos pélvicos.

Estos hechos hubiesen pasado a conformar las estadísticas de violencia contra la mujer, sin ninguna consideración adicional, de no ser por la forma en que funcionarios del Estado asumieron el caso. Servidores de la Secretaría de Gobierno de Bogotá, despojados de toda humanidad, sostuvieron que “la culpa de tan cruel ataque fue únicamente de la mujer”, dijeron en voz alta, lo que realmente se hace todo el tiempo: culpar a la mujer de los ataques violentos de los hombres.

Afirmaron que todo se trató de una “culpa exclusiva de la víctima”¹⁰⁶. Con una teoría que parece traída de una película de terror, alejada completamente de la realidad, aseguraron que la mujer se había autopuesto en peligro. Todos sabían que el agresor “tenía comportamientos raros” y que era tildado de “maloso”. No obstante lo anterior, Rosa Elvira Cely salió a departir con él y hasta se tomó unos tragos. “Si Rosa Elvira Cely no hubiera salido con los dos compañeros de estudio después de terminar sus clases en horas de la noche, hoy no estuviéramos lamentando su muerte”, dijo la secretaria de Gobierno en sus declaraciones.

Desde el punto de vista jurídico, cuando en un proceso penal se invoca “culpa exclusiva de la víctima”¹⁰⁷, lo que se busca básicamente es librar de culpa al responsable. Para ello se deben acre-

106 “Dice el intertítulo con el que comienzan los 15 renglones en los que la Secretaría, luego de argumentar cómo la línea 123 cumplió con su deber esa madrugada, justificó por qué Rosa Elvira Cely era la causante de su propio mal”. <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/secretaria-de-gobierno-de-bogota-culpa-a-rosa-elvira-cely-de-su-propio-ataque/>

107 Un ejemplo clásico para entender el concepto de culpa exclusiva de la víctima es el accidente de carro: tú cruzas una calle con el semáforo en verde y otro conductor, que se pasa la luz roja, es quien muere.

editar unos presupuestos para que el juez pueda determinar si se está frente a este tipo de eximente de responsabilidad.

- La víctima debe contribuir “decisivamente al resultado final”.
- La víctima “por sus propios hechos y actuaciones, se puso en condiciones de soportar el daño”.
- La “ausencia de valoración del riesgo por parte de las víctimas” puede constituir una “conducta negligente relevante”.

En este caso, parece que lo que se puso en duda fue que Rosa Elvira no haya tomado en consideración los riesgos que corría al salir de noche, a un lugar desolado con un hombre de dudosa reputación. Es decir, no hizo una valoración razona del peligro. El derecho es impersonal, abstracto y preciso. Sin embargo, la literalidad en el derecho y la ausencia de una interpretación de la ley conforme a los propósitos intrínsecos de las normas, esto es, una valoración de la dignidad, la justicia y la equidad, convierte al sistema judicial en un arma de doble filo.

Cuando una mujer pide a su esposo “dejar caer todo y venir corriendo” esta no ha considerado la posibilidad de que él en ese momento tenga en brazos a su hijo recién nacido. Igual sucede con el derecho, una norma en el sentido literal sin una valoración del contexto puede resultar nefasta para las personas:

Afirmar que una mujer que sale con hombres y termina violada o asesinada tiene la culpa de lo que ocurrió es la perspectiva más “troglodita” del abuso sexual. En palabras rimbombantes, es decir, que la mujer no sólo se lo buscó, sino que también lo causó por salir con alguien no

confiable. ¿Cuál es el criterio de la Secretaría para determinar si alguien es confiable?¹⁰⁸

Las acciones afirmativas se enfocan en fortalecer las capacidades de asistencia y atención en funcionarias y funcionarios, que como en este caso carecen de formación en derechos humanos, pero principalmente de sensibilidad social y empatía.

Otra de las herramientas para suavizar las tensiones entre lo que está escrito (el derecho) y las posibilidades reales de que se cumpla, es la intersectorialidad que:

Busca comprender el funcionamiento de las opresiones entrelazadas como una “matriz de dominación”¹⁰⁹, en la cual no existen categorías de poder jerarquizadas o sumadas, sino ejes de poder entretejidos que configuran redes de posiciones sociales estructuradas por la inseparabilidad de las categorías de género, raza, clase, sexualidad, edad, capacidad, entre otras categorías de diferencia¹¹⁰.

A través de la coordinación intersectorial e interinstitucional de las distintas entidades del Estado, se pretende organizar estrategias para potenciar los recursos y sumar fuerzas alrededor de

108 Diana Durán Núñez, “Secretaría de Gobierno de Bogotá culpa a Rosa Elvira Cely de su propio ataque”, *El Espectador*, 14 de mayo de 2016. <https://www.elespectador.com/judicial/secretaria-de-gobierno-de-bogota-culpa-a-rosa-elvira-cely-de-su-propio-ataque-article-632350/>: párr. 8

109 Patricia Collins, “La política del pensamiento feminista negro”, en *¿Qué son los estudios de mujeres?*, comp. por Marysa Navarro y Catherine Stimpson (Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1998), 253-312.

110 Mara Viveros Vigoya y Carmen Gregorio Gil, “Presentación”, *Revista de Estudios Sociales* n.º. 49, (2014): 11.

agendas comunes que permitan superar la desarticulación de las acciones encaminadas a superar la desigualdad de género y lograr una mejor eficacia en la intervención estatal.

La intersectorialidad apuesta:

Por una comprensión compleja de las desigualdades, en donde las jerarquías sexuales y de género no pueden ser intervenidas desde la política pública, si no se considera su inseparable relación con las jerarquías de clase, raza-etnia, edad, territorio, capacidad física, motora, sensorial, entre otras¹¹¹.

Esta transformación en el modo de entender las dinámicas sociales supone:

Producir un reconocimiento de las historias particulares de opresión con el objetivo de superarlas (principio diferencial). Este enfoque crítico da paso a la construcción de políticas públicas que articulen sus acciones desde una perspectiva histórica, interseccional y con un sentido de justicia social transformadora¹¹².

Esa perspectiva histórica de análisis supone preguntarnos ¿cuál es la situación de hecho o contextual en la que se encuentran las mujeres? En ese caso, no es suficiente conocer la situación

111 Camila Esguerra Muelle y Jeisson Alanis Bello Ramírez, “Interseccionalidad y políticas públicas LGBTI en Colombia: usos y desplazamientos de una noción crítica”, *Revista de Estudios Sociales* n°. 49, (2014): 25.

112 Camila Esguerra Muelle y Jeisson Alanis Bello Ramírez, *Marco político y conceptual de la política pública nacional colombiana de los sectores sociales de personas LGBTI (lesbianas, gais, bisexuales trans e intersex) y de las personas con identidades sexuales y de género no normativas* (Bogotá: Ministerio del Interior de Colombia, 2013), 96.

fáctica de la víctima o el hecho concreto de desigualdad, sino que es necesario evaluar la situación como consecuencia de la exclusión social¹¹³ y reconocer que las mujeres padecen una desigualdad sistemática derivada de grandes, evidentes e históricas violaciones a su integridad y sus derechos, originadas en los roles que han ocupado dentro la sociedad. Y esta violencia no cesará si persisten las prácticas sistemáticas de discriminación y desigualdad estructural reproducidas, por ejemplo, en las decisiones de los operadores de justicia.

Finalmente, la perspectiva de género se incorpora a los discursos judiciales como una metodología para el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la cual deberá estar en armonía con las normas internacionales provenientes del Sistema Universal de Derechos Humanos y los sistemas regionales, en nuestro caso el interamericano, que vienen a integrarse con las reglas locales de protección de los derechos de las mujeres para “(i) subir y unificar el estándar de protección de esos derechos en toda la región; (ii) así como a obligar a los jueces a su aplicación y protección”¹¹⁴.

Visto así, el asunto, la perspectiva de género estudia el ordenamiento social en relación con los sexos; explica y descifra cómo esta relación se anuda con otras lógicas y ordenamientos sociales y permite describir cómo opera la simbolización de la

113 Roberto Saba, “(Des) Igualdad estructural”, en *El derecho a la igualdad*, coomp. por Marcelo Alegre y Roberto Gargarella (Buenos Aires: Lexis, Nexis, 2007).

114 Luisa Fernanda García Lozano, “La incorporación de la perspectiva de género y etnicidad en el campo jurídico colombiano”, *Justicia* n°. 30 (2016): 76.

diferencia sexual en las prácticas, discursos y representaciones culturales sexistas y homofóbicas que discriminan y estigmatizan a quienes no se ajustan al modelo hegemónico¹¹⁵.

Este reconocimiento de la diferencia basada en el género permite ver, analizar, cuestionar los modos de construir y pensar las identidades sexuales con el fin de “elaborar nuevos contenidos que permitan incidir en el imaginario colectivo de una sociedad al servicio de la igualdad y la equidad”¹¹⁶.

En Colombia, esas soluciones en perspectiva de género se traducen en parámetros y estándares que deben seguir fiscales, jueces y cualquier otro funcionario del sistema judicial cuando se enfrenta a la solución de un caso que involucra violencia física y sexual contra la mujer¹¹⁷. Dicha metodología ofrece pautas para entender cómo abordar los casos en los que se involucran contextos de discriminación contra la mujer y establecer la forma idónea para implementar proyectos y proponer soluciones. Es reconocer que las diferencias entre hombres y mujeres existen y son evidentes, entonces, esos hechos diferenciales exigen, por parte de la administración de justicia, un estudio individual, detallado y que valore un tanto diferente.

Por ejemplo, la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando colisionen los derechos de un agresor y una

115 Colorado López, Arango Palacio y Fernandez Fuente, *Mujer y feminidad*, 145-146.

116 Liliana Hendel, *Perspectiva de género* (Argentina: Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Unicef, 2017), 14.

117 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Sexta de Revisión, M. P.: Gloria Stella Ortiz Delgado, Sentencia T-967 del 15 de diciembre de 2014, expediente T-4143116: 50.

víctima de violencia doméstica o psicológica; analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios (sospechas) sobre las pruebas directas, cuando estas resulten insuficiente para demostrar la agresión, son alternativas metodológicas con enfoque de género que permiten un trato más justo y equitativo para todas las mujeres¹¹⁸.

Importancia de las corrientes feministas en los desarrollos teóricos de género

Llegados a este punto, ustedes se preguntarán ¿cuál es la importancia del feminismo o de las teorías feministas para el derecho?, para lo cual unos se preguntarán también, y entonces, ¿qué es feminismo? Algunas de las respuestas que se reciben a menudo son: “es una lucha de derechos”, “son las feminazis”, “buscan la igualdad”, “todas son lesbianas”, “odian a los hombres”, “es aplicar el lenguaje inclusivo”, pero también responden con preguntas como: y ¿por qué si buscan la igualdad el nombre solo evoca a un género, “feminismo” femenino?, ¿qué propósito tiene el feminismo, si lo cierto es que ya las mujeres hacen lo mismo que los hombres en la actualidad?, o “a los hombres también nos matan y no decimos nada”.

Pues bien, el feminismo, al pretender encontrar respuesta a por qué la diferencia sexual ha implicado desigualdad social, empieza

118 Corte Constitucional de la República de Colombia, Sala Primera de Revisión, Sentencia T-184 del 28 de marzo de 2017, M. P.: María Victoria Calle Correa. Referencia: Expediente T-5853839. Bogotá, D. C.

a utilizar la categoría de género para elaborar sus argumentaciones sobre la construcción social y cultural del deber ser mujer y hombre, de lo masculino y lo femenino¹¹⁹. Cuando hombres y mujeres se salen del molde que impone el género y se rompen las jerarquías y los lugares de poder dispuestos para unas y otros, se genera un reproche social que está cargado de discriminación y de violencia, y es ahí donde el estudio del feminismo se torna relevante para el derecho, pues señala ciertas distinciones sociales que corresponden a situaciones discriminatorias que implican una disminución en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales prohibidas por nuestro sistema jurídico¹²⁰.

Así las cosas, se desarrolló todo un pensamiento teórico feminista alrededor del derecho en el cual era posible identificar tres momentos o etapas clave en la teoría jurídica feminista¹²¹. La etapa de la igualdad (*equality stage*) en los años setenta; la etapa

119 Colorado López, Arango Palacio y Fernández Fuente, *Mujer y Feminidad*, 148.

120 Regina Larrea, “Feminismo(s), perspectiva de género y teorías jurídicas feministas”, *Derecho en Libertad* 4, n.º. 7 (2011).

121 Esta división pertenece a Chamallas, quien hace la siguiente aclaración: “Es importante recordar que las tres etapas de la teoría legal feminista no existen en la naturaleza o en la historia. Son construcciones hechas por académicos y académicas para facilitar la organización e interpretación congruente de los diversos, y en ocasiones contradictorios, argumentos proporcionados por la academia feminista”. Martha Chamallas, “Feminist Legal Theory and Tort Law”, *Public Law and Legal Theory Working Paper Series* n.º 448 (2018): 16.

de la diferencia (*difference stage*) en los ochenta, y la etapa de la diversidad (*diversity stage*) de los noventa en adelante¹²².

Algunas de estas corrientes feministas han hecho sus propios análisis sobre el concepto de la igualdad. Por ejemplo, el feminismo de la igualdad y el feminismo de la diferencia se preocupan por si el derecho debe tratar en forma igual o diferente a las mujeres respecto de los varones.

El feminismo de la igualdad afirma la igualdad entre los sexos, por lo tanto, plantea que deben eliminarse todas las discriminaciones formalmente establecidas: las mujeres deben ser tratadas igual que los hombres y gozar de los mismos derechos¹²³. El reclamo era el siguiente: “Dado que las mujeres son iguales a los hombres en los aspectos relevantes (jurídicamente), merecen acceso a las instituciones públicas, beneficios y oportunidades en los mismos términos que los hombres”¹²⁴.

Quienes acogen esta postura jurídica suelen asociarse a la corriente del feminismo liberal. Esta “defiende el compromiso con la autonomía y elección individuales, e insiste en que esas libertades deben otorgarse tanto a mujeres como a hombres”¹²⁵.

122 Levit y Verchick reconocen que el desarrollo de la teoría jurídica feminista empieza entre los setenta y los ochenta. Nancy Levit, Robert R. M. Verchick y Martha Minow, *Feminist Legal Theory (Second Edition)*. (NYU Press, 2016), 15.

123 Alessandra Facchi, “El pensamiento feminista sobre el derecho: un recorrido desde Carol Gilligan a Tove Stang Dahl”, *Academia. Revista sobre enseñanza del Derecho de Buenos Aires* 3, n°. 6 (2005): 27-47.

124 Chamallas, “Feminist Legal Theory and Tort Law”: 16.

125 Chamallas, “Feminist Legal Theory and Tort Law”: 16-17.

La teoría de la igualdad formal con la que se identifican las feministas liberales, “acepta la experiencia masculina como el punto de referencia o norma”¹²⁶. Es decir, las mujeres alcanzamos la igualdad cuando hagamos lo mismo que los hombres en el mundo. La crítica a este primer feminismo es que, en el afán por lograr la igualdad con los hombres, ignoramos la experiencia de vida femenina y la silenciamos incluyéndola en la de los hombres. Es algo así como querer ponerle una máscara a nuestros saberes, sentires y experiencias de vida, un disfraz con cara de hombre.

Esto se traduce, palabras más palabras menos, en un autosabotaje que las mujeres nos hacemos al ponernos en una situación de desventaja en aquellas cuestiones en las que sí somos diferentes a los hombres, como lo son el embarazo y el parto.

En cambio, el feminismo de la diferencia reivindica la diversidad de los sexos, poniendo de manifiesto que las mujeres compiten con base en modelos, valores y objetivos creados por varones. Por eso se requiere en ciertos casos un tratamiento diferenciado a favor de este grupo¹²⁷.

En esta etapa, las académicas feministas empezaron a desarrollar conceptos específicos para describir la brecha de igualdad entre ambos sexos en distintos ámbitos, tales como “los techos de cristal”, que hacen referencia a normas no escritas, y en principio invisibles, que impiden o dificultan a las mujeres acceder a puestos de decisión, tanto en el ámbito público como en el privado; o la “feminización de la pobreza”, que busca resaltar que la

126 Larrea Maccise, “Feminismo(s), perspectiva de género y teorías jurídicas feministas”.

127 Larrea Maccise, “Feminismo(s), perspectiva de género y teorías jurídicas feministas”.

mayoría de las personas en situación de pobreza son mujeres, y ello es resultado de ciertas condiciones estructurales que impactan diferente a las mujeres y a los hombres, perjudicando más a las primeras¹²⁸.

Por ejemplo, en una sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B¹²⁹ en la que resuelve en segunda instancia¹³⁰ las pretensiones de una reparación directa que formularon unos hombres por la supuesta privación injusta de la libertad, al ser detenidos por cometer un acceso carnal violento contra una mujer (trabajadora sexual)¹³¹, pero finalmente no demostrarse su responsabilidad en el juicio penal y salir absueltos. Sin embargo, el actor reconoció en el proceso penal que pactó con la denunciante “comercio carnal” (un encuentro sexual), y admitió incumplido el compromiso adquirido (de pagar a la mujer por el servicio sexual), al tiempo de conocer que a la mujer la motivaba la necesidad de satisfacer los requerimientos económicos de su familia.

128 Larrea Maccise, “Feminismo(s), perspectiva de género y teorías jurídicas feministas”.

129 Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, presidenta de la Sala Stella conto Díaz del castillo, 14 de diciembre de 2014, rad. n.º 19001-23-31-000-2008-00327-01(39393).

130 El Tribunal Administrativo del Magdalena Medio, mediante sentencia del 24 de junio de 2010, negó las pretensiones de los hombres, que eran que los indemnizaran por la supuesta privación injusta de su libertad.

131 En el proceso penal, “el sindicado no negó haber tenido relaciones sexuales con la ofendida, empero niega que haya sido a la fuerza, pues dice que esta ofertó primero a su amigo y luego a él; que al primero le cobraba la suma de cincuenta mil pesos y a él la suma de veinte mil pesos, que esa relación no fue como la sostenía la ofendida, sino que fue con el claro y nítido consentimiento”.

En esa oportunidad, el Alto Tribunal advirtió que en las declaraciones del actor se evidencia la presencia de estereotipos culturales y sociales que “rinden culto a la fuerza masculina, y al hecho de considerar que las trabajadoras sexuales nunca pueden sufrir violencia sexual”¹³², pues es una condición intrínseca de su

132 Sentencia T-629 de 2010 M. P.: Juan Carlos Henao Pérez. En Documento “Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución”, marzo 30 de 2009, folio 101-102, tercer cuaderno: “Y, valga destacarlo, por esto también resulta explicable que en el Documento denominado ‘Primer Foro sobre Prostitución en Bogotá, Hablemos de Prostitución, Marzo 30 de 2009’, en la ‘mesa’ de normatividad y derechos se haya dicho entre otras cosas, que no ha existido un lenguaje común en relación a la prostitución, ‘ya que no se puede hablar de Derechos Humanos cuando se desarrolla un oficio como la prostitución’. O que en la encuesta realizada por el Distrito en los conversatorios de ‘Hablemos de prostitución en Bogotá’ como parte del plan de desarrollo Bogotá Positiva 2008-2012, con un grupo diverso pero inclusivo de mil entrevistados, comprendidos todos los actores de la prostitución como actividad, cuyos resultados se trajeron al proceso, un 36% estimaran que las mujeres en situación de prostitución no pueden ‘nunca [...] quejarse de abuso sexual o violación’, porque esto hace parte de su trabajo por el cual ‘reciben un pago’, con lo que se está diciendo que quienes ejercen la actividad, son sujetos que no tiene ni honra ni pudor sexuales, y que pueden ser agredidos y violentados, es decir, que no preservan su dignidad moral por el hecho de vender servicios sexuales. Por esto, en fin, un 42 % de aquellos afirma que ‘una persona en situación de prostitución nunca podrá ser buena madre’, lo que significa la negación *a priori* de un derecho inherente al desarrollo de la personalidad, consistente en reproducirse y formar una familia (arts. 16 y 42 CP), fundada en el único supuesto de la actividad a la que el sujeto en cuestión se dedica. Una apreciación que resulta aún más impactante, en cuanto que, según indican otros estudios del Distrito Capital, la mayoría de las mujeres dedicadas a la prostitución son madres cabeza de familia”.

oficio que las pone en situación de discriminación y las hace vulnerables a ser víctimas de violencia.

Estas condiciones particulares y de desventajas que viven las mujeres trabajadoras sexuales que echan mano del comercio del propio cuerpo para cubrir necesidades de subsistencia son una muestra de la feminización de la pobreza y de los obstáculos para la reivindicación de los derechos de las mujeres.

El feminismo de la diferencia reconfiguró el concepto de la igualdad para abordarlo en el entendido de que a hombres y mujeres no se les puede dar el mismo tratamiento en el derecho porque sus realidades responden a contextos particulares y distintos, así, los sistemas judiciales deben atender estas necesidades específicas normativamente.

Las corrientes teóricas feministas que suelen asociarse a esta etapa son el feminismo cultural y el feminismo radical. El primero sostiene que las leyes que son neutrales al sexo pueden ser desfavorables para las mujeres porque no reconocen la experiencia femenina como parte del mundo. Esta corriente de pensamiento asocia a la mujer a eventos específicos que están ligados a la vida, como el embarazo, el parto, la menstruación, e indica que estos hechos particulares nos hacen estar conectadas a la humanidad. Alrededor de esta teoría gira la *“ética del cuidado”*, que define a las personas como interdependientes desde el punto de vista de las necesidades materiales, emocionales y relacionales. La ética del cuidado reclama poner la sostenibilidad de la vida y del planeta en el centro de todos los procesos sociales, comunitarios, económicos y políticos.

El feminismo radical, cuya principal representante es Catharine MacKinnon, explica la subordinación de las mujeres a través de las relaciones de poder con los hombres. MacKinnon no niega que haya diferencias derivadas del sexo, pero hace énfasis en que estas no son el origen de la desigualdad, sino las diferencias socialmente construidas sobre ellas, es decir, el género. En cuanto al aporte jurídico, esta corriente desarrolló conceptos en el campo de los delitos sexuales, tales como el acoso sexual y la pornografía.

Por ejemplo, MacKinnon define la pornografía como la subordinación de las mujeres presentada gráficamente de forma sexualmente explícita, en donde se presenta al género femenino deshumanizado, como objetos sexuales que disfrutan del dolor o la humillación, como objetos sexuales que experimentan placer sexual en la violación, y se muestra a las mujeres como prostitutas en una situación de total degradación. “Desde la óptica feminista, la pornografía es una forma de sexo forzado, una práctica de política sexual, una institución de la desigualdad de sexos”¹³³.

En términos prácticos, la pornografía:

Causa una herida directa y permanente sobre la igualdad y la subjetividad de las mujeres. Así la pornografía responde y extiende la idea de que el cuerpo de las mujeres es un objeto disponible para ser configurado de acuerdo con los deseos masculinos de dominación y domesticación¹³⁴.

133 Catharine MacKinnon, “La pornografía no es un asunto moral”, en *Derecho y pornografía*, comp. por Catharine MacKinnon y Richard Posner (Bogotá, D. C.; Siglo del Hombre Editores, 1997), 48.

134 María Mercedes Gómez, “La mirada pornográfica”, en *Derecho y pornografía*, comp. por Catharine MacKinnon y Richard Posner (Bogotá, D. C.; Siglo del Hombre Editores, 1997).

Retomando el desarrollo teórico jurídico feminista, cabe decir que, aunque estas corrientes fueron mucho más críticas en el sentido de analizar la igualdad desde diferentes puntos de vista, este análisis no comprendía la totalidad de las dificultades que proponen los temas de género, porque existían elementos que no habían sido valorados en las teorías, como el hecho de que los estudios habían girado en torno a mujeres blancas, de clase media y heterosexuales.

Por eso, la etapa de la diversidad surge como respuesta a estas observaciones y trata de aproximarse al tema de la desigualdad sexual tomando en cuenta el número indeterminado de maneras de ser mujer y hombre que existen en la realidad. En otras palabras, tomando en cuenta la pluralidad de identidades y contextos particulares de cada persona.

Es aquí cuando el debate entre la diferencia sexo/género se desplaza a otras dimensiones, como la relación entre las diferencias de género y otras jerarquías sociales y relaciones de poder fundadas en la etnicidad, la nacionalidad o la clase social. En este periodo se plantean muchas de las críticas a los trabajos feministas más importantes publicados a mediados de la década de los setenta. Las llamadas feministas de color, feminismos negros o feminismo crítico de la raza.

Algunas de las principales teóricas del *black feminism*, como Patricia Hill Collins, Patricia Williams, Michelle Wallace, Angela Davis y bell hooks han examinado en forma crítica las dificultades de la experiencia vivida por las mujeres en la vida real para señalar que estas difieren dependiendo de factores como la raza, la clase, la etnia, las discapacidades y la orientación sexual. Y que, dada esta complejidad, para atender los problemas de las desigualdades es fundamental comprender la opresión desde

perspectivas diversas a la propia. Es decir, hacer el análisis de la situación dependiendo de la combinación particular de características de cada persona.

En este sentido, el feminismo crítico de la raza contribuyó al desarrollo teórico jurídico en la medida en que replantearon la manera en que había que aproximarse al tema de la discriminación, para señalar que la discriminación puede ser múltiple, y que el sufrir discriminación por una categoría no implicaba que no pueda sufrirse por otra simultáneamente. De ahí que los sistemas jurídicos no pueden seguir operando sin atender estas críticas con el objetivo de modificar las desigualdades que padecen las mujeres y otros grupos discriminados de la sociedad. Es una invitación a mantener un pensamiento crítico y alternativo frente a la disciplina y sistema jurídicos.

En conclusión, el feminismo representa, entre muchas otras cosas, el desarrollo teórico sobre la categoría de género y todas las que intervienen en esta conceptualización, como lo son el principio de igualdad, no discriminación, estereotipos, violencia. Trata de entender el género en la teoría política y jurídica.

De todos modos, estas preguntas que intentan aclarar el significado de ser mujer, del género o de los sexos, están en construcción; se está edificando el camino para avanzar sobre los temas de género, pero aún no hemos llegado. No hay una teoría única que nos ubique en las implicaciones del género en las dinámicas sociales. Y, en ese sentido, ser mujer, como dice Florence Thomas, es “reconocerse en lo ya pensado, es extraviarse, es caminar con la frente en alto, pero sin rumbo preciso, porque lo nuestro es un devenir”¹³⁵.

135 Florence Thomas, “¿Y entonces qué quieren las mujeres?”, *Psicología desde el Caribe* n°. 10 (2002): 109.

“Las sociedades no pueden esperar que sean personas extraordinarias quienes eliminen los estereotipos”¹³⁶ o la discriminación contra las mujeres; los cambios deben hacerse en los pequeños escenarios, en la cotidianidad, un cambio de conciencia.

En casi todas, por no decir todas las veces, los grandes cambios en la humanidad demandan un cambio del *estatus quo*, requieren romper con los esquemas tradicionales de pensamiento. Desde nuestro hogar, en las conversaciones con amigos o conocidos, el hecho de cuestionarnos sobre la forma en la que nos expresamos o cómo nos comportamos en diferentes situaciones es un primer acercamiento para hacerle frente a las problemáticas del género.

136 Cook y Cusack, *Estereotipos de género*, vii.