



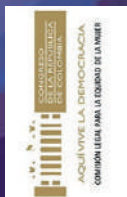
COMISIÓN LEGAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER CONGRESO DE LA REPÚBLICA

1^A EDICIÓN
DICIEMBRE 4

 forojusticiaygenero@gmail.com

 382 3095 • 382 3434

JUSTICIA PARIDAD Y GÉNERO EN COLOMBIA 2014



JUSTICIA: PARIDAD Y GÉNERO EN COLOMBIA 2014

Responsables:

H.R. Flora Perdomo Andrade

Presidenta Comisión Legal para la Equidad de la Mujer.

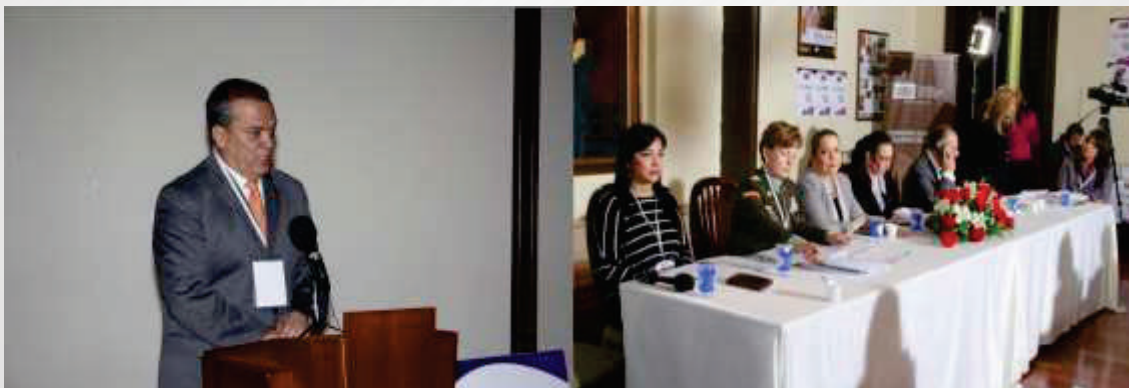
Dra. Donelia Adarme Jaimes

Coordinadora Académica del Foro.

Bogotá 04 de Diciembre de 2014
Congreso de la República de Colombia



BOGOTÁ 2014



PROGRAMA FORO - JUSTICIA: PARIDAD Y GÉNERO 2014

2	INTRODUCCIÓN Dra. Donelia Adarme Jaimes Coordinadora Académica.
20	I. INSTALACIÓN DEL FORO Hr. Flora Perdomo Andrade Presidenta Comisión Legal Para La Equidad De La Mujer
23	II. JUSTICIA: TECHO DE CRISTAL Dra. María Victoria Calle Correa. Magistrada De La Corte Constitucional
34	III. JUSTICIA Y CONFLICTO EN COLOMBIA Dra. Stella Conto Díaz Del Castillo. Consejera De Estado
41	IV. JUSTICIA Y PARIDAD DE GÉNERO EN LAS FUERZAS MILITARES.. Y POLICÍA Luz Marina Bustos Castañeda. Sra. Mayor General Policía Nacional De Colombia
44	V. PARTICIPACIÓN DE LA MUJER EN EL SECTOR PRODUCTIVO Dr. Julián Dominguez Rivera Presidente De Confecámaras
48	VI. ACOSO SEXUAL EN EL AMBITO LABORAL Dr. Gustavo Gómez Arangúren. Consejero De Estado
56	VII. PARIDAD DE GÉNERO Y FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN COLOMBIA Dra. Isabel Cristina Jaramillo. Directora Centro De Investigación, Género Y Derecho. Universidad De Los Andes.
58	VIII. POLÍTICA DE EQUIDAD DE GÉNERO EN LA RAMA JUDICIAL Dra. Lucía Arbeláez De Tobón Ex - Magistrada Consejo Superior De La Judicatura

TABLA DE CONTENIDO

62

CONCLUSIONES

Dra. Julissa Mantilla (experta Internacional En Justicia De Géneros De Onu Mujeres)
Hr. Flora Perdomo Andrade (Presidenta Comisión Legal Para La Equidad De La Mujer)

63

ACTO DE CLAUSURA

Dr. Leonardo Augusto Torres
Magistrado Tribunal Administrativo De Cundinamarca

65

ANEXOS

1. Acuerdo COMISION DE GÉNERO – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
2. Rama Judicial del Poder Público Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa ACUERDO No. PSAA08-4552 DE 2008
3. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-67/14
4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL Tema Femicidio – Agravante art. 104-11 CP

142

BIBLIOGRAFÍA

PROGRAMA

HORA	AGENDA	INTERVIENEN	HORA	AGENDA	INTERVIENEN
7:30 - 8:00 am	Inscripción, entrega de credenciales y materiales.		9:00 - 9:20 am	Justicia: Techo de cristal	Dra. María Victoria Calle Correa. Magistrada Corte constitucional
8:00 - 8:15 am	Saludo de bienvenida . Himno Nacional de la República de Colombia	Banda Musical de la Guardia Presidencial. Maestro de ceremonia Dr. Rafael Bello Jefe de Comunicaciones de la Rama Judicial	9:20 - 9:25 am	Preguntas y comentarios	Moderadora: HS. Claudia López.
8:15 - 9:00 am	Instalación del evento	H.R. Flora Perdomo Andrade. Presidenta Comisión Legal para la equidad de la Mujer Dr. Luis Emilio Vargas Silva. Presidente Corte Constitucional Dra. María Claudia Rojas. Presidenta Consejo de Estado Dr. Luis Gabriel Miranda. Presidente Corte Suprema de Justicia Dr. José Ovidio Clares Polanco. Presidente Consejo Superior de la Judicatura HS. José David Naranjo Cardozo. Presidente Senado de la República HR. Fabio Raúl Armin Salame. Presidente Cámara de Representantes Dra. Cecilia Lorena Barrera Mondelo. Alta Consejera para la Equidad de la Mujer. (E) Dr. Néstor Raúl Correa Henao. Presidente de la Comisión de Género de la Rama Judicial	9:25 - 09:45 am	Justicia y conflicto en Colombia.	Dra. Stella Conto Díaz Castillo. Consejera de Estado
			9:45 - 9:50 am	Preguntas y comentarios	Moderadora: HS. Arleth Casado.
			9:50 - 10:10 am	Justicia y Paridad de género en las Fuerzas Militares y Policía.	Luz Marina Bustos. General Policía Nacional de Colombia
			10:10 - 10:15 am	Preguntas y comentarios	Moderadora: HR. Olga Lucía Velásquez.
			10:15 - 10:30 am	Refrigerio	
			10:30 - 10:50 am	Participación de la Mujer en el sector productivo.	Dr. Julián Domínguez Rivera. Presidente Confecámaras
			10:50 - 10:55 am	Preguntas y comentarios	Moderadora: HS. Nora Tobar Rey
			10:55 - 11:15 am	Acoso sexual en el ámbito laboral.	Dr. Gustavo Gómez Arangúren. Consejero de Estado.
			11:15 - 11:20 am	Preguntas y comentarios	Moderadora: HR. Ángela María Robledo.



HORA	AGENDA	INTERVIENEN
11:20-11:40 pm	Paridad de Género y fortalecimiento de la Democracia en Colombia	Dra. Isabel Cristina Jaramillo. Directora Centro de Investigación, Género y Derecho. Universidad de los Andes.
11:40 - 11:45 pm	Preguntas y comentarios	Moderadora: HR. Clara Rojas
11:45 - 12:05 pm	Política de Equidad de Género en la Rama Judicial	Dra. Lucía Arbeláez de Tobón, Ex Magistrada Consejo Superior de la Judicatura.
12:05 - 12:10 pm	Preguntas y comentarios	Moderadora: HS. Nora García Burgos.
12:10 - 12:40 pm	Conclusiones	Dra. Julissa Mantilla. Experta internacional en Justicia de Géneros de ONU MUJERES Dra. Myriam Avila de Ardila. Directora Escuela Judicial Lara Bonilla H.R. Flora Perdomo Andrade. Presidenta Comisión Legal para la Equidad de la Mujer. (Proyecto de ley)
12:40 - 1:00 pm	Acto de clausura. Entrega de Memorias.	Dr. Leonardo Augusto Torres Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca



PARTICIPANTES:

Magistradas/os, Consejeras/os, Jueces y demás Miembros de la Rama Judicial, Autoridades Nacionales, ONGs de mujeres, Miembros Fuerzas Militares y Policía Nacional de Colombia, Académicas/os, Embajadoras/es, Congresistas de la República e invitados/as especiales

¡GRACIAS POR ASISTIR!

Coordinadora Académica: Dra. Donella Adarme Jaimes, Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Cel. 318 788 2251.

INTRODUCCIÓN

DRA. DONELIA ADARME JAIMES
COORDINADORA ACADEMICA.



Conjuez Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda; Ex Directora Nacional de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás, Magíster en derecho público, Abogada y Trabajadora Social; Especializada en Derecho Comercial y Financiero; con marcada orientación a la Asesoría jurídica en asuntos Constitucionales, Administración Pública Electrónica, Propiedad Intelectual asesora en asuntos Políticos del Sector Público.

El nivel de Civilización de una Sociedad se ha medido siempre por el respeto con que ha tratado a las Mujeres y por el Grado de influencia que ellas han alcanzado. (SWANITZ, S.F.)

En calidad de Coordinadora Académica, del Foro titulado “JUSTICIA: PARIDAD Y GÉNERO EN COLOMBIA 2014”, hago la presentación e introducción de las diferentes Memorias del Seminario realizado el día 04 de diciembre de 2014, en el Congreso de la República de Colombia; evento organizado por la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer, CONFECAMARAS, ONU MUJERES Y

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL.

El objetivo central del Foro fue: i. Abrir el debate sobre la Justicia y Paridad de Género en Colombia, para garantizar la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres, ii. Proponer los lineamientos y mecanismos institucionales que orienten a la Nación hacia el cumplimiento de la igualdad sustantiva en los ámbitos público y privado; Promoviendo el empoderamiento de las mujeres y la lucha contra toda discriminación basada en el sexo, independientemente de su edad, estado civil, profesión, cultura, origen étnico o nacional, condición social, salud, religión, opinión o discapacidad, que se encuentren con algún tipo de desventaja ante la violación del principio de igualdad dentro del territorio colombiano por mandato del artículo 13 supremo.

El presente documento se estructura por ejes temáticos de la siguiente forma: i. Introducción “Marco Jurídico-Político de la Justicia y Paridad de Género”; ii. Justicia: Techo de Cristal; iii. Justicia y Conflicto en Colombia; iv. Justicia y Paridad de Género en las Fuerzas Militares y Policía; v. Participación de la Mujer en el Sector Productivo; vi. Acoso Sexual en el Ámbito Laboral; vii. Paridad de Género y Fortalecimiento de la Democracia en Colombia; viii. Política de Equidad de Género de la Rama Judicial; ix. Finalmente Conclusiones.

Las anteriores temáticas fueron expuestas por destacados Académicos y Juristas entre los cuales encontramos: Magistrados y Magistradas, Consejeros y Consejeras de Estado, Autoridades de la Rama Judicial, Autoridades Administrativas, Organizaciones no Gubernamentales de Mujeres, Miembros de Alto rango de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional de Colombia, Miembros de la Academia, Embajadores y Honorables Congresistas de la República, integrantes de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer liderada por su Mesa Directiva Presidenta HR. Flora Perdomo Andrade y Vicepresidenta HS. Sandra Villadiego, quienes participaron activamente con sus Ponencias y en la moderación de las temáticas mencionadas anteriormente; entre otras HS. Claudia López; HS. Arleth Casado de López; HS. Nora Tovar Rey; HR. Olga Lucía Velásquez; HR. Ana María Rincón; HR. Argenis Velásquez.

La síntesis introductoria de la temática que a continuación se presenta; intenta hacer una presentación general, sin pretender sustituir la disertación original hecha por cada uno de los Académicos y Juristas, que el lector podrá encontrar con toda su dimensión y detalles en cada uno de los acápites.

Para estas Síntesis retomo la Sentencia de la Corte Constitucional T-967/14, que ordeno acciones concretas en materia de Justicia y Paridad de Género como lo son:

.... **“QUINTO:** De acuerdo a las consideraciones expuestas en los fundamentos 47 a 50 de esta providencia, EXHORTAR al Congreso y al Presidente de la República para que, de acuerdo a sus respectivas funciones, emprendan las acciones pertinentes que permitan reconfigurar los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia.

SEXTO: INSTAR al Consejo Superior de la

Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofrezca. Lo anterior, a fin de promover la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

SÉPTIMO: SOLICITAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, en adelante, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo”.

Esta Sentencia de 2014 de la Corte Constitucional, es contundente en la búsqueda de la Justicia y Paridad de Género en Colombia, ordena acciones concretas para el Ejecutivo, Legislativo y la Rama Judicial en esta materia.

Los apartes más representativos de ésta Sentencia, retoman las temáticas abordadas en el Foro; así reza la Sentencia:

...“La violencia contra la mujer como una forma de discriminación. Principio de igualdad y no discriminación.

La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

Por ello, desde diversas disciplinas se han aunado esfuerzos para promover una igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, que conlleve a la reducción de los actos violentos a que diariamente son sometidas muchas mujeres en el mundo.

Lo anterior, debido a que, como lo indica el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz.

En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”.

Así, desde la ciencia jurídica, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

PROTECCIÓN EN EL PLANO INTERNACIONAL

En plano internacional los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981); la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización

de Naciones Unidas, ONU.

Así mismo, a nivel regional, la Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (1995)[96], proscribire este tipo de discriminación.

Como ya se indicó, todos estos instrumentos internacionales consagran el principio de igualdad y no discriminación y, adicionalmente, algunos definen de diversa forma los conceptos de discriminación y violencia contra la mujer.

Así, por ejemplo, se puede citar el artículo 1º de la CEDAW, que señala que la expresión discriminación contra la mujer “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Frente a la definición de violencia contra la mujer, el artículo 1º de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993), señala que por ésta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Tal definición, según el artículo 2º de esa misma Declaración, comprende diversos actos como la violencia física, sexual y psicológica que:

i) Se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

ii) se perpetúe dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

iii) se perpetúe o tolere por el Estado, donde quiera que ocurra.

Respecto a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, al interior del matrimonio y las relaciones familiares, también los referidos instrumentos internacionales señalan ciertas medidas y mandatos que deben cumplir los Estados. Por ejemplo, el artículo 16 de la CEDAW establece que éstos adoptarán todas las medidas adecuadas para que, tanto hombres y mujeres, tengan los mismos derechos para decidir o no contraer matrimonio, hacerlo sólo por su libre albedrío y pleno consentimiento y elegir libremente el cónyuge. También se declara la obligación estatal de equiparar los derechos y las responsabilidades de los cónyuges “durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”.

La Convención Interamericana de Belém do Pará explica, por su parte, que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado. Y precisa que tal categoría implica: “a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y

culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”.

PROTECCIÓN A NIVEL NACIONAL

En Colombia, según el artículo 13 de la Constitución, todas las personas son libres e iguales ante la ley, por ende, susceptibles de recibir protección y trato equitativo por parte de todas las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de distinción o segregación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. Específicamente, frente a la igualdad entre mujeres y hombres, el artículo 43 superior, establece ecuanimidad de derechos y oportunidades, y proscribe expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer.

Adicionalmente, todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno. Y deben ser utilizados como fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional, con fundamento en el artículo 93 superior que establece el bloque de constitucionalidad.

A nivel legal se han expedido variedad de leyes que buscan, desde diversos puntos de vista, eliminar la brecha histórica y cultural que existe en el país entre hombres y mujeres. Así se han adoptado medidas legislativas y jurisprudenciales en temas económicos, laborales y de protección a la maternidad[103], de acceso a cargos públicos[104], de libertades sexuales y reproductivas[105], de igualdad de oportunidades[106], entre muchas otras. Por supuesto, también se encuentra legislación referente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla.

Con posterioridad, el legislador expidió la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres. Entre otros, los objetivos principales de esta Ley fueron adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como privado, y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención. Así mismo, en dicha Ley se establecen las definiciones de violencia contra la mujer y de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial, se enuncian las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano adopta, y se consagran los criterios de interpretación y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan de casos de violencia. Tales principios de interpretación son los siguientes:

Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.

Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.

Principio de Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

Integralidad. La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

Autonomía. El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para

tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

Coordinación. Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

No Discriminación. Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

Atención Diferenciada. El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

Establecida, de manera general, la normatividad nacional e internacional referente a la violencia contra las mujeres, esta Sala considera necesario ahondar en los conceptos de violencia doméstica o intrafamiliar y, en especial, violencia psicológica por ser relevantes para la resolución del caso concreto.

¿QUÉ ES VIOLENCIA DOMÉSTICA O INTRAFAMILIAR?

La violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia.

Desde antaño, se ha reconocido que este fenómeno ha sido invisibilizado en nuestra sociedad, a partir de la histórica diferenciación entre los conceptos de “lo privado” y “lo público”, que por décadas ha marcado una pauta de acción estatal nula o de indiferencia, cuando se alegaban conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia.

Según algunos académicos “hasta tal punto ha estado legitimada la violencia contra las mujeres, que el filósofo [...] John Stuart Mill denunciaba cómo en la Inglaterra del XIX un respetable caballero inglés podía matar a su esposa sin temer ningún castigo legal”.

A partir de las reivindicaciones logradas en las últimas décadas por los distintos movimientos feministas, la visibilización del fenómeno de la violencia intrafamiliar, en especial cuando es física o sexual, se ha abierto en algunos espacios, en los cuales, inclusive, se han posicionado algunos comportamientos como constitutivos de torturas y tratos crueles contra la mujer al interior del hogar. Así, por ejemplo, esta Corte, en sentencia C-408 de 1996, reconoció que:

“las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, según la Relatora Especial de Naciones

Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), “la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

A pesar de lo anterior, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al analizar la violencia al interior del hogar, hizo hincapié en que la misma sigue siendo invisibilizada por diversos factores. En especial, por prácticas culturales tradicionales que establecen estereotipos sobre la mujer y por la consideración de que la familia y las relaciones de los miembros al interior de ésta, se circunscriben a un espacio privado y de poca acción estatal. La Recomendación General número 19, emitida por el referido Comité el 29 de enero de 1992, explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer”. Por lo anterior, recomendó a los Estados miembros de Naciones Unidas, que ratificaron la CEDAW, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia.

Medidas dentro de las cuales figuran: i) sanciones penales en los casos inexcusables y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; iv) programas de rehabilitación para agresores; y v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.

También en 1994, en la Cuarta Conferencia de Beijing se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada. “El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar”.

En 2005, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer”, en el cuyo prólogo se indicó que “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como “normal” en demasiadas sociedades del mundo”.

Así mismo, en marzo de 2007, el informe y las recomendaciones hechas al Estado colombiano, por parte del Comité de la CEDAW, precisó que “el reporte [sobre violencia doméstica] por parte del Instituto de Medicina Legal del 2005 [mostró] que las mujeres constituyen el 84% de los 17.712 dictámenes realizados, y el 84% de éstas son menores de edad. Asimismo, en 2005, el 41% de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sido víctima de violencia física y/o sexual por su pareja, porcentaje no muy diferente al 39% reportado en 2000. Lo anterior sin tener en cuenta que se presenta una muy baja tasa de denuncia o búsqueda de ayuda: en 2005, el 76.1% de mujeres víctimas de violencia reportó no haber buscado ayuda al respecto”.

Más recientemente, el II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, publicado en diciembre de 2013, señaló que “conforme a la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML), en el año 2012 se

presentaron 65.210 casos de violencia intrafamiliar contra mujeres, 47.620 casos de violencia ejercida por la pareja o expareja contra mujeres, 18.100 casos de violencia sexual contra mujeres y 138 casos de feminicidios íntimos.”

Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para la que violencia íntima o doméstica pueda ser considerada como un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas y la incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización. Por ello, algunas feministas, afirman que “la violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: „Quédense en su sitio, o tengan miedo”.

Por todo lo anterior, es necesario que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en donde se analice el problema personal que tiene una determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato.

¿QUÉ ES VIOLENCIA PSICOLÓGICA?

La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo.

Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el precitado Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)” De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al maltrato psíquico inflingido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

En el Estudio se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico, así:

Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma; Cuando es humillada delante de los demás; Cuando es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas); Cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Así mismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de comportamiento dominante sobre la misma, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como:

- *Impedirle ver a sus amig[a/o]s;
- *Limitar el contacto con su familia carnal;
- *Insistir en saber dónde está en todo momento;
- *Ignorarla o tratarla con indiferencia;
- *Enojarse con ella si habla con otros hombres;
- *Acusarla constantemente de serle infiel;
- Controlar su acceso a la atención en salud.

La administración de justicia en perspectiva de género.

A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los

mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer, se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. Sin embargo, como quedó evidenciado, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la doméstica y la psicológica, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos.

Estas razones explican también los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, incluso provenientes de esos mismos operadores de justicia.

Debido a lo anterior, según algunas investigadoras, “la justicia, en su dimensión normativa, estructural y funcional, requiere de una remoción en sus cimientos para responder a las necesidades de las mujeres ante las diversas modalidades de [...] discriminación, [...] violencia y [...] coerción que se manifiestan en las vidas concretas”.

Ahora bien, a pesar de las limitantes descritas, esa remoción de cimientos en la administración de justicia en Colombia ha tenido avances normativos importantes en materia penal. Que han permitido poco a poco desnaturalizar la violencia física y sexual contra las mujeres y abrirles a éstas, algunos espacios judiciales propicios para lograr reparaciones, reivindicaciones y sanciones a los responsables.

En ese sentido, es necesario ver cómo la justicia penal ha introducido, al menos a nivel normativo, la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado.

En estos ámbitos, hoy en día, son claros los 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 mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros.

Aunque no puede afirmarse que tales parámetros y estándares ya fueron totalmente integrados por los operadores jurídicos en materia penal, existen evidencias de su aplicación. Lo anterior, posiblemente responde a que las violencias física y sexual han sido las primeras en visibilizarse y al creciente repudio social que genera el uso de la fuerza física entre personas civilizadas, que se ha dado en las sociedades que se precian de modernas.

Ahora bien, al recordar la clásica función del derecho penal como última ratio, es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación de

prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencias. ¿Qué pasa con el derecho civil y el derecho de familia?, ¿acaso no son éstos espacios al interior de la estructura jurídica, que sirven para prevenir o evitar que las controversias entre los conciudadanos lleguen a instancias penales?

La reflexión evidencia que, hasta ahora, sólo los casos de mayor “gravedad”, han tenido respuestas estatales que involucran una perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.

Sin embargo, esta pauta de acción no es suficiente, ya que, es claro que existen diversos tipos de violencia, ante las cuales el Estado debe proporcionar múltiples y coordinadas soluciones. Por ello, desde la administración de justicia, la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección desde el ámbito civil y de familia.

Si esto ocurre, el Estado estaría “sacando” de la dicotomía público-privado, fórmula propia de este tipo de discriminación, sólo a las violencias física y sexual, abandonando su posibilidad de intervenir cuando se presenta el maltrato doméstico y psicológico, lo cual evidentemente no le está permitido. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia.

De este modo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.

Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. Formas que sin duda, parten del supuesto de la no-intervención estatal en el ámbito de la "intimidad". Frente a este aspecto esta Corte, en sentencia C- 408 de 1996, manifestó:

"No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente casos de maridos que matan a sus mujeres".

Esto explica que esta violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del

presente tratado [Convención Interamericana de Belém Do Pará], las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como „natural dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito."

En relación con este mismo tema, la Comunicación número 2/2003 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW (caso Sra. A. T. contra Hungría) manifestó expresamente que "los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad".

Lo anterior, fue reiterado en la Comunicación número 5/2005 del mismo Comité (caso Sahide Goekce contra Austria), cuando se explicitó, en alusión a la violencia en el hogar, "que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental". Así es claro que en materia civil y de familia, la perspectiva de género, también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia.

Lo anterior, es aún más relevante si se tiene en cuenta que la estructura misma de los procesos llevados a cabo ante esas jurisdicciones, encuentra sus bases en una presunción de igualdad de las partes procesales, o principio de igualdad de armas, que justifica el carácter dispositivo

y rogado de tales procesos.

47. Ahora bien, esta Sala debe preguntarse si frente a la discriminación estructural contra las mujeres, que evidentemente persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales, ¿es posible mantener el velo de la igualdad de armas sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer?

Para dar solución a ese cuestionamiento, esta Sala recuerda que desde hace varias décadas los distintos movimientos feministas han denunciado la falta de neutralidad de ciertas estructuras sociales como, por ejemplo, el Derecho. Así se explica que desde la “universalización” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, en ese caso, a la administración de justicia.

Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales.

Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto,

la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.

Para dar soporte a lo anterior es necesario resaltar que en el precitado informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008, se evidenció que “la cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos de acoso sexual adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia [...] y que más bien tienen una valoración soterrada de la menor gravedad del delito”. También la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, reveló que:

“Además de las deficiencias en materia de investigación, la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema.

La CIDH ha podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.

Las siguientes dos frases expresadas durante las reuniones de trabajo organizadas por la Relatoría resumen el parecer de la mayoría de las expertas y expertos consultados durante la implementación de este proyecto, sobre la fuerte barrera estructural que representa la cultura cuando las mujeres denuncian hechos de violencia en sus países:

La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres. Los cambios son buenos, pero no hemos transformado nuestra sociedad."

Para Concluir, la Corte Constitucional expresa en el presente Fallo: "Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les

permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores".

Finalmente quiero agradecer de manera especial, el apoyo prestado por César Homero Chávez Vergara Estudiante de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo tomas de Bogotá; a las integrantes de la Unidad de Trabajo Legislativo de la HR. Flora Perdomo Andrade y a los funcionarios de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer.

I. INSTALACION DEL FORO

H.R. FLORA PERDOMO ANDRADE PRESIDENTA COMISION LEGAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER



Es Administradora Educativa de la Universidad Surcolombiana con Maestría en Educación Comunitaria y Participativa de la Universidad Javeriana de Bogotá. Se desempeñó como docente en los diferentes niveles y Rectora de Instituciones Educativas en el Departamento; Secretaria de Educación del Departamento del Huila en los años 2004 – 2005; Diputada del Departamento en los años 2008 – 2011; Asesora del Despacho de la Gobernación y actualmente Representante a la Cámara por el Departamento del Huila.

Hace parte de la Comisión Quinta de la Cámara en donde se manejan temas agropecuarios, mineros, energéticos y ambientales, y Presidenta de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso (año 2014-2015).

Primero que todo, quiero brindar un agradecimiento especial, por haber aceptado la invitación a participar en el primer Foro de “Justicia, Paridad y Género en Colombia 2014” a las siguientes personas:

·SRES. JUECES, FISCALES, MAGISTRADOS Y MAGISTRADAS DE TRIBUNALES Y DE

ALTAS CORTES Y DEMÁS MIEMBROS DE LA RAMA JUDICIAL.

·SEÑORES MIEMBROS DE LAS FUERZAS MILITARES: ARMADA NACIONAL, FUERZA AEREA, EJÉRCITO Y POLICIA NACIONAL.

·HONORABLES SENADORAS, SENADORES, HR REPRESENTANTES.

·SRES CONCEJALES Y CONCEJALAS, DIPUTADAS, DIPUTADOS, LIDEREZAS.

·SRES MIEMBROS DE ORGANIZACIONES INDIGENAS, MINORIAS ETNICAS.

·SRES MIEMBROS DE LAS REDES, ASOCIACIONES Y GRUPOS DE MUJERES

·SRES RECTORES Y RECTORAS DE UNIVERSIDADES Y CENTROS DE INVESTIGACIÓN.

·SRES DEFENSORES Y DEFENSORAS, COMISARIOS DE FAMILIA.

·INVITADOS ESPECIALES, SRES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, AMIGAS Y AMIGOS, ESPECIALMENTE A LA DOCTORA DONELIA ADARME JAIMES CONJUEZ DEL TRIBUNAL POR LA COORDINACION ACADEMICA Y ORGANIZACIÓN CON LA COMISION LEGAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER DEL PRESENTE FORO.

Agradezco su asistencia e interés en participar en este importante foro, para el fortalecimiento de la democracia colombiana y la construcción de la Paz. Especialmente, agradezco a quienes viajaron de distintos lugares de Colombia.

Representa para mí en Calidad de Presidenta de La Comisión Legal para la Equidad de la Mujer del Congreso de Colombia, un honor y un compromiso, HOY 4 DE DICIEMBRE DE 2014, abrir el debate político sobre LA PARIDAD DE GENERO EN COLOMBIA. No más cuotas, cupos o porcentajes de representación de la mujer en los diferentes escenarios y esferas del Estado.

La paridad de género en Colombia debe ir más allá del debate semántico o de las tendencias políticas. La PARIDAD DE GENERO ES FUNDAMENTAL PARA LA CONSTRUCCIÓN DE UN TEJIDO HUMANO PARA LA PAZ, así, Nuestro país, podrá seguir contando con una de las democracias más antiguas del continente americano y del Mundo.

El mandato de las Naciones Unidas, dentro de los últimos encuentros de la Comisión de Población, y del Comité para Condición Social, económica y jurídica de la mujer, es hacer cumplir los Objetivos del Milenio, especialmente, buscar la paridad de género, erradicar la desigualdad entre hombres y mujeres, como un fundamento para fortalecer las estructuras democráticas de los estados y reducir así la pobreza, indigencia, violencia contra la mujer, niña, adolescente, madre.

El debate político actual en el mundo gira entorno a la Paridad de Género, Directivas de la Unión Europea, parlamentos europeos y congresos Latinoamericanos en la Región ya abrieron el debate, Chile, Panamá, Argentina, y el caso más reciente México, ya cuenta con un Congreso con postulados democráticos

de Paridad de Género en su composición y elección.

Colombia, como miembro de la comunidad internacional asiste a estos foros democráticos, y se compromete a materializar estos postulados de igualdad sustantiva entre hombres y mujeres dentro de la región. La Rama Judicial asiste como invitada y garante de los derechos humanos a estos foros de trabajo y discusión, así connotados magistrados y magistradas participan del desarrollo jurídico del tema PARIDAD DE GENERO dentro de los compromisos que adquiere Colombia con la Comunidad internacional como instrumentos para mantener la justicia, el orden y el principio democrático dentro de los estados.

La Comisión Legal para la Equidad de Mujer, que actualmente presido, trabaja en borradores de iniciativas legislativas e instalara para el 2015 una mesas de trabajo regionales para construir de manera concertada un proyecto de acto legislativo y otros proyectos de ley de paridad de género, que tengan como objetivo reformar y eliminar el tema de los porcentajes, fracciones y cuotas, para hablar de criterios de igualdad y paridad de género no solo en la integración y composición de listas para corporaciones públicas de elección popular, sino también en la participación en las más altas esferas de dirección y mando del Estado, de donde se deriva el poder público, rama judicial, poder ejecutivo, poder legislativo, fuerzas militares, llámense Armada nacional, Policía Nacional, Ejército y Fuerza Aérea, así como en organismos de vigilancia y control, Fiscalía, Procuraduría, Auditoría, Defensoría, entre otras instancias.

La iniciativa legislativa a radicarse y tramitarse en el Congreso de Colombia en el 2015, es un acto legislativo que contemple los fundamentos democráticos

principios y valores democráticos, que reduzcan la brecha entre mujeres y hombres, que logren la igualdad de género en oportunidades, y trato, en la esfera pública, privada, de poder y mando en las fuerzas militares y de policía.

Este mandato va acompañado de lineamientos, mecanismos, instituciones, y recursos que reorienten el que hacer político del Estado Colombiano HACIA EL CUMPLIMIENTO DE LA IGUALDAD SUSTANTIVA DE HOMBRES Y MUJERES EN LOS AMBITOS PUBLICO Y PRIVADO. Es necesario el empoderamiento permanente a las mujeres de todos los niveles sociales para erradicar la discriminación y violencia basada en el sexo.

Las disposiciones a promover como mandato de PARIDAD DE GENERO serán de orden público e interés social y obligatoria observancia en todo el territorio nacional. Partiendo de acciones afirmativas, es decir, conjunto de disposiciones de carácter temporal, compensatorio, correctivo, tendientes a acelerar la igualdad sustantiva entre hombres y mujeres bajo el mandato de la Paridad de Género. Se superan debates peregrinos de criterios sexistas, racistas, de edad, discapacidad, religión, estado civil, condición social, profesión, o cualquier elemento que conculque derechos y libertades a las mujeres y amenace la paridad de género.

La paridad de género en Colombia debe ir más allá del debate semántico o de las tendencias políticas. La paridad de género es fundamental para la construcción de un tejido humano para la paz, así, nuestro país, podrá seguir contando con una de las democracias más antiguas del continente americano y del mundo.

Finalmente, se tramitará la iniciativa legislativa de La creación del **Sistema**

Nacional de Paridad de Género para la paz, como un mandato constitucional del Gobierno Colombiano, como instancia rectora para lograr la igualdad entre hombres y mujeres, tendrá apoyo, acompañamiento y veeduría internacional para garantizar la eliminación de las tradicionales barreras de discriminación y exclusión dentro de los compromisos que adquiere Colombia con la comunidad Internacional.

II. JUSTICIA: TECHO DE CRISTAL

DRA. MARIA VICTORIA CALLE CORREA.
MAGISTRADA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL



Abogada de la Universidad de Medellín, con especializaciones en Derecho Laboral y Relaciones Industriales de la Universidad Externado de Colombia y en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás. Master en Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Ha sido catedrática en el área de contratación administrativa en la Universidad Libre y en la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP-.



JUSTICIA A TRAVÉS DEL CRISTAL

Una y otra vez, diferentes voces y personas, desde distintos puntos de vista, han resaltado la tensión que existe entre las imágenes que inspiran y representan a la justicia, por una parte, y la realidad y la práctica que se vive en la cotidianidad del día a día en la administración de justicia.

Desde la antigüedad, la deidad que representa a la justicia es una mujer. Bien sea la famosa figura de la diosa Temis, o su hija Diké. La mitología cuenta como las deidades en el Olimpo griego confiaban en la prudencia y la ponderación de Temis, para saber cómo actuar de acuerdo con la ley y para aconsejar a los demás cómo hacerlo. De igual forma, Diké hacía otro tanto entre los hombres. Tenía la sabiduría para saber qué era lo correcto y, además, la firmeza para hacer respetar la ley. Se trataba de diosas que podían ser compasivas, pero también severas. Intolerantes ante cualquier engaño o deseo deliberado de perjudicar a los demás. De hecho, la palabra misma justicia, es una expresión que hace parte del género femenino en nuestro idioma, el español.

No obstante, en el mundo de la administración de justicia real. En el diario vivir del derecho, la presencia femenina sólo ha comenzado a recuperar su lugar correspondiente hace muy poco tiempo. En el caso de nuestras naciones latinoamericanas, por ejemplo, tanto en las épocas coloniales, como en los tiempos republicanos, la presencia de las mujeres

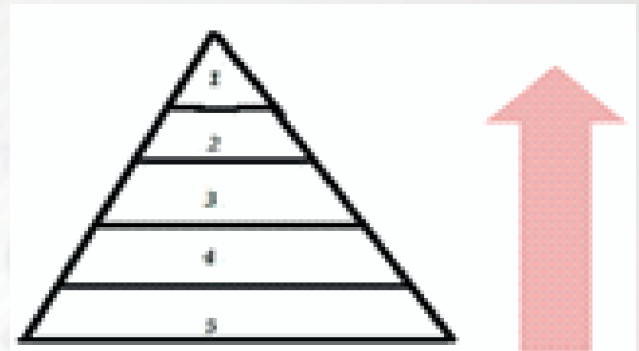


en el desempeño de funciones judiciales brilló por su ausencia. La justicia, lejos de sus imágenes femeninas, se había convertido en algo puramente masculino. En un asunto de hombres, un asunto de varones. La imagen de la mujer como sabia y prudente, había dado paso a visiones de la mujer como un ser poseído y dominado por sus pasiones, incapaz de tener la ponderación y el buen juicio requerido poder llegar a decir el derecho'.

Afortunadamente esta contradicción entre la imagen femenina de impartir justicia y la presencia femenina en los sistemas y aparatos judiciales está deshaciéndose poco a poco. A medida que en los últimos años muchas mujeres han accedido a las escuelas de derecho y, luego, a cargos en la administración de justicia, la exclusión femenina de las ramas judiciales del poder público se ha ido acabando. Finalmente las cosas están cambiando. La equidad y la igualdad entre géneros es cada vez más una realidad.

Sin embargo, como muchas de las personas presentes lo saben, no todo es color rosa. Si bien la exclusión de las mujeres del ámbito judicial ha dejado de ser una realidad rampante, aún quedan cargos y dignidades donde la discriminación persiste. Me refiero a los altos cargos de la administración de justicia. Aquellos en los que las personas están llamadas a tomar la más delicadas e importantes decisiones del sistema.

En otras palabras, en las altas corte y tribunales de justicia regionales, si bien las mujeres ya no brillamos por nuestra ausencia, aún brillamos por ser escasas.



El día de hoy tengo un doble propósito. En primer lugar, evidenciar como en la actualidad la justicia, en gran medida, puede ser representada adecuadamente con imágenes femeninas, sin contradicción alguna. Las mujeres ya no están ausentes del aparato judicial. Son muchos los ciudadanos y las ciudadanas quienes pueden enfrentar procesos en los que es una mujer la que, en último término, será la funcionaria que diga el derecho.

No obstante, y este es mi segundo propósito, no ha sido posible aún asegurar el acceso de mujeres de manera proporcionada y equitativa a los cargos de decisión judicial. El famoso techo de cristal permanece sólido en muchas partes. Sin duda alguna ya se rompió. Ahora existen grietas por las cuales podemos colarnos.

Grietas por las cuales las voces de las mujeres logran penetrar la construcción de la jurisprudencia, esto es, el conjunto de respuestas con autoridad a los problemas jurídicos que se suscitan en una sociedad. Pero ya no basta con romper el techo de cristal. Es momento de ir más allá y remover el techo de cristal. En especial, remover esas puntas y pedazos del techo de cristal roto que siguen impidiendo que muchas mujeres suban hasta altos cargos de decisión, o que si lo logran, puedan sufrir heridas y lesiones injustificadas que los hombres suelen no enfrentar en su camino a la cima de los puestos de decisión.

Para presentar mi posición, haré referencia de manera específica al caso de mi país, Colombia. Buena parte de las naciones de nuestra América tienen situaciones o casos similares. En esa medida, el ejemplo que hoy someto a su consideración es en buena medida una muestra de lo que pasa en la región.

Paso entonces a desarrollar las dos ideas propuestas, tomando como ejemplo mi querida Colombia.



De un derecho para las mujeres a un derecho con las mujeres

El Sistema Jurídico colombiano, como tantos otros, excluía a la mujer de la de su construcción y elaboración, pero no así de su regulación. Las disposiciones legislativas o reglamentarias, así como el cuerpo de

decisiones judiciales definían los destinos de todas las mujeres. Pero a la vez, las mismas reglas jurídicas se encargaban de impedir que las mujeres pudieran ser parte de la construcción del Sistema jurídico de manera decisiva.

Las mujeres tenían acceso limitado o nulo a las universidades y a otros centros de enseñanza. De esta manera se aseguraba que no pudieran ser, por ejemplo, profesionales del derecho. Por esta vía, las mujeres quedaban fuera del juego del derecho adelantado por los abogados en una sociedad. Es decir, se impedía a las voces de las mujeres, ser las representantes ante los estrados judiciales de los intereses sometidos a debate por alguna persona. Las mujeres podían participar como partes del proceso, pero no como profesionales hábiles y capaces de defender las pretensiones fundadas en razones jurídicas de las personas que hayan contratado sus servicios.

Como consecuencia de esta falta de acceso al estudio del derecho, gran parte de los cargos públicos que requerían este tipo de conocimientos y habilidades, quedaban por fuera del alcance de las mujeres.

Así, tampoco en el momento de impartir justicia y de decir el derecho tenían participación. Ese era otro mundo masculino. Eran hombres los que representaban judicialmente los intereses de las mujeres y, además, los que decidían cuáles eran los alcances y limitaciones de sus derechos y de sus deberes.



Por supuesto, las mujeres también estaban excluidas de los cargos de representación popular e, incluso, de la posibilidad de decidir cuáles personas deberían ocuparlos, mediante su voto. Las mujeres no podían formar parte de las deliberaciones en foros de representación política como los parlamentos o las asambleas por lo que, en consecuencia, no podían colaborar en democracia con la creación y conformación de reglas generales y abstractas que determinen el alcance de los derechos y de los deberes de las personas, entre otras cuestiones.

Esta situación permaneció en el tiempo, y muchas de estas reglas y limitaciones las alcanzamos a algunas de las mujeres presentes en este recinto.

Era una suerte de apartheid en el que un grupo de la sociedad, los hombres, gobernaba y decidía de forma unilateral y excluyente el destino de más de la mitad de la sociedad las mujeres. Actuaban como votantes, como legisladores, como funcionarios administrativos, como jueces o como abogados y administraban el derecho y los deberes de las mujeres.

En Colombia, sólo hasta mediados del siglo pasado (el año 1944), se graduó como abogada la primera mujer en Colombia, Gabriela Peláez Echeverri, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Esta primera jurista colombiana pudo ingresar a la universidad entre otras razones, por el proyecto de ley que había sido aprobado años antes, en 1935, para permitir el ingreso igualitario de las mujeres a la universidad. La ley había sido defendida en el parlamento por un reconocido político liberal de aquella época, Jorge Eliecer Gaitán, quien tuvo que enfrentar las críticas de un importante y reconocido intelectual. ¹



En cuanto a la política, el camino fue aún más tortuoso. De hecho, la sola posibilidad de votar se concretaría únicamente hasta 1957. Si bien habían tenido lugar experimentos democráticos radicales a mediados del siglo XIX (1853) durante las repúblicas liberales que le habían otorgado participación política a las mujeres, los derechos civiles y políticos de las mujeres habían sido significativamente restringidos desde la denominada regeneración conservadora (1886).

Por tanto, sólo hasta pasada la mitad del siglo pasado, el siglo XX, la mujer pudo participar con su voto en la conformación del poder público, decidiendo cuáles eran las personas que, a su juicio, deberían manejar los destinos de la Nación.

La primera mujer nombrada magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Fanny González Franco, redactaría las decisiones para el alto tribunal durante la década de los años ochenta hasta 1985, año en que fallecería a causa de una toma del grupo guerrillero M-19 al Palacio de Justicia.

Teniendo en cuenta este contexto, es evidente que el avance de las mujeres en

el sistema judicial colombiano es significativo y contundente, incluso a nivel internacional.



La Organización Internacional del Trabajo indicaba en el año 2004 en el texto *Romper el techo de cristal, mujeres en puestos de dirección*, que era significativo el avance de la participación femenina en el aparato judicial de varias naciones del mundo, aun cuando, se insistía, el sistema judicial en particular, y la práctica del derecho en general, seguían siendo un ámbito profesional ajeno a las mujeres.

El informe sostuvo al respecto lo siguiente,

“El estudio ha revelado una tendencia interesante y sorprendente respecto a los avances de las mujeres en una profesión donde predominan los hombres: una presencia importante de mujeres altamente posicionadas en los sistemas jurisdiccionales de 15 países de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CENUE).²

La participación de las mujeres como juezas en el 2001 y el 2002 se elevaba a más del 50 por ciento en seis países de

Europa oriental: Hungría (70 por ciento), Rumania (68,7 por ciento), la República Checa y Estonia (62,2 por ciento), Croacia (61,7 por ciento) y Lituania (51,8 por ciento). La participación más baja fue registrada en el Reino Unido (15,6 por ciento), Irlanda (19,2 por ciento) y Armenia (20,6 por ciento). En 2001, las mujeres constituían el 26,5 por ciento de los jueces de los altos tribunales polacos, el 35,5 por ciento en el tribunal supremo administrativo y el 16,6 por ciento en otros tribunales administrativos.³ 12. En los comienzos del 2003, sobre los 18 jueces electos al Tribunal Penal Internacional (TPI) siete eran mujeres.⁴ Este resultado demuestra el impacto del procedimiento de votación utilizado durante la elección, basado en una representación equitativa de hombres y mujeres jueces elegidos al Tribunal.”⁵

Las cifras de participación femenina en el sistema judicial Colombia es del nivel que reportaban países como Croacia y Lituania, esto es, por encima del 50%. Lejos de casos como los de Reino Unido e Irlanda donde la participación seguía teniendo hasta hace muy poco niveles muy bajos de participación femenina.

La proporción total de mujeres en la Rama Judicial, si son consideradas independientemente de si ocupan cargos de decisión o no, es significativa. En un promedio ponderado, la participación de la mujer en la rama judicial es del 53.80%.

Esta presencia significativa de las mujeres se da en todos los niveles de la administración judicial.

² <http://www.unece.org>.

³ National Women's Information Centre (Osaka)

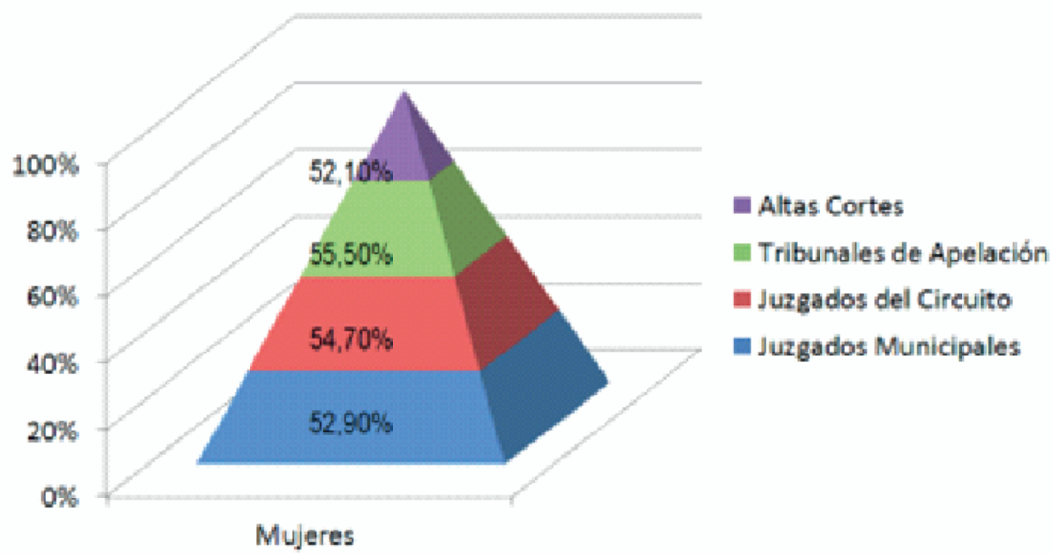
<http://www.oska.org.pl/english/womeninpoland/inparlament.ht>

⁴ International Justice: First 18 judges including 7 women elected to the ICC, 7 de febrero 2003

<http://www.globalpolicy.org/intljustice/icc/2003/0207judges>

⁵ OIT (2004) *Romper el techo de cristal*. Actualización de la versión de 2003 de Linda Wirth.

Participación de la mujer en la Rama Judicial (2013)



En efecto según los datos con que cuenta la Comisión de Género de la Rama Judicial de Colombia.

- En los juzgados municipales trabajan 9.905 personas, de las cuales 5.249 son mujeres (el 52.9%).

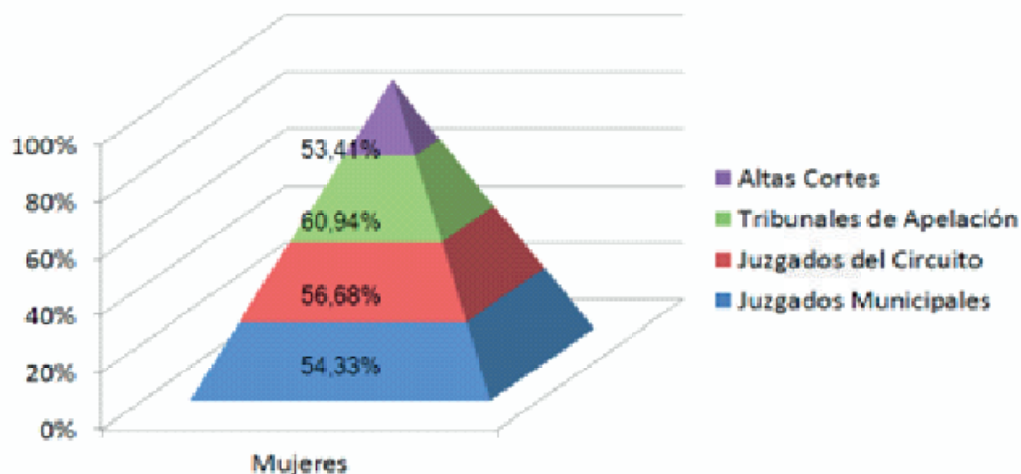
- En los juzgados del circuito trabajan 12.452 personas, de las cuales 6.823 son mujeres (el 54.7%)

- En los tribunales de apelación trabajan 3.589 personas, de las cuales 1.993 son mujeres (el 55.5%).

- En las altas cortes trabajan 1.711 personas, de las cuales 892 son mujeres (el 52.1%)

Si se dejan de tener en cuenta los cargos de decisión de la rama judicial (esto es los cargos que conllevan la responsabilidad de decir el derecho) la participación de la mujer es aún más significativa.

Mujeres en cargos de NO decisión (2013)



- En los juzgados municipales trabajan 7.360 personas en cargos de no decisión, de las cuales 3.999 son mujeres (el 54.33%).

- En los juzgados del circuito trabajan 10.100 personas en cargos de no decisión, de las cuales 5.725 son mujeres (el 56.68%).

- En los tribunales de apelación trabajan 2.842 personas en cargos de no decisión, de las cuales 1.732 son mujeres (el 60.94%).

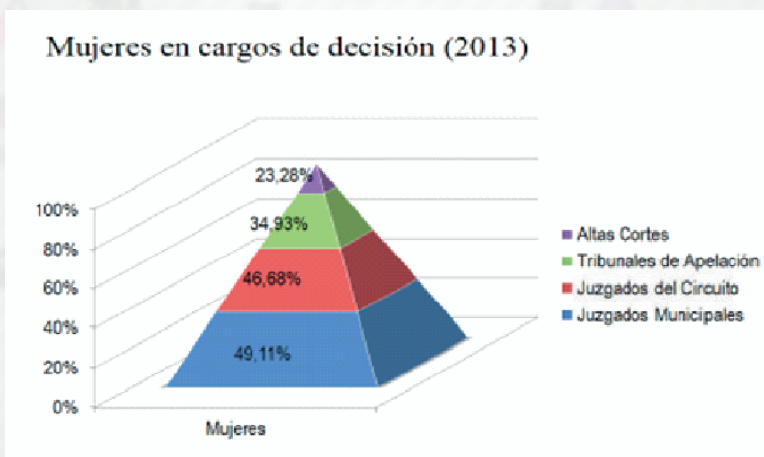
- En las altas cortes trabajan 1.638 personas en cargo de no decisión, de las cuales 875 son mujeres (el 53.41%).

En este caso, el promedio ponderado es más alto. La participación de la mujer en

cargos de no decisión es del 56.34%.

Cuando se consideran únicamente los cargos de decisión de la rama judicial en Colombia, la presencia femenina sigue siendo importante y significativa. Sin embargo, a medida que se sube en la escala de poder y se llega a los cargos de mayor decisión en las altas cortes, el porcentaje de participación femenina encuentra un revés notorio y evidente.

En efecto, en un promedio ponderado, la participación de la mujer en cargos de decisión es del 38.5%. Pero si se analiza la participación femenina en cargos de decisión, teniendo en cuenta el nivel del cargo dentro de la jerarquía de la jurisdicción, se ve que la participación femenina no es uniforme. Va decreciendo acentuadamente.



En el país hay 2.545 juzgados municipales y 1.250 están ocupados por mujeres, lo cual corresponde al 49.11%.

- En el país hay 2.352 juzgados del circuito y 1.098 están ocupados por mujeres, lo que corresponde al 46.68%.

- En el país hay 747 puestos de magistrados de tribunal de apelación y 261 están ocupados por mujeres, lo que corresponde al 34.93%.

- Hay 73 cargos de magistrado de alta corte y 17 están ocupados por mujeres, lo

cual corresponde al 23.28%.

Es claro entonces, que en la actualidad es sistema judicial colombiano puede ser representado adecuadamente con imágenes femeninas, sin contradicción alguna, pues las mujeres ya no están ausentes del aparato judicial. De hecho, prácticamente la mitad de los ciudadanos y las ciudadanas que tramitan un proceso ante la justicia, tienen a una mujer por Directora del proceso. Tendrá una decisión judicial por ponencia emitida por una mujer.

Pero también es claro que no se ha asegurado el acceso de mujeres de manera proporcionada y equitativa a los cargos de decisión judicial. La famosa metáfora del techo de cristal, como dije, mantiene su vigencia. Sigue describiendo adecuadamente la forma como se dan las cosas. Están las grietas por las cuales podemos permear las altas esferas de la justicia de las voces de las mujeres. Como mostraré en la siguiente y última parte de mi intervención, el problema de acceso en las altas esferas judiciales es grave, pese a los avances normativos, lo cual tiene un impacto significativo en los derechos de participación de las mujeres en general.



El techo de cristal está roto, pero no se ha removido.

Teniendo en cuenta la baja participación de las mujeres en la administración de justicia y demás cargos de decisión del Estado en la rama legislativa o ejecutiva del poder público, así como en órganos de control y demás entidades estatales y públicas. Al igual que ha ocurrido en muchas naciones de la región, Colombia adoptó una serie de medidas de acción afirmativa, tendientes a superar los obstáculos de acceso de las mujeres a dichos cargos de decisión.



Al inicio del presente siglo, el Congreso colombiano aprobó un proyecto de Ley Estatutaria que dispuso que la participación de la mujer en los niveles máximos de decisión del poder público era efectiva cuando, mínimo, el 30% de los cargos era ocupado por ellas. En aquellos casos en los cuales los cargos eran proveídos a partir de ternas enviadas por alguna autoridad pública a otra para designar un determinado funcionario (como es justamente el caso de los magistrados de la Corte Constitucional, que son elegidos por el Senado de la República de ternas enviadas por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado), el proyecto de Ley Estatutaria establecía que uno de los tres nombres de la terna debía ser de una mujer.

Como todo proyecto de ley estatutaria, el texto aprobado por el Congreso fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional. El alto tribunal se preguntó si las acciones afirmativas a favor de las mujeres eran contrarias al artículo 13 de la Constitución, cuando el criterio de protección usado es el sexo. La Corte consideró que era legítimo que el legislador acudiera al criterio del sexo, con el fin de armonizar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a las mujeres en posiciones desfavorables; sin embargo, advirtió que la norma debe ir acompañada

de otras acciones tendientes a que la mujeres pueda gozar de la garantía extendida en su favor, por ejemplo, el acceso sin barreras al nivel más alto de educación. ⁶ Para definir lo anterior la Corte aplicó el test de proporcionalidad, concluyendo que. (i) Finalidad legítima: aumentar la participación de las mujeres, tradicionalmente excluidas de altos cargos;; (ii) Eficacia del medio usado: ataca la visión tradicional de acuerdo con la cual la mujer tiene papel en el ámbito privado, no público. Las visibiliza. Abre la puerta para el diseño de políticas con enfoque de género; (iii) Necesidad: minimiza las condiciones de desigualdad; no porque las mujeres tengan menores capacidades se protegen más, pero si porque se necesita más intervención del Estado para evitar que se sigan considerando así. Se limita el poder nominativo, para proteger un fin superior, “la igualdad real”.

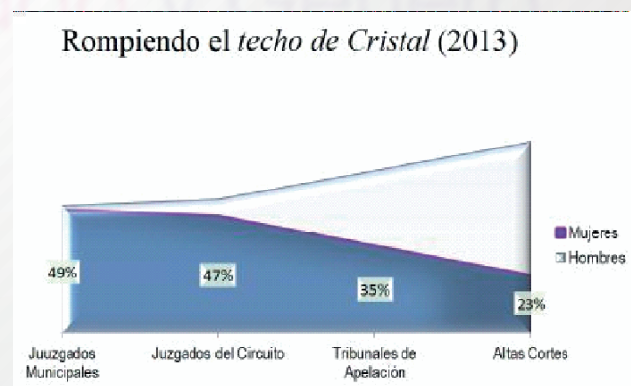


La decisión judicial anterior, conocida como el caso de la ley de cuotas, ha sido reiterada recientemente a propósito de una reciente sentencia en la que se estudió una reforma política. El Congreso resolvió, entre otras cosas, obligar a los partidos y movimientos a incluir, por lo menos, un 30% de participación femenina en las listas que presentaran para las elecciones al Congreso, a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Municipales.

En tanto esta reforma política también era

un proyecto de Ley Estatutaria, también fue sometido a control previo de constitucionalidad por parte de la Corte. La Corte consideró nuevamente que la medida era constitucionalmente razonable.⁷ Su finalidad era legítima (la realización de principio de igualdad real y efectiva, pensando, especialmente, el protección de la participación de las mujeres, tradicionalmente marginadas de ámbito de lo público). El medio elegido no estaba prohibido y era adecuado (las medidas de cuotas han resultado beneficiosas para garantizar la participación de las mujeres). Además, la Corte precisó que no se imponía una restricción desproporcionada a la autonomía y movimientos (los partidos mantienen un alto margen de discrecionalidad (70%) para la conformación de las listas).

Desafortunadamente, aún el impacto buscado no se ha logrado. El sistema judicial colombiano sigue sin contar con un número equitativo de mujeres. Aún su representación sigue siendo muy poca.



Al comparar la proporción de mujeres en cargos de decisión con la de los hombres en la rama judicial es evidente que el problema persiste. El área morada corresponde a las mujeres y el área gris transparente a los hombres, la suma de las dos equivale a la totalidad de personas que trabajan en cargos de decisión de la rama.

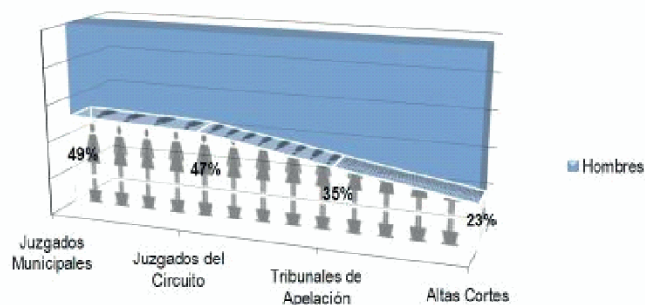
⁶ Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz, SV. Álvaro Tafur Galvis y Eduardo Cifuentes Martínez, SPV. Alejandro Martínez Caballero, AV. Vladimiro Naranjo Mesa).}

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-490 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SPV MaríaVictoria Calle Correa y Gabriel Eduardo Mendoza).

En juzgados municipales las mujeres participan de una forma relativamente equitativa a los hombres con el 49%, por eso las áreas se confunden en las esquina superior izquierda; en los juzgados del circuito, los tribunales de apelación y las altas cortes los hombres tienen más participación que las mujeres, por eso el área gris - transparente es mayor en estos tres niveles de decisión.

Es de resaltar la forma como se acentúa la diferencia en las altas cortes, donde las mujeres sólo tienen el 23% de participación y los hombres el 77%. Aquí es donde se ubica el techo de cristal, donde la participación de los hombres tiende a aumentar (el borde de su área tiene una pendiente positiva) y la de las mujeres a bajar (el borde de su área tiene una pendiente negativa).

Rompiendo el techo de Cristal (2013)



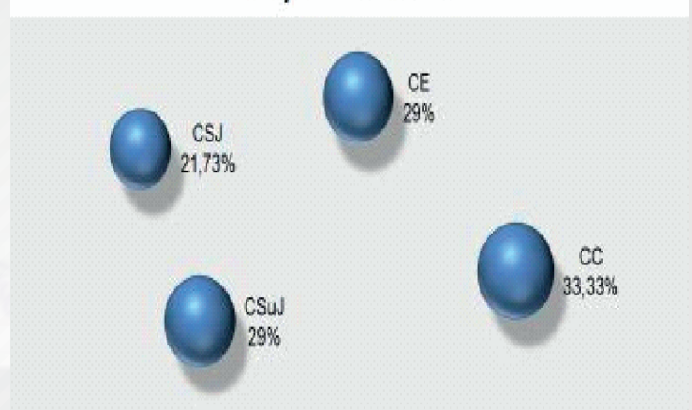
Esta es otra manera de presentar los mismos datos. En la gráfica, el rectángulo completo representa la totalidad de personas que trabajan en los cargos de decisión de la rama judicial ($5.717 = 100\%$); el área morada son la cantidad de hombres ($3.091 = 54\%$) y el área con las muñecas son la cantidad de mujeres ($2.626 = 46\%$).

Del área de participación de las mujeres la mayor parte se concentra en los juzgados municipales con el 49% y los del circuito

con el 47%, pero a medida que se asciende en el nivel de decisión la participación de la mujer disminuye, pues en los tribunales baja hasta el 35% y en las altas cortes sólo llega al 23%.

Esto significa que si bien las mujeres han alcanzado igual poder de decisión en los niveles municipales y del circuito, aún falta en los tribunales de apelación y las altas cortes, sobre todo en las últimas.

Mujeres Altas Cortes



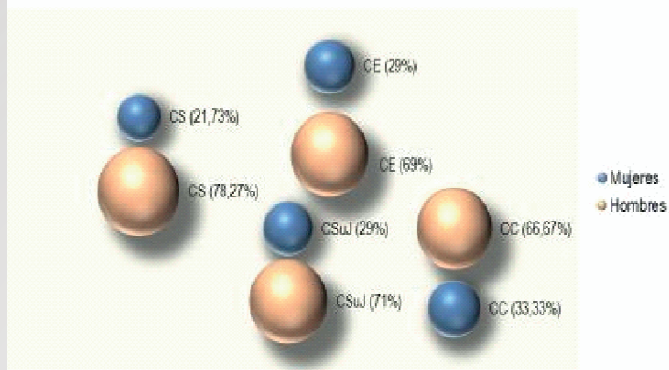
- Como se puede observar, la mayor participación se concentra en la Corte Constitucional, en donde de 9 magistrados 3 son mujeres (33.33%). (Cifras a segundo semestre de 2014)

- Le sigue el Consejo de Estado, en donde de 31 magistrados 9 son mujeres (29%)

- De tercero está el Consejo Superior de la Judicatura, en donde de 7 magistrados 2 son mujeres (29%). Esta Corporación está compuesta por dos salas, la administrativa y la disciplinaria, y en la primera no hay alguna mujer nombrada en propiedad a pesar de que existen 6 plazas.

- En el último puesto está la Corte Suprema de Justicia, en donde de 23 magistrados solo 5 personas son mujeres (21.73%).

Mujeres y hombres en altas cortes



Si se comparan los datos anteriores, esto es la participación de las mujeres con el de los hombres en el “universe” de las altas cortes, se evidencia la desigualdad que persiste de forma endémica.



De los datos presentados, es claro entonces que en Colombia, como en otras naciones de la región y del globo, el acceso de las mujeres a las altas instancias de decisión está bloqueado. La participación de las mujeres en estas corporaciones no se compadece con el peso relativo que ocupan como población en la sociedad.

Es notorio como todo el aparato judicial cuenta con participación femenina pero al llegar a las altas cortes, los prejuicios y estereotipos se disparan y las barreras invisibles de acceso se erigen de forma casi incólume.

¿Pero qué es lo especialmente grave de tal situación? Como lo dije, el problema consiste en que las voces de las mujeres no logran penetrar la construcción de la jurisprudencia, esto es, el conjunto de respuestas con autoridad a los problemas jurídicos que se suscitan en una sociedad. Las mujeres pueden decir el derecho en aquellos cargos en que sus decisiones tienen un alcance menor. Pero su ausencia en los altos tribunales implica que las voces femeninas no están presentes a la hora de decir el derecho en procesos judiciales que, por ser adelantados ante tribunales de cierre del sistema jurídico, sus decisiones tienen un alcance mayor pues vinculan las determinaciones que adopten el resto de funcionarios judiciales dentro de la estructura jerárquica.

Como dije, no basta con romper el techo de cristal. Es momento de ir más allá y removerlo.

III. JUSTICIA Y CONFLICTO EN COLOMBIA

DRA. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO CONSEJERA DE ESTADO



Es abogada de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario, especialista en Derecho Comercial en la Universidad de los Andes, en Derecho de Seguros de la Universidad Javeriana y en Docencia Universitaria de la Universidad del Rosario. Se ha desempeñado como Magistrada Auxiliar de la Sala de Consulta del Consejo de Estado, Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional.

La perspectiva de género: Una herramienta crítica y constructiva para evaluar el impacto de la justicia transicional sobre las mujeres en el pos conflicto.

“Los estrechos vínculos entre justicia transicional, desarrollo y equidad de género han sido pasados por alto y su impulso descuidado tanto en la teoría como en la práctica. Las transiciones suelen ser infrecuentes periodos de ruptura que ofrecen oportunidades para replantear el significado social de conflictos pasados con el propósito de reconstruir el presente y sus efectos en el futuro...esto debe incluir a las mujeres”⁸.

Por lo general, se reconoce que las situaciones de guerra o de conflicto armado afectan de manera distinta a los hombres y a las mujeres⁹. Si eso es cierto y, al respecto existen amplias coincidencias, también lo es que una comprensión realista, que permita superar la situación de conflicto de manera adecuada, pasa por admitir la importancia que reviste que las mujeres tengan un rol protagonista al momento de diseñar y aplicar la justicia transicional.

8 Traducción de “The strong links between transitional justice, development and gender equality have been overlooked and underdeveloped in both theory and practice. Transitions are rare periods of rupture that offer opportunities to reconceive the social meaning of past conflicts in an attempt to reconstruct their present and future effects....this must include women” en: REPUBLIC OF LIBERIA TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION Volume Three: APPENDICES Title I: Women and the Conflict.

9 El Auto 92 de 2008 emitido por la Corte Constitucional enumera algunos de los principales riesgos que enfrentan las mujeres en situaciones de conflicto armado: i) violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual; ii) explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y atribución de funciones a las mujeres por parte de todos los actores armados que la sociedad, predominantemente machista, les asigna a las mujeres; iii) reclutamiento forzado de sus hijos e hijas; iv) retaliaciones efectuadas a posteriori por los actores del conflicto y que afectan los lazos sociales y familiares; v) persecución, amenazas e, incluso, muerte por participación de las mujeres en labores de liderazgo comunitario y promoción de derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; vi) persecución, desaparición y/o asesinato de su proveedor económico y desintegración de sus lazos familiares y sociales; vii) desplazamiento, destierro, despojo de sus tierras y de su patrimonio que impacta específicamente a las mujeres por la inexistencia de derechos de propiedad de inmuebles rurales.; el impacto triplemente discriminatorio frente a las mujeres afrodescendientes e indígenas quienes suelen padecer violencia de género por ser a) indígenas y afrodescendientes; b) mujeres; c) carecer de recursos económicos y educacionales para valerse por sí mismas. El caso de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado es aún más grave, pues suele enfrentarlas a las siguientes

Mi ponencia intentará mostrar que el escenario de la justicia transicional será integral y, estará mejor iluminado, si se tiene en cuenta la perspectiva de género, de modo que el paso de la situación de guerra hacia la búsqueda de paz se fije en las necesidades propias de la mujeres y, lo que es aún más importante: permita ser conscientes de que, pese a los grandes e innegables avances, todavía subsiste una situación estructural, muy arraigada, de violencia contra las mujeres que, incluso, precede la guerra, se exagera durante la misma y se mantiene aún después de terminada la situación de conflicto, hasta el punto que las transformaciones que podría ofrecer la justicia transicional, sino se apoyan en una perspectiva que ponga su foco en la violencia de género y, la hagan visible, contribuyen, más bien, a reforzarla, dados los esquemas mentales, culturales e institucionales predominantes.

En aras de la brevedad, subrayaré los siguientes aspectos¹⁰: i) es necesario no desvincular la violencia contra las mujeres preexistente, esto es, la que suele presentarse en “tiempos de paz” como aquella que se padece en tiempos de guerra; ii) resulta imperioso adoptar medidas para impedir que en la situación de pos conflicto se presenten circunstancias opresoras que refuercen la situación de violencia contra la mujer.

1. Es necesario no desvincular la violencia contra las mujeres preexistente, esto es, la que suele presentarse en “tiempos de paz” con

aquella que padecen en tiempos de guerra.

Más del cincuenta por ciento de la población está conformada por mujeres y el impacto que tiene la guerra en las mujeres es tan profundo como perdurable. Su cuerpo, su psique, esto es, su integridad física, psíquica y emocional son convertidos en botín de guerra por todos los actores del conflicto.

Dicho en otros términos: el sufrimiento de las mujeres durante la guerra es devastador, hasta el punto de que, cuando se habla del tema, de inmediato se trae a colación que el cuerpo de las mujeres –desde luego, también su integridad psíquica y emocional– es arma de guerra utilizada por todos los actores del conflicto.

En efecto, la violencia contra las mujeres, que se exagera durante la guerra, tiene raíces profundas en la situación que padecen las mujeres en “tiempos de paz”. En ocasiones, no solo está determinada por el contexto socio cultural predominante que discrimina, subordina e invisibiliza a las mujeres, sino que adquiere formas institucionales con idénticos sesgos, de modo que resulta imposible desvincular la violencia contra las mujeres en “tiempos de paz”, con la que se ejerce en tiempos de guerra.

Tener conciencia de la fluidez de las fronteras que separan la guerra del camino hacia la paz, resulta indispensable, pues

situaciones de riesgo: i) violencia ya abusos sexuales, prostitución forzada, esclavitud sexual o trata de personas con fines de explotación sexual; ii) violencia intrafamiliar y violencia comunitaria; iii) vulneración del derecho a la salud y a sus derechos sexuales y reproductivos, de particular gravedad en niñas y adolescentes pero también en mujeres gestantes y lactantes; iv) asunción del papel de madres cabeza de familia sin condiciones de subsistencia para llevar una vida en condiciones mínimas de calidad y de dignidad; v) barreras para acceder a al sistema educativo e insertarse en el sistema económico; vi) explotación doméstica y laboral; vii) obstáculos para acceder a la propiedad de la tierra; para obtener la protección de su patrimonio y para ser vinculadas a los planes de retorno y reubicación; viii) imposibilidad de acceder a las actividades propias de la vida comunitaria y política que afectan su derecho a participar democráticamente en las decisiones que las afectan.

¹⁰ Estos aspectos fueron destacados por la profesora Irantzu MENDIA AZKUE, en la conferencia inaugural del curso “Construcción de ciudadanía y movimientos sociales” en el marco del curso de especialización en políticas públicas en derechos sexuales y reproductivos a cargo de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO), Sede Académica Guatemala, Medicus Mundi Biskaia y el Instituto HEGOIA. Conferencia transmitida por red el 8 de agosto de 2013 con el título “Justicia Transicional y Políticas Públicas en clave feminista”.

permite ver que sin las mujeres como protagonistas en la aplicación de los componentes de justicia transicional, la situación de violencia estructural no podrá ser superada. Al paso, hace factible recordar que la violencia contra las mujeres no es aislada, tampoco inevitable¹¹. Tan cierto es lo anterior, que en casos recientes en los que se recorre la senda del pos conflicto –vb.gr., el caso de Liberia– la participación de las mujeres ha sido destacada, justamente, partiendo de reconocer que¹²: “los derechos sociales y culturales suelen descuidarse y los problemas de discriminación, dominación, seguridad física, social y legal que les subyacen, en los que se fundamenta la inequidad de género, se consideran como asuntos forzosamente secundarios” y, de paso, admitiendo que “[u]n programa de justicia transicional sensible al género buscará analizar y reconocer las experiencias distintas de las mujeres y de los hombres en relación con graves violaciones de derechos humanos y aportará mecanismos tanto judiciales como no judiciales, tales como enjuiciamientos individuales, reparaciones, búsquedas de la verdad, memoria, reformas institucionales, purgas y depuraciones, reestructuraciones o una combinación de todas las anteriores. Ello permitirá que no se diluyan las responsabilidades, servirá a la justicia y hará factible la reconciliación y la construcción

sostenible de una paz que contribuya a la igualdad de género”¹³.

Cabe recordar que las violaciones, humillaciones y vejaciones, de todo tipo, de las que suelen ser víctimas las mujeres en la guerra, no solo se institucionalizan – pues en la guerra el fin, justifica los medios–, sino que suelen acompañarse de la imposición de patrones con el tipo de feminidad que se espera mantener en el imaginario institucional y socio cultural, en los que el predominio de la visión patriarcal y machista resulta evidente. En suma, la violencia contra la mujer se exagera y legaliza durante la guerra, con el peligro de que subsista y perdure en el pos conflicto, a menos que se adopten correctivos para impedirlo.

2. Resulta imperioso adoptar medidas para imposibilitar que en la situación de pos conflicto se presenten circunstancias opresoras que refuercen la situación de violencia contra la mujer

Contrario de lo dicho atrás, es que en el escenario de pos conflicto se facilite la participación protagonista y, no marginal, de mujeres y organizaciones con perspectiva de género, únicas aptas para asegurar que los esquemas socio culturales y político-institucionales que se edifican sobre la discriminación de género puedan ser superados, en el sentido de que la paz

11 Ibid.

12 REPUBLIC OF LIBERIA TRUTH AND RECONCILIATION COMMISSION Volume Three: APPENDICES Title I: Women and the Conflict.

“The outcome in this report is the product of deliberate

planning and engagement with all segments of our society centering on all 15 counties of Liberia and the Diaspora. Capturing over 22,000 written statements, several dozens of personal interviews and

over 500 hundred live public testimonies of witnesses including actors, perpetrators, and direct

victims; a national regional consultation with counties take holders and a national conference on reconciliation and the way forward provided the Commission a national perspective of the conflict, its causes, trends, impacts and the vision and aspirations of the people of Liberia for a better future. The Commission incorporated desk research, media publications and human rights reports of very prominent international and local human rights institutions in to its work. So guided and informed, the Commission is well poised to make this report and draw the conclusions and make the recommendations contained in this report which in four volumes documents the comprehensive work of the Commission”.

13 Traducción libre de: “Economic, social and cultural rights are neglected, and the underlying issues of discrimination, domination, physical, social and legal security which underpin gender inequality are addressed as secondary fatal. A gender sensitive program of transitional justice would seek to analyses and acknowledge women and mens different experiences of past gross human rights violations and provide redress via both judicial and non-judicial mechanisms, such as individual prosecutions, reparations, truth-seeking, memorialization, institutional reform, vetting and lustrations, dismissals or a combination thereof. This would ensure accountability, serve justice, and achieve reconciliation and sustainable peace-building that contributes to gender equality”. Ibid.

no termine por generar mayor violencia sino que, efectivamente, ponga fin a la situación histórica de subordinación arraigada en el ideario colectivo contra la mujer.

El riesgo de que los vínculos entrañables entre la violencia contra las mujeres y la impunidad patriarcal se mantengan en el pos conflicto, es muy grande y varios ejemplos históricos lo ponen en evidencia. Tal es el caso de los feminicidios en Guatemala y de los graves retrocesos que en ese y otros países se han presentado en materia de derechos de las mujeres¹⁴. Como lo recuerdan Radford y Russell “El feminicidio representa el extremo de un continuum de terror anti-femenino que incluye una amplia variedad de abusos verbales y físicos, tales como: violación, tortura, esclavitud sexual (particularmente por prostitución), abuso sexual infantil incestuoso o extra familiar, golpizas físicas y emocionales, acoso sexual (por teléfono, en las calles, en la oficina, en el aula), mutilación genital, clitoridectomías, escisión infibulaciones), operaciones ginecológicas innecesarias (histerectomías) heterosexualidad forzada, esterilización forzada, maternidad forzada (por la criminalización de la contracepción y del aborto), psicocirugía, negación de comida para las mujeres en algunas culturas, cirugía plástica y otras mutilaciones en nombre del embellecimiento.

Siempre que estas formas de terrorismo resultan en muerte se convierten en feminicidio”¹⁵:

En varias oportunidades se ha mostrado

cómo el feminicidio se encuentra estrechamente relacionado con el sistema patriarcal y machista que desafortunadamente impregna la cotidianidad, con tal generalidad, que bien pueden relacionarse los lugares en los que ha sido erradicado del globo terráqueo. Esto pone al descubierto una fractura del Estado de derecho, al punto de ser calificado este delito como crimen de lesa humanidad¹⁶, con la perspectiva de que sea erradicado y combatir la impunidad que lo acompaña¹⁷.

3. La perspectiva de género, como herramienta para identificar los problemas relacionados con la puesta en práctica de los componente de la justicia transnacional.

La justicia transicional ha sido entendida como un proceso de marcha desde la guerra hacia la paz y pos conflicto. Se trata de ofrecer la oportunidad de enfrentar, de manera reflexiva y dialogada, las consecuencias de una y otro y las distintas afectaciones que traen consigo, no con base en fórmulas generalizables, sino en criterios políticos, jurídicos y éticos que se aplican de conformidad con cada contexto específico¹⁸.

Teniendo como telón de fondo los aspectos brevemente mencionados, me valdré del lente que ofrece la perspectiva de género para identificar algunos problemas relacionados con la puesta en práctica de los componentes que integran la justicia transicional: verdad, justicia, reparación integral y garantía de no repetición. Como se ha recordado:

14 Cfr. Irantzu MENDIA AZKUE, Conferencia transmitida por red el 8 de agosto de 2013 con el título “Justicia Transicional y Políticas Públicas en clave feminista”.

15 Citados por Isabel AGATÓN SANTANDER, Justicia de Género. Un asunto necesario, Bogotá, Temis, 2014, p.p. 118-119.

16 Ibid. 17 Ibid. 18 Cfr. Irantzu MENDIA AZKUE, Conferencia transmitida por red el 8 de agosto de 2013 con el título “Justicia Transicional y Políticas Públicas en clave feminista”.

17 Ibid.

18 Cfr. Irantzu MENDIA AZKUE, Conferencia transmitida por red el 8 de agosto de 2013 con el título “Justicia Transicional y Políticas Públicas en clave feminista”.

“La justicia de género se edifica en la necesidad de cuestionar [en el caso que nos ocupa, las herramientas políticas, jurídicas y éticas que ofrece la justicia transicional], como una obligación indelible sustentada en la necesidad de limitar todo ejercicio del poder que desconoce, vulnera y trasgrede la dignidad humana y que no requiere justificación distinta a la posibilidad de ser; interrogar [estas herramientas] es empezar a reconocer y advertir su potencial emancipatorio” ¹⁹.

Valerse de la perspectiva de género permite, pues, detectar algunos de los principales problemas a los que se liga la puesta en marcha de los distintos componentes de la justicia transicional y hace factible adoptar correctivos. Da paso a constatar, por ejemplo, que si la verdad adquiere un sesgo de género, ello sucede precisamente porque, dada la posición subordinada y poco relevante, que se confiere a lo femenino, la mujer violentada tiene escaso protagonismo en orden a hacer visible lo sucedido. Pesquisa que suele concluir con la imposición de una verdad que, por misógina, dista mucho de serlo. Esto es, la memoria mediada por una visión discriminatoria inclina la balanza consiguiendo una verdad terciada por el ambiente machista y patriarcal hegemónico.

Las mujeres suelen estar sub representadas en las comisiones de la verdad ²⁰. A ese déficit de representación, se añade la ausencia de relevancia que se le confiere a los enfoques diferenciados, tanto como a las políticas afirmativas y, en consecuencia, la inexistencia de

mecanismos para implementar una política en la que tenga presencia la verdad vista con ojos de las mujeres víctimas de la violencia que rodea la guerra. Tanto es ello así, que la mayoría de informes sobre la verdad suelen omitir la violencia contra las mujeres o no la recogen con la magnitud que merece y, en ocasiones, si se toma en cuenta, ni siquiera se documenta ²¹.

Como existe una tendencia a la desvalorización histórica de la experiencia femenina –lo que tiene que ver con las mujeres, incluso, la violencia que se practica en su contra, parece que careciera de relevancia–, las propias víctimas no encuentran valioso recordar, a lo que se une el miedo a la venganza y al estigma social. Ello restringe sensiblemente la oportunidad para que la verdad sea vista con ojos de mujer. De otra parte, la violencia padecida por las mujeres impide, en ocasiones, que la memoria aflore con rapidez –se requiere un tiempo para decantar situaciones traumáticas, para poder recordar, para ser capaz de deslindar memoria y sufrimiento, tan estrechamente unidos ²².

Así, los límites temporales en los procesos de búsqueda de la verdad se convierten en obstáculo e implican que prevalezca la verdad en clave patriarcal.

En cuanto al componente justicia, al margen de los progresos efectuados –tal es el caso de la trayectoria que han marcado los fallos de los tribunales internacionales (Ex Yugoslavia y Ruanda)

¹⁹ Citado por Isabel AGATÓN SANTANDER, Justicia de Género. Un asunto necesario, Bogotá, Temis, 2014. Prólogo, p. XIV.

²⁰ Cfr. Irantzu MENDIA AZKUE, Conferencia transmitida por red el 8 de agosto de 2013 con el título “Justicia Transicional y Políticas Públicas en clave feminista”.

²¹ *Ibíd.*

²² *Ibíd.*

los que, por primera vez, elevaron a la categoría de crimen de lesa humanidad la violación, a lo que se une lo previsto sobre este extremo en el Estatuto de la Corte Penal Internacional, vigente desde el año 2002–, subsiste en el imaginario institucional y judicial la idea según la cual debe darse prioridad a la investigación de delitos tales como la desaparición forzada y las acto de violación propiamente dicho. Para no hablar de la re victimización a la que suelen verse abocadas las víctimas de violencia sexual, abusos sexuales, prostitución forzada, abortos y embarazos no deseados.

Entre los múltiples obstáculos que enfrentan las víctimas de los execrables crímenes ya señalados y, otros, producto de su condición de mujer, quizá el mayor tiene que ver con la situación económica que de ordinario las aqueja, aunado a las dificultades insalvables para denunciar, ya sea por ausencia estatal, ignorancia y/o miedo al estigma y/o a la retaliación. Brevemente: las mujeres titubean en relación con la posibilidad de elevar denuncia, pues carecen de medios y, además, denunciar significa delatar al victimario. A la escasez de recursos y al miedo por el agresor, quien suele permanecer en la comunidad o suficientemente cerca, se agrega el temor por la pérdida del honor y los consecuentes estigmatización y aislamiento que puede contribuir a la ruptura de lazos familiares y sociales. Lo anterior, sin descontar las trabas de orden burocrático –falta de actuación policial; aceptación social e institucional de la violencia contra las mujeres; desinterés o desconocimiento en cuestiones de género– y el convencimiento, no extraño, sobre el derecho del hombre a disponer del cuerpo femenino, al margen de las condiciones y aun en contra de su voluntad.

En fin, a las barreras económicas –ausencia de tiempo e interés por carencia de recursos–, psicológicas –miedo, estigma, pérdida de la propia estima– se unen las de orden burocrático e institucional que dificultan o impiden el acceso a la justicia. Además, en la mayoría de las oportunidades, las mujeres se encuentran absolutamente desprotegidas así que, mientras los agentes institucionales y/o de justicia cobran protagonismo, las víctimas mujeres lo pierden, inclusive, sin darse cuenta ²³.

Por último, en relación con los componentes de reparación integral y garantía de no repetición, se presentan también graves problemas, únicamente superables, si se tiene en cuenta la perspectiva de género. De un lado, las políticas de reparación suelen beneficiar, por igual, a todas las víctimas de la guerra, sin reparar en la necesidad de usar enfoques diferenciales y/o políticas afirmativas.

La perspectiva de género permite ver que la reparación debe ser sensible a la situación de desventaja histórica y violencia generalizada contra las mujeres; que deben adoptarse suficientes salvaguardas para proteger a las mujeres de sus agresores, impedir la re victimización y procurar los medios económicos y de solidaridad para que ellas puedan recuperar su autoestima y reintegrarse efectivamente en el tejido social y, si así lo desean, cumplir también un papel activo en la vida comunitaria, institucional y política, para lo cual resulta imprescindible comenzar por el empoderamiento.

No es lo mismo restituir a los hombres sus oportunidades laborales y/o educacionales que restituírselas a las

²³ Ibíd.

mujeres. Para el efecto debe considerarse que las tasas de inserción laboral y/o escolarización femenina, son inferiores a las masculinas, entre otras cosas, porque si no se adoptan medidas afirmativas, que contribuyan a aligerar la carga de la discriminación, cualquier política en ese sentido se quedará escrita en el papel. Debe tenerse presente, que, por lo general, se trata de mujeres cabeza de hogar que han sido desplazadas y tienen que retornar al sitio del que fueron desterradas sin recursos suficientes, con baja autoestima y terror por posibles retaliaciones. Estas mujeres deben, en todo caso, velar por su familia ampliada en la que se insertan no solo sus hijos, sino también sus padres y parientes necesitados. Otro tanto es dable abogar en materia de investigación para sancionar a los responsables por violencia sexual, prostitución, abortos y embarazos no deseados.

Finalmente, la única garantía de no repetición consistirá en reconocer la violencia histórica contra las mujeres, admitir que es algo estructural; que no es aislado y puede evitarse y, que ello solo será factible, con el concurso de todas las fuerzas institucionales y sociales. Es de anotar que la invisibilidad no solo impide conocer la guerra, sino afrontarla como se presenta, en tanto tampoco se entendería que los valores que aportan las mujeres a la sociedad son imprescindibles para la supervivencia en paz; se trata de la disposición inagotable para el trabajo, el optimismo, la capacidad para anticipar situaciones de riesgo, prevenirlas y/o darles manejo, el talante componedor, el espíritu creativo y dinámico necesarios para que los conflictos se resuelvan de manera dialógica. La sola exclusión de la mujer o su participación puramente formal engendra, por sí, una forma de violencia de gran envergadura, pues se presenta arropada con el sello de la institucionalidad.

IV. JUSTICIA Y PARIDAD DE GÉNERO EN LAS FUERZAS MILITARES

**LUZ MARINA BUSTOS CASTAÑEDA.
SRA. MAYOR GENERAL POLICIA NACIONAL DE COLOMBIA**



La señora Mayor General Luz Marina Bustos Castañeda, nació en el municipio de Paima, Cundinamarca, es Abogada de la Universidad Católica de Colombia, Especialista en Derecho Administrativo en la Universidad Santo Tomás, Derecho Penal y Ciencias Forenses de la Universidad Católica, Specialization in Management Development The George Washington University y máster en Seguridad Pública.

Agradecimiento especial a la Presidenta de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer, la Dra. Flora Perdomo Andrade por esta invitación y a los asistentes a este importante foro. Para mí es una gran satisfacción compartir escenario con todos ustedes. Después de escuchar las ponencias anteriores y de igualmente refrescar y referenciar con algunas estadísticas que nos genera una recreación propia y una orientación. Quisiera dentro de este marco del tema asignado como Justicia Paridad de Género en las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Expresarles un saludo muy especial de todos nuestros soldados de tierra, mar y aire y de los integrantes de la Policía Nacional. No sin antes y dentro de este contexto y del tiempo que me corresponde comentarles que verdaderamente, cuando como mujer se inicia este trasegar en la Fuerzas Militares y en la Policía Nacional y partiendo de mi

propia historia. De esa historia que parte de una decisión hace treinta cuatro años, cuando sale una de su casa y empieza una carrera como muchos la describen, hecha para hombres, creo que cada mujer que hacemos parte de la fuerza pública (Fuerzas Militares y la Policía Nacional) tenemos nuestra propia historia que contar y sobre esa historia para construir, y entonces en la medida que hemos ido avanzando vamos igualmente entendiendo y comprendiendo una singular y conjugación de patrones culturales que han venido marcando el contexto cultural mundial, el contexto regional y el contexto nacional. Y empieza una por supuesto dentro de esa inquietud que nos genera permanentemente a escarbar la historia. Y una en la historia no puede olvidar a Platón cuando hablaba de porque él consideraba que los filósofos deberían ser los dirigieran los gobiernos y comparaba los estados con las partes del cuerpo pero también refiriéndose a la mujer decía: que verdaderamente el estado que no educa ni entrena a sus mujeres es como un ser humano que hace ejercicio con el brazo derecho y no podemos olvidar que él impulso dentro del sistema público las guarderías y todo el concepto propio de los colegios y el papel protagónico que debería jugar el Estado frente a este concepto pero también Aristóteles como se referenciaba sobre la mujer, pensaba que era algo así como un hombre imperfecto y además opinaba que los hijos solo heredaban las cualidades del padre, porque la mujer era pasiva y receptiva y el hombre era la parte activa y era el que verdaderamente daba la forma

y Thomas de Aquino tomó igualmente ese concepto de Aristóteles y decía que este pensamiento armonizaba con lo que pregonaba la propia biblia que la mujer fue creada de la costilla del hombre pero realmente también se suman otras situaciones propias de la historia que una no puede dejar pasar de lado. Cuando entre judíos y cristianos había una creencia que decía que Dios no solo era hombre también tenía su lado femenino, una naturaleza materna porque también las mujeres estamos creadas a semejanza de Dios. Y en griego este lado femenino se llamaba —Sopia o —Sofia que quiere decir sabiduría, y referencio esta palabra verdaderamente porque creo que es lo que necesitamos para construir muchísima sabiduría, porque nosotras somos conscientes que las diferencias entre hombres y mujeres es solo para construir sobre ellas, no olvidamos por supuesto estas realidades que como país y como sociedad enfrentamos en todos los escenarios no olvidamos a nuestros grandes próceres, no olvidamos cada paso de la historia y todo lo que se ha tenido que luchar para avanzar pero creo que tenemos que ver el futuro con mucho optimismo, tenemos esa gran responsabilidad de inspirar a donde quiera que vayamos, sin olvidar la historia por supuesto, hay que construir sobre ella, ya hablando de las mujeres dentro de este contexto en la Fuerza Pública, Fuerzas Militares y Policía, contamos con 14.846 mujeres que dentro del total general de la población 427.956 hombres representamos el 3.4% cada fuerza tiene su propio margen de intervención y participación. Si me refiero a la Policía Nacional hoy tenemos 11.348 mujeres que representamos el 7.4% del total de la población y en Ejecito Nacional Tenemos 1.636 mujeres que representan el 0.7%, nuestra Armada Nacional tiene 835 mujeres que representan el 2.2% y la Fuerza Aérea 1.030 mujeres que representan el 7.7%, cada una dentro del total de su población que es

bastante diferente por supuesto. Pero aquí lo más importante y así lo visualizo, no es tanto detenerme sobre el porcentaje, porque realmente la dinámica propia de esta sociedad y a medida que se ha ido modernizando, a medida que se ha ido entendiendo y comprendiendo, dentro de las facetas propias de nuestros servicios, nuestra misionalidad, se ha ido también generando una gran conciencia de la importancia y la participación de la mujer, lo cierto es que aquí estamos en diferentes etapas de la historia del país, pero remontémonos posiblemente si una lo ve desde el concepto propio de la participación de las mujeres en las Fuerzas Militares y en la Policía Nacional, en Latinoamérica tenemos historias desde 1932, 1945, 1957 como en el caso de Colombia y de ahí en adelante ha sido un crecimiento paulatino de la incorporación de la mujer.

Igualmente, se tiene que reconocer que frente a este contexto se ha ido generando esa visión propia de la complementariedad porque a medida que se participa en la vida activa de la institución militar o en institución policial, se evidencia la necesidad de ampliar aún más esa posibilidad de participación de la mujer, porque la misma sociedad lo demanda, la misma dinámica, los mismos problemas del país, dada esa capacidad y ese potencial que se encuentra en la mujer y que así ha sido valorado, no puedo decir por supuesto que todo ha sido un camino de rosas, no, como todo en la vida encontramos obstáculos pero obstáculos que cada día nos generan más fuerzas en el corazón pero muchísimo equilibrio en la razón y nos permite también generar y articular esfuerzos, complementar visiones al lado de los hombres de quienes aprendemos pero también a quienes les enseñamos y eso ha generado un grado de humanización frente al servicio. Que hay que seguir avanzando por supuesto

que lo reconocemos, esa es una tarea de no terminar pero que también somos conscientes que se avanza muchísimo con la educación. A medida que vayamos educando al ser humano se hará por supuesto y generará un ser humano mucho más sensible a los problemas del otro a medida que vayamos yendo con la autoridad y construyendo con el respeto, con la tolerancia e identificando y respetando igualmente las diferencias pues se van humanizando, y lo que se busca es que cada día se humanice el servicio.

Y cuando hablo de la complementariedad se considera como esa sinergia de ambos sexos que verdaderamente consideramos que es muy necesario, tanto dentro como fuera del propio hogar, buscando que realmente construir una sociedad más sana y sostenible, empresas más humanas o instituciones más humanas, familias más rentables y personas más equilibradas.

El reto verdaderamente consiste en que sumando esas visiones nos permitan cambiar dentro de una sociedad, ese paradigma de lo significa entender la maternidad y entender a la familia como lo que son dimensiones esenciales de la realización humana que enriquecen las personas y por ende enriquecen a las empresas y a la misma sociedad y vemos como dentro del panorama actual en lo que va corrido del siglo XXI, será de una mayor participación de la mujer en todos los ámbitos vemos también como se ha avanzado en Centros de Observación y de Investigación y analizando cada una de la participación de la mujer en los diferentes escenarios desde la propia familia, desde el propio trabajo, desde la propia sociedad, de la participación en los cargos públicos pero por supuesto que nunca dejamos de la lado el comprender y el entender esas situaciones antropológicas y sociológicas que han marcado este derrotero pero que también nos han

permitido algunos avances, como bien lo he escuchado aquí, hay que continuar generando los espacios, hay que continuar generando todos los instrumentos y seguir fortaleciendo los mecanismos de participación de la mujer.

Pero también creemos que el aporte de la mujer es complementario a la construcción y realización de los propios hombres y que ambos estilos son muy enriquecedores, en nuestro caso, para nuestras propias familias, para nuestra sociedad y para las instituciones. Y creo que todas estas experiencias que hemos vivido dentro de las fuerzas militares y la Policía Nacional nos ha permitido generar una mayor comprensión a lo que corresponde a todo el desarrollo de nuestras funciones y de nuestros ámbitos y hoy vemos las mujeres desempeñándose en diferentes escenarios institucionales. Y hablo de las Fuerzas Militares precisamente cuando se tomó la decisión de incorporar a las mujeres hablemos del año 1976 cuando incorporaron las primeras profesionales pero hace 6 o 7 años incorporaron sus primeras mujeres de carrera y sí en las otras fuerzas hace 15, 20 años, en la Policía Nacional hace prácticamente 39 años, la historia y la misma sociedad ha impulsado a esta toma decisiones y hoy las vemos frente a unos cargos de toma de decisiones.

V. PARTICIPACION DE LA MUJER EN EL SECTOR PRODUCTIVO

DR. JULIAN DOMINGUEZ RIVERA PRESIDENTE CONFECAMARAS



Julián Domínguez Rivera es Abogado con amplia experiencia en asuntos de derecho privado, sector financiero, administración empresarial y liderazgo gremial. Ha sido consultor y miembro de importantes juntas directivas. Actualmente es miembro de la Junta Directiva de la Bolsa de Valores de Colombia, Veedor del Fondo de Inversión para la Paz FIP, Miembro del Consejo Asesor de Colciencias y de la Comisión Ciudadana para la moralización. Actualmente se desempeña como Presidente Ejecutivo de la Confederación Colombiana de Cámaras de Comercio – Confecámaras y es columnista de los diarios El País y Portafolio.

La superación de todas las formas de discriminación contribuye de manera decisiva al desarrollo del país. Como lo afirmó el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el Informe sobre Desarrollo Humano, en 1991: “solo es posible hablar de verdadero desarrollo cuando todos los seres humanos, mujeres y hombres, tienen la posibilidad de disfrutar de los mismos derechos y opciones”.

Veamos algunas cifras, según el Ministerio del Trabajo y DANE:

- El desempeño de las mujeres (14,4%) es mayor al de los hombres (8.5%). Es decir una tasa de desempleo de casi 6 puntos

porcentuales por encima de la de los hombres

51% de las mujeres ocupadas son informales.

- Tener personas a cargo reduce la oferta laboral femenina en 17.5% y la masculina solo en 2.5%

- En el 2012 la comparación de hombres y mujeres del mismo nivel educativo arroja que los hombres ganan en promedio 21% más que las mujeres

- Las mujeres trabajan promedio 10.8 horas más a la semana que los hombres.

La importancia de generar acciones con enfoque de género, no sólo se enmarca dentro de un discurso de defensa y promoción de los derechos humanos, sino también, dentro de un discurso de desarrollo y crecimiento económico, en la medida en que “los países que tienen una mayor igualdad entre mujeres y hombres son más productivos, tienen mayores niveles de crecimiento económico, instituciones más representativas y mejores resultados de desarrollo para las próximas generaciones”, según la Organización Internacional del trabajo, 2001.

Integrar completamente a las mujeres, tanto en la producción (mercado laboral) como en el consumo (poder de compra), genera un retorno significativo, para la sociedad en su conjunto, denominado dividendo de género, el cual se comporta como lo hacen los dividendos de una

empresa pública o privada, es decir, éste corresponde a los beneficios obtenidos de tomar decisiones correctas al invertir en mujeres como trabajadoras y líderes potenciales, al igual que al entender a la mujer como consumidora y el impacto que su proceso de toma de decisiones tiene sobre la economía.

Según un estudio de Deloitte. “para 2011 las mujeres controlaban aproximadamente 20 trillones de dólares del gasto total de los consumidores, se espera que para 2014, su impacto en el consumo sea de 28 trillones; las mujeres influyen hasta el 80% de las decisiones de compra tanto directa como indirectamente”.

Ahora, el crecimiento económico de Colombia, depende de su capacidad de aprovechar la innovación y creatividad del total de su población. Las mujeres son indudablemente una fuerza creciente de talento humano. Lo que requerimos son mujeres y hombres trabajando a la par, utilizando sus capacidades, experiencia y distintos puntos de vista en la resolución de problemas complejos, acelerando procesos de innovación e impulsando la economía.

Otro estudio, realizado por Catalyst (2004) muestra que entre 353 empresas de la lista Fortune 500, las compañías con más mujeres en cargos gerenciales obtuvieron un retorno sobre su patrimonio 35% más alto que aquellas con menos mujeres en estos puestos.

Las mujeres, entonces representan una ventaja competitiva de la economía, que se refleja en aumento de las ventas, mercados ampliados y en una mejora en la contratación y retención de talento clave.

En América Latina, el trabajo de las mujeres ayudó a reducir la tasa de pobreza en hogares compuestos por dos personas, del 40 al 26% en el 2007. Resulta ineficiente que el 51.1% de la población en edad de

trabajar, no participe como sujeto activo.

Según el DANE, 2012, Colombia cuenta con 18.219.000 mujeres que representan el 51.1% del total de la población en edad de trabajar. A pesar de representar más de la mitad de la población en condiciones de desempeñar algún tipo de actividad laboral, las mujeres presentan una tasa de desempleo de casi 6 puntos porcentuales por encima de la de los hombres (14.4% vs. 8.5%).

De acuerdo con el último censo (2005), “las mujeres han adquirido progresivamente un mayor nivel de estudio que los hombres: poseen una proporción mayor de personas con estudios universitarios (12.7% frente al 11.0% de los hombres), así como con una proporción mayor de mujeres con estudios medios (16.9% frente a 15.8%). A pesar de éstas cifras, no se les garantizan más oportunidades de empleo. Tanto para hombres como para mujeres, las mayores tasas de desempleo se registran en estratos bajos. Adicionalmente, el que la población femenina no pueda acceder fácilmente a empleos formales y de tiempo completo conlleva a que aquellas mujeres que pertenecen a los estratos más pobres de la sociedad recurran a otras medias laborales (informales o de subempleo) para obtener ingresos.

Ahora existen brechas salariales por razones de género en Colombia, presentándose una tendencia positiva a favor del género masculino, aun cuando la participación de la mujer en el mercado laboral ha aumentado con el tiempo. Estas brechas salariales no están explicadas por razones objetivas sino por criterios subjetivos de los empleadores.

Existen diferencias salariales por género entre los recién graduados de pregrado. Las diferencias salariales pueden variar entre 5 y 25% en detrimento de las mujeres. Ahora según el Observatorio Laboral del

Ministerio de Educación Nacional, se encontró que la brecha de salarial entre los géneros tiene una tendencia decreciente aunque persistente.

Los cargos directivos son ocupados en mayor proporción por hombres y que los cargos de nivel profesional y de apoyo tienen la mayor concentración de mujeres. En 50 empresas nacionales y multinacionales del sector privado, el 84% de los hombres ocupan cargos de alta gerencia, frente a un 16% de las mujeres.

La mayor diferencia salarial entre hombres y mujeres que ocupan un mismo nivel en la organización se presenta en cargos gerenciales, con una mayor paridad en cargos para técnicos, tecnólogos y de apoyo, presentando en promedio, un diferencial salarial de 8% en contra de las mujeres.

Informalidad concentrada en la Mujer

Colombia ha avanzado en el tema de promoción al emprendimiento, pero aun así se requiere seguir contando con incentivos y capital para emprender proyectos productivos propios, para avanzar en la consolidación de una autonomía económica femenina.

Adicionalmente, persiste el “mito de los costos laborales no salariales asociados al género” Este argumenta que los costos monetarios en contratación de mujeres son superiores que en el caso de los hombres, por causa de la protección de la maternidad y al cuidado infantil. Lo que ha aportado significativamente a la creación de una cultura empresarial con preferencias masculinas, y al aumento de la participación de la mujer en la economía informal.

Es necesario implementar innovaciones tecnológicas y modernizar los procesos de producción y de trabajo, de modo que tomen en cuenta el desarrollo de los recursos humanos y de las relaciones

laborales, en la búsqueda de modificaciones culturales, que contemplen tanto a hombres como a mujeres, y tengan resultados que persistan en el largo plazo.

Por lo que se requiere no sólo de acciones que permitan a las mujeres un trato diferencial, sino principalmente de una transformación de las estructuras, las prácticas y las jerarquías de la sociedad en su conjunto, situación que permitirá que las colombianas y los colombianos ejerzan sus derechos a plenitud, bajo las mismas oportunidades.

Aunque el país ha diseñado en las tres últimas décadas diferentes políticas para las mujeres, desde 1992, cuando se formuló la Política Integral para la Mujer; posteriormente en 1994, la Política de Participación y Equidad y de la Mujer, en 1999 el Plan de Igualdad de Oportunidades para la Mujeres; en 2003, la Política Mujeres Constructoras de Paz y finalmente en el 2010, la Política Nacional para la Construcción de Paz y Convivencia Familiar, Haz Paz. Estos procesos de implementación han sido discontinuos y fragmentados.

Ahora, en el 2013 el Conpes No. 161, manifestó el reconocimiento de las mujeres como actores sociales vitales y como agentes de desarrollo y expresó el compromiso del Estado colombiano frente a la promoción e implementación de una institucionalidad gubernamental responsable de velar por la inclusión del enfoque de género y el enfoque diferencial en el diseño de políticas y de acciones concretas que contribuyan a una real garantía en el acceso, ejercicio y goce de los derechos de las mujeres.

Desde nuestra Red de Cámaras de Comercio, propendemos por la equidad de género, no es en vano que al interior de nuestra Red, el 30% de las presidencias de las Cámaras de Comercio son ejemplarmente ejercidas por mujeres, tal

es el caso de Bogotá, Medellín, Barranquilla, Cauca, Chocó, Arauca, Putumayo, Aburra Sur, Barrancabermeja, Buga, Cartago, Manizales, Putumayo, Tumaco, Sogamoso, San Jose del Guaviare, entre otras.

Por su parte, la Cámara de Comercio de Bogotá es miembro activo de Pacto Global desde 2007 y ha involucrado en su accionar los principios de empoderamiento de la mujer. Así mismo, es de resaltar que en la Cámara de Comercio de Bogotá el 60% de sus cargos directivos está en manos de mujeres, donde la vocación al tema de valor compartido es imprescindible.

Por otra parte, desde el punto de vista de Gobierno Corporativo, tema que Comfecámaras ha liderado desde hace 15 años, que se refiere al sistema por el cual una empresa es dirigida y controlada en el desarrollo de sus actividades económicas, se ha identificado que incluir más individuos de diferentes entornos en las Juntas Directivas mejora el funcionamiento de las mismas; así también aprovechar las fortalezas de una variedad de entornos, experiencias y perspectivas permite a las juntas contar con una visión mucho más variada frente a los problemas.

El género es un factor fundamental en este contexto y ha surgido en varios países la inquietud específica de cuotas de mujeres en las juntas en los últimos años. Para 2011, se encontró que considerando las juntas directivas de las 100 empresas más grandes del país, según listado de la Revista Semana, **las mujeres apenas son el 9% de los miembros de juntas directivas.**

La subrepresentación de las mujeres en los cargos de elección y de toma de decisión genera un déficit en la democracia no solo porque numéricamente las mujeres participan

menos que los hombres, sino también porque los intereses específicos de las mujeres no se encuentran representados en la agenda pública de igual forma que el de los hombres. Al respecto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos considera que otro de los grandes retos de los Estados Americanos es lograr no sólo una representación numérica, sino una representación cualitativa de los intereses de las mujeres y de aquellos que benefician la igualdad de género.

La Comisión plantea que para lograr la representación sustantiva de los intereses de las mujeres, es decir, que el avance de los derechos e intereses de las mujeres sea parte de la agenda política nacional y estos sean incorporados en la legislación, las políticas públicas y las decisiones judiciales, se requiere que los Estados adopten medidas orientadas a garantizar la igualdad de género en la esfera política y vayan más allá de la incorporación de mujeres en puestos públicos.

En Colombia, según el estudio mujeres en las Juntas Directivas, presentado por Sandra Idrovo, que fue presentado en el Consejo Latinoamericano de Escuelas de Administración del 2013, encontró que en el país no se termina de aceptar la necesidad de un mayor número de mujeres". Y agrega ue en el país hay rasgos de sexismo benevolente y de nega ción de discriminación", lo que implica que las concepciones están tan arraigadas que requieren un cambio en las organizaciones y en quienes trabajan para ellas.

Espero que este panorama nos permita continuar desarrollando acciones tendientes a garantizar la verdadera igualdad de género en Colombia, tarea que sin duda representa un vehículo imprescindible para el desarrollo del país; en cabeza de todos nosotros están las responsabilidades.

VI. ACOSO SEXUAL EN EL AMBITO LABORAL

DR. GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN.
CONSEJERO DE ESTADO.



Abogado en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad del Cauca- Popayán del año de 1977, especialista en derecho administrativo de la Universidad de Santo Tomás en el año 1990 y la Universidad de Salamanca (España) en 2001, actualmente, se desempeña como Magistrado de la Sección Segunda desde julio de 2007 del Consejo de Estado, fue Presidente de la misma Corporación en el año 2012 a 2013, ejerce la docencia desde el año de 1993 a nivel de posgrado y maestría en diferentes universidades del País y en el exterior, aunado a ello, ha dictado conferencias y ha sido panelista en eventos nacionales e internacionales en temas relacionados con el ejercicio de su profesión y en materia de perspectiva de género.

A. JUSTIFICACIÓN

Con relación a la intervención dada en el Foro denominado Justicia, Paridad y Género, nos hemos ocupado de desarrollar el tema referido en la conferencia Acoso Sexual en el Ámbito Laboral, es importante darle a esta temática un contexto que, primero, localice la cuestión dentro de lo que corresponde a los problemas de género dentro de nuestra sociedad como un elemento realmente significativo en el hacer y en el ser de la justicia, que por esa razón se supone resulta necesario como

insumo sustantivo en la creación de la conciencia indispensable para que la Rama Judicial tenga los contenidos precisos que faciliten adecuadamente el desarrollo de sus cometidos.

Lo primero a subrayar es que nuestra cultura heredada de la tradición judeo-cristiana se caracteriza por la discriminación histórica y cultural de la mujer, veamos simplemente a título de, provocación, como en el evangelio de San Pablo se cita: “que las mujeres deben permanecer calladas en las iglesias, pues no les corresponde a ellas hablar sino vivir sometidas como dice la ley”, este mismo evangelista en su carta a los corintios indico como es sustento teológico el “que el varón no debe cubrirse la cabeza porque él es imagen y gloria de Dios; más la mujer es gloria del varón pues no procede el varón de la mujer, sino la mujer del varón; ni fue creado el varón para la mujer, sino la mujer para el varón”. Los padres de la iglesia se convirtieron en convencidos exegetas de este concepto, San Agustín entre los siglos IV y V lo completo de esta manera “por el bien del orden es necesario en la familia humana, que sean más lo sabios quienes gobiernen y por esa clase de sujeción esta la mujer de modo natural sometida al hombre, por que en el hombre predomina el discernimiento y la razón”.

De estas citas podemos concluir que los filósofos y teólogos moralistas y los juristas es reconocer que cualquier afectación al ejercicio normal del derecho al trabajo y

durante miles de años dieron voz al concepto de que la mujer, es un ser débil, irracional, influenciado por la naturaleza, al que era preciso someter a la eterna custodia masculina, para ceñirnos exclusivamente a la civilización cristiana; encontramos que esta idea es una y otra vez reiterada por una infinidad de comentaristas, la mayor parte de ellos originados inicialmente en el evangelio primigenio, cuya misoginia es resultado proverbial a lo largo de la historia. Es evidente pues, una histórica realidad cultural que se prolonga en todo lo que ha sido la civilización de occidente, pero no solo en la civilización de occidente, sino además en todo un mundo islámico, en el mundo oriental y en el lejano oriente.

Esto pone de presente la tarea de profundizar en los problemas de la justicia, todo aquello que tiene que ver con el género, representa un propósito de largo aliento que de lejos excluye la simple intencionalidad inmediata de tratar de buscar equilibrios entre los sexos, basándose en cuestiones simplemente formales o de la pura superficie en el trato común, necesario es entonces advertir que en el trasfondo de los trabajos sobre género existe todo un desafío que compromete al estado y principalmente a su poder judicial, para crear una conciencia dentro de los miembros del poder judicial que faciliten de alguna manera empezar a dar un amanecer de una justicia más comprometida, más integral y absolutamente crítica de lo que significa ir más allá de los esquemas simplemente formalista, a fin de alcanzar que poco a poco se construya en nuestro país y en el funcionamiento de nuestra Rama Judicial una plataforma de pensamiento suficientemente elaborada, que permita el manejo de las instituciones jurídicas del Estado, con una perspectiva de género, en los contenidos y con la

profundidad aquí expresada.

B. EL SIGNIFICADO DEL TRABAJO COMO DERECHO

Como lo menciona el título de este escrito, relativo al acoso laboral y al acoso sexual en el lugar de trabajo, resulta de importancia detenernos un instante en reflexionar acerca del significado del trabajo como elemento integrador y consustancial a un derecho fundamental. No sobra mostrar que la dignidad humana se reconforta cuando cada sujeto de derecho, cada individuo, cada persona tiene la posibilidad de desarrollar una actividad productiva que le permite exteriorizar su individualidad, su capacidad co-creadora de la realidad, su capacidad complementadora de lo que nosotros entendemos como conjunto de la sociedad. En el derecho al trabajo sin duda se materializa la posibilidad de lograr que el individuo no solamente alcance el medio básico para su supervivencia sino que en una visión más de conjunto pueda reconocerse a sí mismo como miembro de la sociedad, que tenga la oportunidad de aportar a la construcción de la civilización de tal manera que, en nuestro concepto el ejercicio del derecho al trabajo además de representar en sí mismo un elemento de fundamentalidad indiscutible, supone un objeto de especial protección por todos los sistemas jurídicos, por tanto, los temas que vamos aquí a desarrollar entorno a la diversa variedad de acosos a que puede ser sometido el empleado, la trabajadora, en el campo de la Rama Judicial de la función pública, indudablemente representa una forma de generar métodos de amparo a esta garantía fundamental.

Ahora bien, si examinamos el asunto planteado dentro de lo que significa la institucionalidad de lo público, necesario

mucho más cuando dicha afectación se relaciona con la mujer en el ámbito de las decisiones públicas, pues representa un fenómeno de mayor significado y dada su importancia se radica directamente en que las alteraciones que puedan ocurrir en este tópico suponen un agravio mucho más intenso que aquel que podría tener efecto en el ejercicio de actividades laborales de carácter privado dentro del marco de la autonomía de la voluntad de las personas; en este marco debemos ir construyendo una concepción sobre lo público que nos permita identificar el concepto con aquello que nos pertenece a todas las personas, a todos los ciudadanos, y que en esa medida las perturbaciones que allí ocurran tienen un efecto que desborda a los sujetos implicados en dichos conflictos, en tanto, no puede discutirse y mucho menos desconocerse que lo que allí se presenta finalmente compromete a la sociedad en su conjunto, por lo tanto, no es lo mismo el acoso laboral de un trabajador privado que el acoso laboral en una persona que desempeña la función pública.

Un servidor público tiene un conjunto de deberes y obligaciones y su nexo es esencialmente próximo a aquello que nosotros denominamos el interés general, así que cuando al interés general no se honra con la totalidad de las garantías de nuestra institucionalidad naturalmente que dichas transgresiones deben tener un reproche superior, primero es necesario situarlo entre quienes ejercemos el poder judicial para que tengamos la claridad necesaria frente a las garantías ciudadanas, y de ellas las referentes a los derechos civiles, que han de ser efectivizados en la función pública y mucho más la misma que corresponde al ejercicio de la Rama Judicial.

Detengámonos en este instante sobre una breve reflexión acerca del significado que tiene para la sociedad civil su sistema de

justicia.

No cabe ninguna duda que la civilización se configura de manera real siempre que la sociedad que pretenda este adjetivo esté contenida adecuadamente en un sistema jurídico fundado esencialmente en reglas cuyo origen, cuyo propósito y eficacia se concentre en proteger los derechos civiles de las personas, ese propósito es sin duda lo que da soporte y significado en la institucionalidad de los estados al "poder judicial"; claro que, enunciando lo que acabamos de indicar por sí solo no tiene lugar si no se reconoce la multitud de dificultades que la justicia debe afrontar dentro de la complejidad en nuestras sociedades, en las que otros son los tópicos y factores predominantes mucho menos trascendentes pero mucho más atractivos para el común de las personas; la justicia es un estorbo para los poderosos, la justicia es una metáfora para la mayoría de los ciudadanos, la justicia es una situación incomprendida para la clase dirigente, la justicia es lamentablemente para nosotros quienes ejercemos la función de dispensarla, algo que probablemente se nos queda tan solo en un título, en un nombre; cómo, nos preguntamos, lograr que este concepto permee la sensibilidad suficiente para reconocer el significado de nuestra responsabilidad en el suceso de la justicia, de que somos el musculo para que la sociedad logre punto de equilibrio, logre la equidad necesaria, logre la satisfacción de la convivencia y que todo eso valide una indudable coyuntura para asegurar la humanización de la sociedad que integramos.

C. EL ACOSO

Es necesario reconocer que uno de los aspectos más protuberantes y al mismo tiempo menos atendidos, es la condición de subordinación y discriminación de la mujer en Colombia, básicamente las

trabajadoras colombianas son afectadas en el lugar del trabajo dentro del marco de una cultura machista prevaleciente, que pese a la existencia de una sólida legislación, este tipo de abusos se sigue presentando en su contra, todos los que trabajamos en el sector público hemos sido testigos de francos eventos de acoso sexual y laboral en nuestras oficinas que van desde las palabras subidas de tono por la apariencia o forma de vestir de nuestras empleadas hasta los abusos físicos, directos en el ejercicio propio del poder para obtener diversos favores, pasando entre esos extremos por un amplísimo rango de conductas inadmisibles de los hombres hacia las mujeres; son conductas extensamente generalizadas que a menudo resultan sorprendentes ante los ojos de los observadores extranjeros, más aun si reparamos en los estándares de juicios culturales más exigentes y menos tolerantes frente a estas actuaciones, no pocos son los casos perpetuados y que paradójicamente se hacen invisibles por las propias mujeres que son víctimas de tales desafueros; además son conductas que afectan gravemente a la mujer que las sufre en términos psicológicos, emocionales, físicos y también afectan a la organización en la cual ocurre.

En el marco normativo vigente de Colombia sobre el particular, es hoy en día, relativamente completo, pero su implementación en la práctica resulta nula y el contexto cultural en el cual se ha de implementar esta legislación francamente hostil a cualquier modificación del status de acoso laboral y sexual, generalizado, indebidamente tolerado y desafortunadamente prevaleciente, de manera que podríamos incluso hablar de una cultura que teme al macho acosador y castiga a la mujer que no se somete al acoso del patrón. De allí que en materia de acoso sexual en el lugar de trabajo, Colombia le haga honor a su tradición de

legalismo formalista sin repercusiones prácticas, haciendo eco al decir “la Ley se acata pero no se cumple.”

Vamos a tratar de plantear el problema de desconcierto en la consagración legislativa de los tipos de acoso laboral previsto en la Ley 1257 de 2008, del acoso sexual previsto en la Ley 1010 de 2006. Pues bien la primera modificó el Código Penal en el artículo 200 A y plantea un interrogante básico: ¿Conseguir que esas directivas jurídicas no se queden en simples palabras altisonantes? ya señalábamos que el trabajo representa la subjetividad de un ser humano y por lo tanto se funde en la idea de derecho fundamental; además que la institucionalidad en la “res-pública”, es decir, en lo que nos pertenece todos, indudablemente toca con la noción de Estado y con la estructura de poder que gana su legitimación, en tanto, se sometan al derecho, la sociedad civil y el sistema de justicia, como lo indicamos renglones atrás, supone compromisos constitucionales para darle estabilidad a los derechos, sin embargo subsiste la inquietud de ¿Cómo conseguir que los acosos perpetuados realmente impliquen una respuesta que represente la ejecución de la Ley?

Examinemos con más detalle si el acoso sexual supone la negación de la libertad básicamente, y en consecuencia como el ser humano interactúa en tres niveles distintos, el cuerpo, la mente y la cultura.

Para identificar el acoso sexual hace falta tener en cuenta estos elementos que dan la complejidad del ser humano, el cuerpo entendido como una realidad biológica que en la parte de sus básicos caracteres de su naturaleza particularmente en lo que conocemos como sexualidad, representa un conjunto de cromosomas que en la parte gestacional producen al mismo tiempo la identidad del individuo

y su diferenciación; por razones hormonales en la semana doce de gestación se produce la masculinización y/o feminización del feto, en esta fase de la embriogénesis se define un cerebro predeterminando a la conducta masculina, femenina o ambigua; en segundo lugar, la mente genera las diferencias neurofisiológicas entre hombre y mujer que afectan solo las estructuras más primitivas del cerebro, es decir, tenemos un cerebro básico que conocemos como el sistema límbico estructurado en capas principales donde los neuropsicólogos distinguen el septum, el fornix, el bulbo olfatorio, hipotálamo, amígdala y el cuerpo mamilar; la relación entre amígdala e hipocampo según los neuropsicólogos constituye el equilibrio que permite el funcionamiento adecuado de la evolución del sistema neurológico de las personas; en estricto sentido, no podemos decidir lo que nos gusta pero si hacer lo que nos gusta.

Esto, para señalar que en verdad es un mito reconocer que los hombres son de Marte y las mujeres de Venus, por cuanto que en hombre y mujer, es evidente, que desde el punto de vista neurofisiológico ocurren circunstancias que los identifican en naturaleza y esencia dentro de procesos somáticos y a la vez, los diferencian pero sin estatuir distancias que justifique conceptualización distinta, veamos pues que sobre esta identidad en que sucede el ser humano en embrión, es que operan no solamente las informaciones culturales sino que hay elementos neuroquímicos de carácter hormonal que condicionan el lenguaje interno del cuerpo, por ejemplo, un hombre atractivo ocasiona en las mujeres una alta dosis de dopamina, los estrógenos son definidos en función de un factor de feminidad, es decir, son la base neuroquímica de la dopamina que produce euforia, placer motivación y estimula la testosterona que a su vez

produce las endorfinas que generan placer y reducen el dolor; a su turno la prolactina supone inhibirse del deseo perdido y ocasiona interacción de moléculas de carácter químico lo que determina parte de la conducta de los seres humanos por tanto, todo esto, para indicar que en el evento de aplicar la legalidad sobre los eventos de acoso sexual, resulta indispensable que se tenga en referencia no únicamente lo descrito por el precepto que es un componente cultural sino que además se advierta que en ello existen una gran cantidad de alteraciones somáticas y morales, todos estos insumos que habrán de ser reconocidos para evaluar la manera de responder a las conductas infractoras, con un énfasis de educación indispensable que asegure la no repetición de semejantes eventos, de forma que se interiorice una ética funcional suficientemente articulada con la función pública dentro de la que materializamos la actividad de la Rama Judicial del Estado.

En cuanto la cultura debemos recordar que son aprendizajes que permiten las excitaciones y en su contra los frenos que llamamos moral, establecidos en el sistema límbico, generando las inhibiciones que ocurren indudablemente con fenómenos de integración de conductas, en síntesis los comportamientos expresan conductas que representan interacciones con la química, a su vez actúan en la psicología, la endocrinología y en el sistema nervioso en su conjunto. El deseo la motivación y/o el interés producen excitaciones que intervienen en los sistemas linfáticos y paralinfáticos y representan como resultado la respuesta física que acompaña la actividad sexual. Esta actividad sexual indudablemente se conecta con un fenómeno de la respuesta cerebral donde interviene el hipotálamo y el tálamo y actúa a nivel de la corteza pre frontal generando niveles de conciencia.

En esta área del conocimiento de la neurociencia, tenemos la certeza de que la actividad sexual, es pues evidentemente compleja, en ella intervienen fenómenos de tipo cultural, y también aprendizajes e interacciones neuroquímicas, pero que sin duda desde el punto de vista científico hacen parte de lo que los neuropsicólogos determinan como “niveles de conciencia”; si esto es así y estamos situados en frente de esta área del comportamiento humano que denominamos conciencia, es evidente que se trata de situaciones en las que los parámetros de comportamiento y de ordenación previstos por el derecho, facilitan indudablemente en lo jurídico la posibilidad de establecer una situación de imputación y de corrección. Cuando hablamos de conciencia estamos indudablemente reconociendo la idea de individuo responsable, es decir de una persona que tiene la posibilidad de conocer la razón de sus actos y por supuesto la dimensión de la consecuencia de los mismos.

Lo hasta aquí señalado admite desde luego la posibilidad de reconocer, no obstante, que existen cerebros, como los pedófilos alienados por razones de parafilia que representan estados patológicos, al mismo tiempo planteamos como hipótesis, que si bien estos cerebros tienen este conjunto complejo que los caracteriza con estas denominaciones, no es menos que en el ámbito de la vida colectiva intervienen en esos comportamientos niveles de conciencia que abren el espacio exacto que para que se produzca el juicio de imputación, y que en esa misma dimensión, las normas jurídicas sean suficientemente habilitadas para regular comportamientos, imponer limitaciones y generar consecuencias negativas, es decir, atraer responsabilidades de toda índole.

En cuanto al acoso laboral previsto en la ley 1010 de 2006 encontramos que puede

tener efectos entre personas que tienen una localización de superior jerárquico, entre personas que están situadas en una misma línea de mando o entre personas que están ubicadas en niveles inferiores. Esto es, que el acoso laboral no necesariamente ocurre de superior a inferior o de igual a igual, pueden interactuar indiscriminadamente estos niveles; la característica esencial del acoso laboral es que se trate de conductas que generen o creen una situación de miedo, es decir de perturbación de la tranquilidad en el ejercicio de la actividad laboral, que al presentarse no solo perturban la tranquilidad en el ejercicio de la actividad y del cumplimiento al derecho a la actividad del trabajo y el ejercicio de los derechos que de ello se deriva, sino que indudablemente crean un estado tan patológico, tan angustioso en donde la persona afectada por acoso laboral expresa, una circunstancia de afectación emocional, algo similar al miedo, que puede llevar a resultados de determinaciones como renuncias incapacidades, licencias, etc, en fin, perturbación fuerte a la tranquilidad y salud mental, afectaciones en la vida familiar y todo un cumulo de circunstancias indeseables que no pueden ser ignoradas por el ordenamiento jurídico.

Situándonos en el marco normativo, encontramos que desde el punto de vista penal la ley 1257 de 2008 tipifico la conducta de acoso sexual incluyéndola en el capítulo segundo del título cuarto del código penal en los siguientes términos:

“Art. 210 A el que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o de relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica acose o persiga, hostigue o asedie física o verbalmente con fines sexuales no consentidos a otra persona, incurrirá en prisión de uno a tres años”.

Por su parte en el ámbito laboral la Ley 1010 de 2006 consagra la proscripción del acoso laboral, en términos muy amplios que no obstante admiten incorporar actos de acoso sexual siempre y cuando estos tengan una finalidad específica de intimidación. Según el artículo segundo de esta ley, “se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado o trabajador, por parte de un empleador un jefe o superior jerárquico inmediato o mediano, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminado a infundir miedo intimidación terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo o inducir la renuncia al mismo. “La amplitud de esta definición y la finalidad que se exige podría menoscabar la aplicabilidad de la ley a la multitud de situaciones en las que se presenta acoso sexual a las trabajadoras en nuestro país.

En el tipo penal de acoso sexual y la prohibición del acoso laboral existen no obstante diferencias puntuales. La principal diferencia se refiere a la intención del actor, la finalidad del acoso laboral debe ser la de infundir o lograr en el empleado miedo, intimidación, terror, angustia perjuicio laboral, desmotivación, o inducir a la renuncia, mientras en el acoso sexual tiene una finalidad plenamente sexual. La otra diferencia radica en el sujeto activo, mientras que el acoso sexual debe provenir de un superior dentro de una relación de poder, el acoso laboral puede ser cometido por un superior, un compañero o un subalterno.

Pese a la existencia de esta legislación, es claro que el acoso sexual en el lugar de trabajo es rampante en Colombia dada a la existencia de una cultura marcadamente machista, en la cual se impone socialmente la tolerancia frente a conductas y actos que, en otros países del mundo serían abiertamente intolerables y activarían la gestión punitiva de las

autoridades. En todos los estratos socio económicos, en despachos tanto oficiales como particulares y en todas las regiones del país las trabajadoras colombianas están expuestas a niveles insospechados de acoso sexual, basado en la subordinación cultural implícita en su condición femenina. Las nociones estereotipadas de su rol de trabajo basadas en una mentalidad patriarcal de corte hispánico, que degrada su posición socio cultural, operan como catalizadores de su vulnerabilidad a esta torcida forma de tipo de poder.

Bien vale la pena identificar en este tema de la representación social estereotípica y denigrante de la mujer, en tanto causa directa de su exposición al acoso sexual en el lugar de trabajo. Una de las teóricas del feminismo que se ha ocupado del tema, Catherine Maquignon- por citar solo una de las pensadoras contemporáneas relevantes- explica en términos sociales, que “ser hembra significa feminidad, lo cual significa atractivo para los hombres, lo cual significa atractivo sexual, lo cual significa disponibilidad sexual en términos masculinos, lo que define a la mujer como tal es lo que excita a los hombres, las niñas buenas son “atractivas, las más provocativas”.

Esta estereotipación denunciada por una feminista anglosajona resulta incomparablemente más profunda en países como Colombia, con una cultura prevaleciente de raigambre hispánica como lo indicábamos, representa la mujer como un objeto sexual destinada a cumplir tareas en espacios privados y valioso únicamente por sus propiedades estéticas y reproductivas. Cargada con semejante representación social sobre su valor en tanto persona, la trabajadora colombiana debe afrontar situaciones cotidianas de opresión discriminación, en forma de acoso sexual en sus espacios de trabajo. El derecho se ha quedado rezagado frente a

ese tema y la consagración legal de los tipos penal y laboral de acoso laboral se queda en palabras altisonantes de escasa ejecución correctora.

Una de las facetas más graves de la situación es que las mujeres colombianas al haber internalizado las pautas culturales machistas, ni siquiera son conscientes de estar siendo acosadas, aquellas que se hacen conscientes de su situación de victimización en la gran mayoría de los casos se abstienen de denunciar o siquiera reportar los incidentes ante otras instancias laborales o ante sus compañeros. Aquellas que no son conscientes de serlo a menudo juegan roles o proveen respuestas que perpetúan el ciclo del acoso y discriminación laboral.

Sean entonces estos breves comentarios un llamado a que desde la Rama Judicial se establezcan iniciativas para combatir el acoso sexual en el lugar de trabajo no estaría de más, por ejemplo proponer la formulación de un protocolo estricto para controlar este profundo mal que aqueja también a nuestros despachos judiciales, hago una propuesta formal de iniciar un proceso democrático de concertación de un protocolo para la eliminación del acoso sexual en la Rama Judicial que pueda manejarse como piloto y constituir un ejemplo a nivel nacional, heredero de los rectos que como poder judicial nos comprometen a ganarnos en el día a día de nuestro que hacer institucional, el respecto de nuestros conciudadanos.

VII. PARIDAD DE GENERO Y FORTALECIMIENTO DE LA DEMOCRACIA EN COLOMBIA

DRA. ISABEL CRISTINA JARAMILLO.
DIRECTORA CENTRO DE INVESTIGACION, GENERO Y DERECHO
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES.



Es abogada (Universidad de los Andes, Colombia), magíster y doctora en derecho (Harvard, EEUU). Es profesora de diversos cursos de Género y Derecho, Teoría Jurídica y Derecho de Familia en la Universidad de los Andes, donde además dirige proyectos de investigación sobre temáticas similares. Ha sido invitada como experta en varias ocasiones al Senado de Colombia, y es miembro fundadora de la Red Alas.

DEL LIBERALISMO A LA PARIDAD: TRES MODELOS PARA PENSAR EL MATRIMONIO, EL DIVORCIO Y LA PATERNIDAD

From Liberalism to Parity: Three Models for Family Law

Los libros de doctrina o tratados pocas veces se hacen cargo de todas las consideraciones teóricas que están involucradas en exponer una materia. Estas consideraciones, por consiguiente, tienden a volverse una rutina que se repite sin muchas consecuencias. El propósito de este trabajo es presentar tres modelos con los que dentro de nuestra tradición, la

latinoamericana, se han pensado las reglas sobre matrimonio, divorcio y paternidad. El fin último es enriquecer el debate contemporáneo sobre la reforma de estas reglas al proporcionar herramientas, argumentos y perspectivas sobre los límites y oportunidades de cada modelo.

Para esto, en relación con cada modelo, señalaré el modo en el que se volvió dominante o llegó a influir, sus principales supuestos, las consecuencias para la reforma legislativa y la construcción doctrinal, y sus limitaciones o puntos ciegos. Evidentemente de esta manera el potencial de persuasión de cada modelo se ve disminuido, pues para efectos de la comparación se simplifica la teoría que subyace a ellos hasta el punto de volverse casi irreconocible. No obstante, creo que el ejercicio bien vale la pena si se logra aumentar las posibilidades de la aproximación crítica a la cuestión del contenido de las reglas específicas. Los tres modelos que voy a considerar son el modelo liberal, el modelo social y el modelo de la paridad. Sugiero que el primero se caracterizó por centrar al individuo como ser libre y autónomo, capaz de comprometer sus acciones futuras por el ejercicio de su voluntad.

Este modelo se volvió dominante a través de la diseminación de las doctrinas de Bentham y el Código Civil francés. Su principal limitación era considerar que en el tema de matrimonio y procreación el

ejercicio libre de la voluntad solamente era relevante para decidir “entrar” o “salir” de la relación, pero la relación misma estaba marcada por el predominio de la voluntad del esposo/padre.

El modelo social se basa en el supuesto de que la familia es un organismo social que el derecho debe reflejar y proteger. Este modelo se volvió dominante a partir de los trabajos de Savigny y, en el contexto latinoamericano, a partir de las doctrinas de Bonnetcase y Josseland. Su principal límite es insistir en que la definición de familia “surge” de la observación de la realidad y hacer prevalecer el interés en la “supervivencia” de la familia por encima de otros intereses.

El modelo de la paridad comparte con el modelo liberal el compromiso con la noción del individuo libre y autónomo, pero considera que las desigualdades asociadas al género deben ser corregidas a través de medidas de responsabilidad objetiva. Este modelo se volvió dominante a partir de los años setenta con la crítica feminista en Estados Unidos y Europa. Muy recientemente ha empezado a influir las reformas legislativas en Chile y Argentina. Su principal limitación es la dificultad para justificar el alcance de las medidas de responsabilidad objetiva porque reconoce que estos resultados son, al menos en buena parte, producto de elecciones que han hecho los individuos. Es crucial anotar que solamente en el modelo social hablamos estrictamente de derecho de familia para referirnos a las normas sobre matrimonio, divorcio y paternidad. En los otros dos modelos nos referimos a individuos, ya sea que se entiendan de modo abstracto o de manera concreta y situada.

También vale la pena mencionar antes de comenzar que cada modelo ha aportado no solamente un punto de vista y unos conceptos, sino también reglas y doctrinas en las que los conceptos se materializan.

Estas reglas y doctrinas han tenido efectos distributivos de muy diversa índole. En particular, han participado en la construcción de la raza, el género y la sexualidad como criterios de asignación de recursos y valoración social. Esbozaré algunas intuiciones a este respecto pero en el espacio de que dispongo no es posible elaborar de manera completa sobre el punto de la distribución.

Palabras clave: Derecho de familia, teoría del derecho, pensamiento liberal, paridad.

Abstract

Treatises and handbooks rarely account for all the theoretical considerations involved in the presentation of a topic. These considerations, therefore, tend to become a routine that is repeated with little or no effect. The goal of this paper is to present three models that have been used to construe and expound doctrine on rules concerning marriage, divorce and parent child relationships in the Latin American Tradition. Lastly, my intention is to enrich the contemporary debate on the reform of these rules by providing tools, arguments and perspectives on the limits and opportunities of each model.

* Agradezco al profesor Jorge Fabra por su invitación a escribir este artículo, a la profesora Lina Escobar por su invitación a presentarlo en la Universidad de Antioquia, Medellín, y a la profesora Paola Bergallo por invitarme a presentarlo en la Universidad de Buenos Aires. Todas estas han sido valiosas oportunidades de poner a consideración del público especializado la utilidad de las ideas que aquí se presentan.

Keywords

Family law, jurisprudence, liberalism, parity

VIII. POLITICA DE EQUIDAD DE GENERO EN LA RAMA JUDICIAL

DRA. LUCIA ARBELAEZ DE TOBON
EX MAGISTRADA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.



Lucía Arbeláez es abogada colombiana, con maestría en derecho, tiene formación en áreas de administración y gestión pública, políticas públicas y de administración judicial, con énfasis en derecho laboral, administrativo, privado e internacional. Realizó proyectos de modernización y sistematización en la Rama Judicial, con desarrollo de modelos de gestión judicial y administrativa; implementación de programas de sistemas de gestión de calidad en la jurisdicción y en la administración, así como programas encaminados a introducir la perspectiva de género en la rama judicial desde el principio de igualdad y la no discriminación de las mujeres; además, tiene amplia trayectoria en programas de capacitación para magistrados, jueces y empleados judiciales.

Colombia ha experimentado significativas transformaciones a nivel normativo en materia de protección especial a la mujer, especialmente luego de la expedición de la Constitución de 1991. Sin embargo para garantizar la igualdad y la no discriminación en la práctica, se precisa la adopción de medidas de orden pedagógico y administrativo que hagan realidad la equidad de género.

Es por ello que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura entra a desarrollar políticas institucionales orientadas al fortalecimiento del acceso a la justicia y del funcionamiento efectivo y democrático del Estado a nivel nacional y territorial, de acuerdo con las normas y principios de derechos humanos, con enfoque diferencial y de género. Además procede a cumplir con las obligaciones establecidas en los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, en la Constitución Política, como en la normativa interna y muy especialmente con el compromiso de contribuir a garantizar una igualdad real, la no la discriminación y violencia contra las mujeres.

Es así como se fijan las reglas de equidad de género, que respondan a la necesidades de las usuarias internas o externas de la administración de justicia, ya sea que requieran del sistema para que se atiendan sus reclamaciones y se logre la efectividad de sus derechos o porque formen parte de la rama judicial.

CONCLUSIONES

DRA. JULISSA MANTILLA
EXPERTA INTERNACIONAL EN JUSTICIA DE GENEROS DE ONU MUJERES



Abogada de la Pontificia Universidad Católica del Perú y LLM del London School of Economics and Political Science (LSE). Mantilla. Docente de la Academia de Derechos Humanos y Derecho Humanitario del Washington College of Law de la American University, y consultora especialista en justicia de género, en la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres).

Mi objetivo no es presentar un resumen de lo que se ha dicho, sino alguno de los puntos fundamentales en esta discusión. Hay aspectos muy importantes y quisiera resaltar algunos. Primero, el encuentro entre ramas: la rama legislativa, la rama judicial, las fuerzas de seguridad, el que se permita una participación de diferentes personas en el público. Esto es algo que no se ve en todos los países, con todas las limitaciones que puedan tener, creo que es un esfuerzo importantísimo que hay que valorar.

Quiero resaltar dos aspectos, por un lado,

el tema de la paridad, la participación de Isabel Cristina nos dio un baño de realidad desde la academia, aunque parezca contradictorio de lo que es realmente la paridad y de cómo no estamos viendo todo lo que implica, muchas veces cuando hablamos de paridad pensamos: igual número de hombres y mujeres, pero el asunto es bastante complejo y sobre todo invita a la reflexión.

En este primer aspecto que tiene que ver con la participación y la presencia de las mujeres, se debe dejar de lado la idea de que al ir más mujeres, solucionamos el problema. Pero eso también lleva a otros discursos que escuche hoy y con todo respeto voy a discrepar, o mejor dicho voy a tratar de ampliar. Yo entiendo cuando se dice: las mujeres debemos hacernos una autocrítica de cómo pensamos, de cómo somos, yo creo que las mujeres ya tenemos bastante crítica y si nos hacemos la autocrítica como dicen en Colombia le salimos a deber, no, creo que la autocrítica tiene que ser a la sociedad: a hombres y mujeres, por qué las mujeres no se dan el espacio, dónde empieza el problema? Y eso nos lleva al tema de la prevención que se ha mencionado muchísimo: “las mujeres que criamos a nuestros hijos”, no todas las mujeres tenemos hijos, “las mujeres que somos madre y vida”, no todas las mujeres somos madres, entonces ¿cómo tratamos de partir en esa reflexión, de tratar de tener todos los espacios?.

Sobre la presencia de mujeres que se resaltó acá muchísimo, realmente agradezco las estadísticas y cómo decía la Magistrada Calle hay pocas, pero hay muchísimas más que en otras partes, por lo menos más que en el Perú; pero ¿de cuál presencia de las mujeres estamos hablando? Porque no basta con numerous. Cuáles son los puestos que ocupan, la capacidad de poder que tienen y es muy interesante cuando el Magistrado Gómez Aranguren presentaba la distribución de la presencia de las mujeres. Yo recuerdo cuando trabajaba en la Defensoría del Pueblo hace bastantes años y discutíamos este tema, nos decían nuestros colegas: pero porque se quejan si acá en la Defensoría del Pueblo hay igual número de hombres y de mujeres, sí, pero solamente hay una en la Junta que tiene la Defensoría del Pueblo con toma de decisiones, entonces de qué estamos hablando aquí? Porque realmente podemos tener el mismo número de gente, la proporción 50% de participación y presencia, pero basta un solo jefe para mandar a diez secretarías, entonces hay que ver realmente dónde están los espacios de poder, que creo que se ha dicho en este momento.

Y algo que valoro mucho es la presencia del doctor Julián Domínguez porque creo que la da una visión que nadie está mirando, usualmente cuando hablamos del tema de la justicia y las mujeres vemos la violencia, que es un tema fundamental pero vamos al tema de la violencia intrafamiliar o la violencia sexual y no vemos todos esos otros espacios que están invisibilizados por estos focos que son muy importantes, pero que tenemos que ir a esa entrada del análisis económico y de lo qué es el mercado y de lo qué es el consumo y de cómo la presencia de las mujeres ahí no se está focalizando tanto porque estamos mirando otros espacios.

Entonces partiendo de este tema de

participación, este primer elemento que quería resaltar, es el tema del contexto, yo ya había escuchado a la Magistrada Stella Conto en el encuentro en Medellín, lamento también que no esté aquí, pero realmente la presencia de hoy va en la misma línea de que me parece que es la manera de pensar en derecho, no podemos seguir pensando acá tengo una buena sentencia de aborto y aquí tengo una buena sentencia de violencia sexual y aquí tengo mi ley de paridad y aquí tenemos la despenalización. Hay que empezar a mirar el contexto porque además en Colombia, yo no les voy a decir algo que no sepan, está todo este tema del conflicto, que cruza todo, y las múltiples victimizaciones, desde el lunes yo estuve en un foro que organizaba ONU Mujeres sobre género y justicia transicional y hablamos del tema de la selección y priorización del marco jurídico para la paz, que aquí no se ha mencionado, no porque no sea importante, sino porque a veces estamos como haciendo estancos o divisiones y yo creo que hay que mirar todo el contexto, y cuando hablamos de la judicialización de la violencia sexual y de las estadísticas del 98% de impunidad que decía acá la Senadora Claudia López, nos olvidamos y reflexionamos así, bueno, pero cuántas mujeres han sido violadas?

Esa es una estadística, violadas sexualmente, la otra estadística es cuántas veces en su vida? Porque no es una sola mujer que fue violentada una sola vez y como ya te violentaron ya nunca más te va a volver a pasar, esa línea nos lleva al fenómeno de la continuidad, cuántas veces esta agresión sexual puede pasar en un ámbito de conflicto, con un actor armado sea legal o ilegal y también en el ámbito más personal o comunitario, que quiero decir, una misma mujer puede ser víctima de violencia sexual por un integrante de un grupo armado legal o ilegal llegar a su casa y ser violada sexualmente por el marido, no puede ser,

y si la justicia está dividida (que yo entiendo y no vamos a entrar en esa discusión), entre si a usted le paso esto va a justicia y paz, sino, va a derechos humanos, sino va a ir con lo que se establezca con selección y priorización, yo puedo entender el organigrama de la justicia para términos procesales y demás, si se puede debater, pero no nos da el tiempo, eso es importante, pero no hay que olvidar que en ciertas violaciones de derechos humanos como la violencia de género, esta permanece y se presenta con diferentes actores, lamentablemente la justicia no tiene todas las respuestas. Por eso yo decía la presencia de la doctora Stella Contó porque en Medellín nos presentaba esta sentencia que tiene que ver con la salud sexual y reproductiva en un contexto de paz, mejor dicho de no conflicto, pero que es exactamente lo mismo que habría que mirar, lo que está pasando en las zonas de conflicto, no es porque no te garantiza el derecho a la salud reproductiva en tu comunidad donde el conflicto no está presente te la van a garantizar en el conflicto y viceversa. ¿Cómo hacemos para tener una mirada de contexto y de análisis de continuidad en el análisis de la violencia?, y eso me lleva a algo muy importante que se está discutiendo aquí en Colombia, que ustedes saben que es el proceso de paz, y estamos pensando qué va a pasar y la participación política y el referendo.

Pero hay una cosa fundamental que no hay que olvidar en caso concreto de los derechos de las mujeres y la falta de equidad, no tiene que ver únicamente con derechos exclusivos o individuales de las mujeres sino hay que ver el impacto general, hay que ver el impacto sobre el conflicto y sobre la paz, decir que el tema de los derechos de las mujeres es solo un derecho de las mujeres, es como decir que el genocidio es un problema solo de judíos, hay una situación que hay que empezar a analizar, una mujer que tiene menos

acceso a la educación sabe menos leer y escribir, tiene menos acceso a la propiedad, por ende cuando se dan los procesos de restitución de tierras y posconflicto va a tener menos posibilidades de recuperar la tierra y si yo tengo menos posibilidades de recuperar la tierra porque la titularidad la tenía mi esposo y vienen y preguntan cuántas hipotecas tenía, cuántos gravámenes, cuántos, yo no tengo idea, y me llega un traficante de tierras y me dice señora mire, firmeme esto y me lo da y yo firmo y me da mucho menos dinero, se está produciendo un tráfico de tierras que es precisamente una de las causas de los conflictos armados. Entonces el tema de la falta de educación, la falta de acceso al control, a la salud sexual y reproductiva, la falta de acceso a la justicia no es un problema solamente de mujeres, que se va a resolver diciendo los y las o poniendo más mujeres, es un problema que tiene un impacto en la sociedad y que tiene un impacto además en la sostenibilidad de un proceso de paz, que creo que es lo que todas y todos aspiramos. Muchas Gracias.

CONCLUSIONES

**H.R. FLORA PERDOMO ANDRADE.
PRESIDENTA COMISION LEGAL PARA LA EQUIDAD DE LA MUJER**



Estamos muy complacidas en la Comisión por la extraordinaria concurrencia, la calidad de los/las panelistas y la activa participación de las mujeres representantes de las diversas instituciones privadas y de entidades públicas que nos acompañaron en esta primera edición del Foro: “Justicia, Paridad y Género en Colombia 2014”. Debemos concluir que es necesario articular todas las acciones que se adelantan en nuestro país, desde los poderes Ejecutivo, Judicial y por supuesto Legislativo, para lograr la paridad; aquí, nos hemos comprometido en mejorar las condiciones de aquellas mujeres que han sido vulneradas en sus Derechos Humanos; estamos preparándonos para el pos-conflicto, luego de muchos años de desigualdades y falta de oportunidades especialmente para las mujeres, y aún más las del sector agropecuario. Se debe aplicar justicia para resarcir de alguna manera a todas aquellas mujeres víctimas del conflicto interno que postró a la mujer como botín de guerra.

ACTO DE CLAUSURA

DR. LEONARDO AUGUSTO TORRES
MAGISTRADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA



Leonardo Augusto Torres Calderón, abogado del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Presidente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y especialista en Derecho Procesal Universidad del Rosario.

Agradezco a los organizadores del evento haberme invitado a clausurar este importantísimo foro: La Honorable Representante Flora Perdomo Andrade, Presidenta de la Comisión Legal para la Equidad de la Mujer y a La Doctora Donelia Adarme Jaimes Coordinadora Académica del Foro.

Normalmente en un acto de clausura, se hace una reseña de las intervenciones que se han debatido dentro del foro, que tuvo como objetivo explícito el de ambientar un proyecto de acto legislativo que dé a la mujer una estricta paridad en las listas a las corporaciones públicas, en la conformación de los altos cargos del Estado y en general en todas las profesiones que se ejerzan en la sociedad Colombiana. Sin embargo, como ya lo mencionó la doctora Isabel Jaramillo la aplicación de una política estricta de equidad de género podría conducir también a desigualdades en contra de la

mujer, por cuanto en la actualidad también existen profesiones en las cuales la gran mayoría de sus egresados son mujeres, como la enfermería, la medicina, la odontología, la administración hospitalaria, además en la gran mayoría de establecimientos bancarios, los gerentes son mujeres. Uno podría preguntarse la razón por la cual en el Congreso de la República son muy pocas las curules ocupadas por mujeres, y algo similar sucede en los concejos municipales y en las asambleas departamentales. La respuesta a este interrogante es obvia, en materia política, la gran mayoría de mujeres no votan o votan por candidatos hombres, a pesar de que las listas a las corporaciones públicas están conformadas en un mínimo de una tercera parte por mujeres, y que estas por su elevada calificación, que merecerían el respaldo y apoyo de los electores.

A mi juicio, el problema de la equidad de género es un asunto cultural, pues sí las mujeres quieren tener cada día más incidencia y más representación en los cargos directivos de la sociedad colombiana, deben concientizarse de la necesidad de exigir a los varones el puesto que les corresponde. Para explicar esta idea, pongo como modelo a mi señora madre y a mis hermanas. Mi madre, en los años 50, fue una de las pioneras en el uso de métodos anticonceptivos y así logro tener solamente cuatro hijos, lo que le permitió tener tiempo suficiente para desarrollar sus actividades profesionales como comerciante.

Mis hermanas Nubia y Clara, si bien también tuvieron la fortuna de ser madres, exigieron a sus respectivos cónyuges la colaboración estricta en el desarrollo de las actividades domésticas y en el cuidado de los hijos, lo que les permitió tener éxito profesional en sus carreras: Nubia es psicóloga, psicoanalista y profesora de psicología clínica, con maestría de la Universidad Javeriana. Por su parte, Clara es médica de la Universidad del Rosario, pediatra de la misma universidad, convalidó todos sus títulos de medicina y actualmente se dedica al tratamiento de los niños que han sufrido trasplantes quirúrgicos en el Hospital de Washington en Estado Unidos, actividad en la que ha logrado aumentar la tasa de sobrevivencia de los niños trasplantados del 10% al 99.9%, a tal punto que en los Estados Unidos la consideran una de las mejores médicas del país. Este éxito profesional de Clara se debe a su dedicación, trabajo y consagración, pero también a la ayuda de su esposo Jairo, quien fue el encargado de realizar las labores domésticas y vigilar la crianza de sus cuatro hijos. En consecuencia, el mensaje para las damas es muy sencillo: si quieren tener una vida profesional exitosa deben hacer el esfuerzo correspondiente para lograrlo, y buscar que sus parejas varones sean unos buenos — hombres domésticos, que colaboren en un todo en los quehaceres domésticos y en la crianza de los hijos, pues de lo contrario, necesariamente van a tener que dedicarse por entero a las labores domésticas lo que no es justo para ellas, ya que desperdiciarían sus capacidades intelectuales y profesionales.

Además, considero importante que todas las mujeres contribuyan a salvar nuestra “madre Tierra”, para lo cual se requeriría que la tasa de natalidad mundial no supere más del 1% en los próximos 20 años, de suerte que disminuyera el número de habitantes, de más de 9 mil millones en la actualidad, a unos 6 mil

millones, se lograría hacer sostenible nuestra presencia en el planeta sin tanto daño a la naturaleza y a las demás especies vivientes.

Por último, quiero manifestarle a las damas aquí presentes que siempre he considerado el sexo femenino como el sexo superior, pero para que esta idea sea una realidad, se requiere que todas las mujeres tengan una actitud positiva y de lucha permanente para hacer respetar sus derechos sexuales y reproductivos, y de exigir la posición que merecen en la sociedad.



ANEXOS

1. REPUBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO.

COMISION DE GENERO - CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

ACUERDO NO. DE 2015

PROTOCOLO PARA LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DEL ACOSO SEXUAL, EL ACOSO SEXISTA Y POR ORIENTACIÓN SEXUAL EN LOS DESPACHOS JUDICIALES Y ADMINISTRATIVOS QUE CONFORMAN LA RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO COLOMBIANO

I. DECLARACION DE PRINCIPIOS

La Rama Judicial de la República de Colombia rechaza y prohíbe, por intolerable e inconstitucional, toda forma de violencia contra la mujer, así como toda manifestación de discriminación o violencia por motivos de género u orientación sexual. La violencia y la discriminación por motivos de sexo, género y orientación sexual son negaciones tajantes de la Constitución Política en sus fundamentos mismos, a las que absolutamente no hay lugar en ningún despacho público de la Rama Judicial.

Mediante el presente Protocolo, el Consejo Superior de la Judicatura adopta medidas contundentes para la erradicación de todo tipo de acoso sexual, sexista o por orientación sexual en las oficinas públicas que conforman la Rama, así como en toda relación de índole laboral que se surta y desarrolle en el curso del cumplimiento de las funciones jurisdiccionales y administrativas propias de la Rama Judicial.

II. NORMAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES DE REFERENCIA

El artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho de todos a la igualdad y a verse libres de discriminación por motivos de sexo, así como la obligación del Estado de promover condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. El artículo 43 de la Constitución, por su parte, dispone que “la

mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. // La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.”

El acoso sexual es un delito que está tipificado en el Artículo 210-A del Código Penal, de conformidad con el cual: “El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años”.

Adicionalmente, el acoso laboral está tipificado en términos más generales en el artículo 2º de la Ley 1010 de 2006, según el cual: “se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir a la renuncia del mismo”. Entre las diversas modalidades del acoso laboral, la Ley 1010 de 2006 consagra tanto el “maltrato laboral” – definido en el art. 2-1 como “todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeña como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral”-, como la “discriminación

Laboral" –definida en el artículo 2-3 como "todo trato diferenciado por razones de raza, género, origen familiar o nacional, credo religioso, preferencia política o situación social o que carezca de toda razonabilidad desde el punto de vista laboral"-.

El artículo 10-1 de la Ley 1010 de 2006 tipifica como falta disciplinaria gravísima el acoso laboral cuando sea cometido por funcionarios públicos; dentro de la noción de acoso laboral se encuentra, como se ha visto, el acoso sexual, sexista o por orientación sexual.

El artículo 9-1 de la Ley 1010 de 2006 dispone que se deberá establecer en toda entidad o institución vinculada por sus disposiciones, mediante reglamento o regulación, un mecanismo para prevenir las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo.

III. AMBITO DE APLICACIÓN

El presente Protocolo se aplicará en todas y cada una de las dependencias judiciales y administrativas que forman parte de la Rama Judicial del poder público en Colombia, así como en todas las relaciones de índole laboral que se surtan y desarrollen en cumplimiento de las funciones jurisdiccionales y administrativas que competen a la Rama.

IV. DEFINICIONES

Para los efectos del presente protocolo, y en el marco de las normas constitucionales y legales invocadas en la Sección I precedente, se adoptan las siguientes definiciones de las conductas aquí proscritas:

Por **ACOSO SEXUAL** se entiende toda

conducta verbal o física de naturaleza, contenido o connotación sexual, desarrollada en el ámbito de una relación laboral o de otro tipo dentro del funcionamiento de los despachos judiciales y administrativos que conforman la Rama Judicial, con respecto a la cual la posición subordinada, dependiente o inferior de la víctima es determinante, que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de la víctima, y que en todo caso tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio, humillante o degradante.

El acoso sexual se diferencia de los avances sexuales libremente aceptados y recíprocos, en que el acoso sexual no es deseado ni bienvenido por la persona objeto de dichos avances o comunicaciones.

A manera de ejemplo, y sin que se entienda como una enunciación exhaustiva, pueden constituir acoso sexual los siguientes comportamientos:

- i) Comentarios u observaciones sugerentes y desagradables, chistes o comentarios sobre la apariencia o aspecto, o abusos verbales deliberados de contenido sexual o libidinoso;
- ii) Invitaciones impúdicas o comprometedoras;
- iii) Uso de imágenes pornográficas en los lugares y herramientas de trabajo;
- iv) Gestos obscenos de cualquier índole;
- v) Contactos físicos innecesarios, rozamientos físicos, abrazos o besos no deseados o excesivos, cercanía física innecesaria y no bienvenida;
- vi) observación clandestina de personas en lugares reservados tales como los baños o vestieres;

vii) demandas de favores sexuales acompañados o no de promesas explícitas o implícitas de trato preferencial o de amenazas en caso de no acceder a dicho requerimiento (v.g. chantaje sexual);

viii) agresiones físicas de contenido, naturaleza o connotación sexual;

ix) conductas constitutivas de persecución o asedio de naturaleza, implicaciones o finalidades de tipo sexual;

x) insistencia en que se participe en actividades sociales por fuera del lugar de trabajo una vez que la víctima ha expresado con claridad que dicha insistencia es inapropiada o no bienvenida;

xi) la coquetería ofensiva;

xii) las llamadas telefónicas, mensajes electrónicos o de otro tipo no deseados, de contenido o implicaciones sexuales.

Por ACOSO POR RAZON DEL SEXO O DE LA ORIENTACIÓN SEXUAL se entiende toda conducta, verbal o no verbal, comportamiento o actitud, realizado tanto por superiores jerárquicos, como por compañeros o inferiores jerárquicos, que tiene relación con, o se deriva de, los estereotipos de género y de orientación sexual, y que atenta por su repetición o sistematización contra la dignidad y la integridad física o psíquica de una persona, que se produce en el ámbito de una relación laboral o de otro tipo dentro del funcionamiento de los despachos judiciales y administrativos que conforman la Rama Judicial, que afecta al empleo o a las condiciones de trabajo de la víctima, y que en todo caso tiene como objetivo o como consecuencia crearle un entorno laboral ofensivo, hostil, intimidatorio, humillante o degradante.

A manera de ejemplo, y sin que se entienda como una enunciación exhaustiva, pueden

constituir acoso sexual los siguientes comportamientos:

i) las descalificaciones públicas y reiteradas sobre la persona y su trabajo;

ii) los comentarios continuos y vejatorios sobre el aspecto físico, la ideología o la opción sexual;

iii) las actitudes que comporten vigilancia extrema, indebida o continua;

iv) las agresiones físicas de cualquier tipo.

V. PROTOCOLO INTERNO DE ACTUACIÓN EN CASOS DE DENUNCIAS POR ACOSO SEXUAL, SEXISTA O POR ORIENTACIÓN SEXUAL.

1. CREACIÓN DE LA ASESORIA CONFIDENCIAL

Por medio del presente protocolo se crea la posición de Asesoría Confidencial para la recepción, trámite y decisión de las denuncias por acoso sexual, sexista o por orientación sexual en cada uno de los Despachos Judiciales que conforman la Rama Judicial, y en cada una de las dependencias administrativas que forman parte de la misma.

Habrà Una Asesoría en cada Despacho Judicial correspondiente a un Juez unipersonal, y una Asesoría en cada cuerpo colegiado. Habrà una Asesoría en cada una de las instancias de coordinación administrativa de la Rama Judicial, a cada nivel de su organización: nacional, departamental y municipal.

En todo caso, la persona designada como Asesora Confidencial será mujer.

Se procurará en la medida de lo posible que la persona designada como Asesora Confidencial tenga formación previa en materia de género y orientación sexual. En caso contrario, se le procurarán medios o instrumentos, así como tiempo dentro de la jornada de trabajo, para adquirir dicha formación.

Una vez designada la Asesora Confidencial, su identidad y funciones se darán a conocer a todo el personal del respectivo Despacho Judicial o dependencia administrativa, así como en un lugar visible al público que visite dicho Despacho o dependencia. Igualmente se darán a conocer sus datos de contacto y la forma más expedita como se le puede contactar para los efectos del presente Protocolo.

2. PRESENTACION DE DENUNCIAS

Toda persona que se crea víctima de acoso sexual, sexista o por orientación sexual en cualquiera de los despachos judiciales o dependencias administrativas que conforman la Rama Judicial colombiana, o en el curso de las relaciones laborales o de cualquier índole que se desarrollen en cumplimiento de las funciones jurisdiccionales y administrativas que competen a la Rama, podrá presentar la denuncia respectiva ante la Asesoría Confidencial correspondiente al despacho o dependencia en el cual tuvo lugar el presunto acoso.

También podrá presentar denuncias, además de la víctima, toda otra persona que tenga conocimiento de situaciones de acoso ante la Asesoría Confidencial, sin necesidad de probar otro interés que el de la preservación del orden constitucional.

Las denuncias podrán presentarse de manera verbal o escrita, dentro del término de cinco

(5) años a partir del momento de comisión de la conducta constitutiva de acoso.

3. PROCEDIMIENTO INTERNO A SEGUIR EN CASOS DE POSIBLE INFRACCION DE LA PROHIBICIÓN DE ACOSO SEXUAL, SEXISTA Y POR ORIENTACIÓN SEXUAL

3.1. PROCEDIMIENTO INFORMAL EN CASOS DE CONDUCTAS LEVES

En los supuestos en que las actuaciones posiblemente constitutivas de acoso sean calificables de leves, la Asesoría Confidencial iniciará un procedimiento confidencial y rápido de confirmación de la veracidad de la denuncia, pudiendo para ello acceder a cualquier lugar del Despacho o dependencia correspondiente, y recibir las declaraciones de quienes considere necesario escuchar.

Una vez convencida de la existencia de indicios que doten de veracidad la denuncia presentada, la Asesora Confidencial entrará en contacto de forma confidencial con la persona denunciada, sola o en compañía de la persona denunciante –a elección de ésta última–, para manifestarle la existencia de una queja sobre su conducta, e informarle sobre las responsabilidades disciplinarias y penales en las que podría incurrir de ser ciertas las alegaciones y de repetirse la conducta denunciada. La persona denunciada podrá ofrecer las explicaciones que considere convenientes.

En este procedimiento informal de solución, para casos leves, la Asesoría Confidencial se limitará exclusivamente a transmitir la queja y a informar a la persona denunciada sobre las eventuales responsabilidades que le podrían recaer.

El objetivo del procedimiento informal será resolver el problema extraoficialmente, a satisfacción de la víctima. En ocasiones, el hecho de manifestar al sujeto activo las consecuencias ofensivas e intimidatorias de su comportamiento es suficiente para dar solución al problema.

Este procedimiento informal y confidencial se desarrollará en un plazo máximo de siete (7) días hábiles. En principio la Asesoría Confidencial debe partir de la credibilidad de la persona denunciante, y tiene el deber de proteger la confidencialidad del procedimiento, de la información en él recibida, y de la identidad de las personas involucradas, así como de su dignidad. Para estos efectos, cualquier soporte escrito de este procedimiento será realizado con códigos numéricos o nombres ficticios.

La Asesoría Confidencial también procurará la protección suficiente de la víctima y de la persona denunciante en cuanto a su seguridad y su salud, interviniendo para impedir la continuidad de las presuntas situaciones de acoso, y proponiendo para este efecto las medidas cautelares y preventivas necesarias para garantizar un ambiente laboral digno para la víctima.

En el plazo de siete días hábiles, contados a partir del momento de presentación de la denuncia, se dará por finalizado el procedimiento. Sólo en casos excepcionales en que sea necesario se podrá ampliar el plazo en tres (3) días.

Del resultado del procedimiento informal la Asesoría Confidencial dará un informe completo, igualmente confidencial, al Jefe del Despacho Judicial o dependencia administrativa correspondiente.

3.2. PROCEDIMIENTO FORMAL DISCIPLINARIO EN CASOS DE CONDUCTAS GRAVES O GRAVÍSIMAS

Cuando las actuaciones denunciadas pudieran ser constitutivas de acoso grave o muy grave, o en el supuesto de que la persona denunciante no se considere satisfecha en la solución alcanzada en el procedimiento informal de solución, bien por

entender inadecuada la solución ofrecida o bien por producirse reiteración en las conductas denunciadas, o si no consideró aconsejable acudir al procedimiento informal de solución, y sin perjuicio de su derecho a presentar las denuncias penales y demandas civiles, laborales y administrativas a las que haya lugar, la víctima o denunciante podrán plantear una queja formal por acoso, con la finalidad de deducir las eventuales responsabilidades disciplinarias de la persona denunciada.

Para estos efectos, la Asesoría Confidencial cumplirá el rol de prestar apoyo a la víctima en la elaboración y presentación de la queja disciplinaria correspondiente ante el Consejo Superior de la Judicatura, teniendo en cuenta la tipificación del acoso sexual, sexista o por orientación sexual como falta disciplinaria gravísima en la Ley 1010 de 2006, artículo 10-1.

La Asesoría Confidencial también prestará la función de acompañar a la víctima durante el proceso disciplinario correspondiente, y adoptar medidas tendientes a garantizar su seguridad y dignidad en el lugar de trabajo, así como a protegerla de posibles represalias por la persona denunciada, y asegurar la no repetición de las conductas constitutivas de acoso.

4. PROSCRIPCION DE LAS REPRESALIAS

Queda absolutamente prohibida toda forma de conducta, verbal o no verbal, que pueda constituir represalia contra quien denunció una situación de acoso sexual, sexista o por orientación sexual. La Asesoría Confidencial adoptará las acciones necesarias para garantizar que dichas represalias no se causen, y para denunciar las que se llegaren a presentar.

5. PROTECCION DE LA INFORMACIÓN

El procedimiento establecido en el presente Protocolo es estrictamente confidencial. Es de cargo de la Asesoría Confidencial garantizar la confidencialidad de la información que se reciba o recaude en el curso de los procedimientos y actuaciones, así como de la identidad de la víctima y del denunciante.

6. DIFUSION

Cada uno de los Jefes de los Despachos Judiciales y dependencias administrativas vinculadas por el presente Protocolo garantizará la difusión escrita del mismo entre todas las personas que conforman sus respectivos equipos de trabajo.

7. SEGUIMIENTO A LA IMPLEMENTACION DE ESTE PROTOCOLO

Al término del año correspondiente a su período, cada Asesora Confidencial rendirá un informe de seguimiento al Jefe del Despacho Judicial o dependencia administrativa correspondiente, en el cual dé cuenta detallada de la manera en que sus disposiciones han sido aplicadas en los casos concretos que hayan llegado a su conocimiento, sin hacer referencia a nombres ni datos concretos que permitan violar la confidencialidad.

Una vez aprobados dichos informes, los Jefes correspondientes lo remitirán a la Comisión de Género de la Rama Judicial, para su compilación y análisis periódicos.

2. RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA SALA ADMINISTRATIVA ACUERDO NO. PSAAO8-4552 DE 2008

(Febrero 20)

“Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial”.

LA SALA ADMINISTRATIVA, DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.

En ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por la

Constitución Política de 1991, en sus artículos 2 y 257, los artículos 85 numeral 2 y 12 y 87 numeral 1 de la Ley 270 de 1996, artículo 1 de la ley 581 de 2000, el artículo 12 de la ley 823 de 2003 y el artículo 7 de la ley 1009 de 2006, y de conformidad con lo aprobado en la Sala Administrativa del 20 de febrero de 2008,

CONSIDERANDO QUE:

Existe un amplio marco jurídico de protección de los derechos humanos tanto a nivel nacional como internacional que tutela, entre otros, el derecho a la igualdad y a la no discriminación.

Debe darse aplicación a los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entrados en vigor para Colombia mediante las leyes 16 de 1972 y 51 de 1981, el 19 de febrero de 1982.

En la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer (1995) se

establece como uno de sus objetivos estratégicos “garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica”, y, entre otras medidas se insta a los países a revisar las leyes nacionales y las prácticas jurídicas con el objeto de asegurar la aplicación y los principios de todos los instrumentos internacionales de derechos humanos, revocar aquellas leyes que discriminen por motivos de sexo y eliminar el sesgo por género en la administración de justicia.

En la VI Cumbre Iberoamericana, celebrada en España en el 2001, los presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, adoptaron el Estatuto de Juez Iberoamericano, contemplando los principios de Equidad y de no Discriminación.

En el primer Encuentro de Magistradas de los Altos Organismos Judiciales de América Latina y el Caribe Por una Justicia de Género, celebrado en Costa Rica en el 2001, se acordó: “Promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la administración de la justicia” y solicitar que se incorpore en los programas de modernización y reforma de los poderes judiciales como elemento indispensable de su ejecución.

En el V Encuentro de Magistrados de los Altos Organismos Judiciales de América Latina y el Caribe denominado “Por una Justicia de Género” celebrado en San Salvador, en el año 2005 se emitió una declaración que impulsa una serie de acciones para transversar la perspectiva de género en la administración de justicia.

El Congreso de la República ha expedido las leyes 581 de 2000, 823 de 2003 y 1009 de 2006, mediante las cuales se han establecido medidas para garantizar la participación de las mujeres en cargos públicos, la igualdad de oportunidades, la constitución del observatorio de asuntos de género y la obligatoriedad de los organismos del Estado del suministro de la información de género.

La Presidencia de la República, a través de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer creada en 1990, impulsa en el año 2003, la suscripción de un Acuerdo Nacional por la Equidad entre hombres y mujeres, del que hicieron parte, los tres poderes del Estado, contenido de un pacto que se orienta a fijar una política para impulsar la participación de la mujer en un marco de equidad y bajo una estrategia que garantice su total inclusión en la dinámica social. Pacto que fue suscrito por los Presidentes de la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, El Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia.

En Colombia la Constitución Política de 1991, proscribire la discriminación en todos los sentidos y en su artículo 13 señala: "Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades 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...".

Que el artículo 43 de la Constitución Política de 1991 expresa: "La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...", y, en el artículo 93 ha incorporado los pactos internacionales, tratamiento jurídico especial al derecho

internacional de los derechos humanos, al haber dotado de fuerza vinculante a las normas internacionales, mediante la figura del Bloque de Constitucionalidad.

Las Magistradas de las Altas Corporaciones Nacionales de Justicia en Colombia han propiciado un proceso de sensibilización, estudio y análisis de la política de género al interior de la Rama Judicial durante la realización de cinco encuentros temáticos iniciados en el año de 2002.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura por intermedio de su Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" viene trabajando la formación con perspectiva de género y con su Centro de Documentación Socio Jurídica la información y divulgación de la normatividad y jurisprudencia de género, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación.

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en cumplimiento de uno de los fines del Estado establecidos en el mandato constitucional en su artículo 2 de " ...garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución..", la atribución establecida en el artículo 257 numeral 3 de la Constitución Política de " Dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia" y en concordancia con el artículo 85 numeral 2 que le asigna la función de elaborar el proyecto de plan sectorial de desarrollo para la Rama Judicial y el numeral 12 en cuanto le compete dictar los reglamentos relacionados con la organización y las funciones internas asignadas a los distintos cargos, el artículo 87 numeral 1, en cuanto dicho plan debe comprender el eficaz y equitativo funcionamiento del aparato estatal con el

ARTÍCULO PRIMERO. PROPÓSITOS DE LA APLICACIÓN DE LA EQUITAD DE GÉNERO EN LA RAMA JUDICIAL. Son propósitos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para la aplicación de la Equidad de Género en la Rama Judicial:

Promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia, y en el funcionamiento interno de la Rama Judicial.

Integrar a la misión, la visión y los objetivos institucionales así como a los procesos de planificación estratégica y los planes anuales operativos, la perspectiva de género y el principio de la no discriminación.

Implementar acciones con el fin de eliminar las desigualdades existentes entre los servidores y las servidoras judiciales.

ARTÍCULO SEGUNDO. ÁREAS ESTRATÉGICAS. Las áreas estratégicas donde se aplicará la Equidad de Género serán las siguientes:

1. Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada a todos los servidores y las servidoras de la Rama Judicial sin excepción.

2. Información y divulgación, dirigida a todos los servidores y las servidoras judiciales, así como a los usuarios y las usuarias de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación.

3. Coordinación, tanto en el ámbito intra como interinstitucional.

4. Estadísticas, seguimiento y evaluación, como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política, y de identificación de obstáculos que impiden su implementación.

ARTÍCULO TERCERO. COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. COMPOSICIÓN. Créase la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial encargada de orientar e impulsar el desarrollo de la equidad de género y el cumplimiento de sus objetivos y planes de acción encaminados a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres en el acceso a la administración de justicia y los cargos de la judicatura y la introducción de la perspectiva de género en la actuación y la formación judicial.

La Comisión estará integrada por:

Un Magistrado o Magistrada de la Corte Suprema de Justicia.

Un Magistrado o Magistrada del Consejo de Estado

Un Magistrado o Magistrada de la Corte Constitucional

Un Magistrado o Magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

Un Magistrado o Magistrada de la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

La Presidencia de la Comisión se ejercerá en forma rotativa por sus miembros y tendrá una duración de un año.

PARAGRAFO. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura delega para

participar en la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial y liderar los proyectos relacionados con el tema, al despacho dirigido actualmente por la Doctora Lucía Arbelaéz de Tobón o por el magistrado o magistrada que a futuro sea designado en este despacho.

ARTÍCULO CUARTO. FUNCIONES. Son funciones de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial:

Proponer políticas, planes y acciones encaminadas a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres y las niñas en el acceso a la administración de justicia .

Promover la sensibilización y la formación en materia de género, de manera continua y sistemática para todos los servidores judiciales.

Mantener informadas a las Altas Corporaciones sobre las actividades de Género que se adelanten para la Rama Judicial.

Efectuar la evaluación y el seguimiento al cumplimiento de las políticas, planes y acciones que en materia de género se determinen por la Comisión.

Establecer directrices para la introducción de la perspectiva de género en la actuación y la formación judicial.

Servir de órgano de coordinación de las Altas Cortes en materia de Género para la Rama Judicial.

Coordinar con otros órganos nacionales o internacionales la ejecución de convenios en materia de género.

ARTÍCULO QUINTO. SESIONES. La Comisión

se reunirá en forma ordinaria mensualmente por convocatoria de la Presidencia y en forma extraordinaria cuantas veces sea necesario de acuerdo con la temática y la urgencia que demande los temas a tratar.

ARTÍCULO SEXTO. QUÓRUM. El quórum deliberatorio y decisorio se constituye con la mayoría simple de los miembros permanentes.

ARTÍCULO SÉPTIMO. DE LA SECRETARÍA TÉCNICA. La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial contará con una Secretaría Técnica de Género para efectos de la coordinación, preparación de agenda de las reuniones de la Comisión, levantamiento de actas, seguimiento y monitoreo del cumplimiento de las decisiones tomadas y divulgación de las mismas.

ARTÍCULO OCTAVO. FUNCIONES DE LA SECRETARÍA TÉCNICA. Son funciones de la Secretaría Técnica, las siguientes:

Ejercer las actividades de secretaría de la Comisión.

Aplicar los mecanismos de coordinación, control y evaluación de la implantación del programa de género en la Rama Judicial.

Recopilar información y preparar informes analíticos sobre género que sea requerida por la comisión y en cumplimiento de los artículos 12 de la Ley 823 de 2003 y 7 de la ley 1009 de 2006; coordinar con los relatores de las diferentes corporaciones judiciales la divulgación y organización de la jurisprudencia en materia de género.

ARTÍCULO NOVENO. ASIGNACION DE FUNCIONES. Las labores de la Secretaría Técnica serán desarrolladas por el Director

o Directora Ejecutivo de Administración Judicial quien contará con el apoyo de sus Unidades y según sus áreas de competencia de los directores de las unidades técnicas de Desarrollo y Análisis Estadístico, Escuela Judicial "Rodrigo Lara vBonilla", Centro de Documentación Jurídica –CENDOJ, Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Unidad de Recursos Físicos y Unidad del Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, además de los relatores de las diferentes corporaciones judiciales.

ARTÍCULO DÉCIMO. COMITÉ SECCIONAL. En cada uno de los distritos judiciales del país se constituirán comités seccionales de género de la Rama Judicial integradas por un magistrado o magistrada del Tribunal Superior del correspondiente Distrito Judicial, un magistrado o magistrada del Tribunal Administrativo y un magistrado o magistrada de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura. La Secretaría Técnica será desempeñada por el Director o Directora Seccional de la Dirección Ejecutiva de Administración.

PARÁGRAFO. Los comités seccionales de género aplicarán y velarán por el cumplimiento de las directrices emanadas por la comisión nacional de género en su correspondiente distrito judicial y se reunirán trimestralmente por convocatoria del presidente quien será elegido en forma rotativa de sus miembros por periodos de un año. Constituirán quórum con la mayoría simple de sus miembros.

ARTÍCULO ONCE. LINEAS DE ACCIÓN PARA CADA AMBITO DE APLICACIÓN.

Establecer las siguientes líneas de acción según los ámbitos de aplicación, así:

En el ámbito Judicial.

Se propende porque la formación para los magistrados, jueces y juezas procurarán,

en ejercicio de su autonomía e independencia, y de conformidad con lo establecido en el ordenamiento jurídico nacional e internacional y en los principios generales del derecho, dar aplicación a las normas vigentes en materia de género.

En el ámbito Judicial Administrativo

La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura impulsará el mejoramiento y fortalecimiento de los mecanismos administrativos y jurisdiccionales existentes para lograr la accesibilidad a la administración de justicia a usuarias y usuarios sin discriminaciones de género.

Igualmente, tomará las medidas necesarias para garantizar el acceso a la administración de justicia de mujeres y hombres como también al ejercicio de la función judicial, considerando sus condiciones y necesidades de género particulares.

Promoverá la incorporación de las acciones derivadas del cumplimiento de la Política de Género en el plan de desarrollo, en los planes de acción y de inversiones de las diferentes unidades asegurando que se cuente con la respectiva asignación presupuestal para la realización de investigación jurídica y administrativa, capacitación en género de manera específica y transversal en especial de los relatores, en el tratamiento y organización de la información sobre género, y elaboración de estadísticas en cumplimiento del artículo 12 de la Ley 823 de 2003, y del artículo 7 de la ley 1009 de 2006.

Igualmente impulsará programas de información y divulgación a usuarios y usuarias sobre el acceso a la administración de justicia en condiciones de equidad.

En el ámbito Interinstitucional.

La Comisión de Género de la Rama Judicial, para buscar estrategias y políticas de Estado conjuntas, desarrollará relaciones de colaboración con la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría Pública, la Fiscalía General de la Nación, la Consejería para la Equidad de la Mujer, y el Programa Presidencial de Promoción, respeto y garantía de los derechos humanos y de aplicación del Derecho Internacional humanitario, las organizaciones de la sociedad civil, los cooperantes internacionales y demás entidades públicas o privadas relacionadas con el tema.

ARTÍCULO DOCE. ASIGNACION DE RECURSOS. La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial suministrará los recursos presupuestales y logísticos necesarios para el desarrollo e implementación del presente Acuerdo de conformidad con los trámites y asignaciones presupuestales establecidos por el Gobierno Nacional.

ARTÍCULO TRECE. El presente acuerdo rige a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta de la Judicatura y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de febrero del año dos mil ocho (2008).

HERNANDO TORRES CORREDOR

Presidente

3. CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-967/14.

Referencia: expediente T-4143116.

Acción de tutela promovida por Diana Eugenia Roa Vargas, contra el Juzgado 4° de Familia de Bogotá.

Procedencia: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil.

Asunto: Protección especial a mujeres víctimas de violencia. Violencia psicológica. Administración de justicia en perspectiva de género.

Magistrada Ponente:

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Bogotá, D. C., quince (15) de diciembre de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por el Magistrado Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y las Magistradas Martha Victoria Sáchica Méndez y Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En la revisión de la sentencia dictada en segunda instancia por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 11 de octubre 2013, dentro de la acción de tutela promovida por Diana Eugenia Roa Vargas, contra el Juzgado 4° de Familia de Bogotá.

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la Corte Suprema de Justicia, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991. El 28 de noviembre de 2013, la Sala número 11 de Selección de Tutelas de esta Corporación lo escogió para revisión.

I. ANTECEDENTES.

El 3 de septiembre de 2013, la señora Diana Eugenia Roa Vargas promovió acción de tutela contra el Juzgado 4° de Familia de Bogotá, al considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia, a raíz de la sentencia proferida por ese Juzgado en el proceso de divorcio iniciado por ella contra su cónyuge.

En opinión de la accionante, el fallo acusado incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria y en violación directa de la Constitución. Explicó que el Juez tenía suficientes elementos probatorios, como testimonios y peritajes, que le permitían inferir la configuración de la causal 3° de divorcio del artículo 154 del Código Civil, referente a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. Sostuvo que con lo anterior, también se vulneró directamente la Constitución, pues ésta consagra la protección de la familia y de la integridad de la mujer en igualdad de condiciones.

Por ende, solicitó que se deje sin efectos la sentencia que negó la pretensión de divorcio y se le ordene al Juzgado acusado emitir una nueva, con fundamento en los parámetros constitucionales pertinentes.

A. Hechos y pretensiones.

1. Diana Eugenia Roa Vargas y Jorge Humberto Mesa Mesa contrajeron matrimonio civil el 19 de diciembre de 2003, ante la Notaría 48 del Círculo de Bogotá; unión de la cual nacieron dos hijas, de 8 y 4 años de edad aproximadamente.

2. La accionante instauró demanda civil de divorcio contra su cónyuge, con fundamento en la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil y el artículo 4º de la Ley 1ª de 1976, modificado por el artículo 6º de la Ley 25 de 1992, que hace referencia a “los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”. La demanda de divorcio se sustentó en diversos hechos y relatos de agresiones especialmente ocurridas en escenarios familiares y laborales. Como esta la Sala resume a continuación.

Frente a las agresiones denunciadas, la accionante señaló:

- Que su esposo y ella mantuvieron un noviazgo de aproximadamente 9 años, durante el cual aparecieron síntomas de “celos desmedidos que desde hace varios años conllevan al maltrato psicológico y físico que sirve como fundamento a la pretensión de divorcio”[1].

- Que los celos de su marido incrementaban cuando ingería alcohol. En particular, relató que en una ocasión, cuando celebraban el grado de una sobrina de la actora, éste la acusó de esconderse en el baño con un

adolescente, “armó un escándalo”[2], la gritó, la insultó delante de sus familiares y se fue[3].

- Que vive aislada de sus parientes más cercanos, en especial de su hermana Luz Marina Roa Vargas y su cuñado Carlos Samuel Gómez, ya que éstos desde hace tres o cuatro años dejaron de visitarla en su casa. Explicó que ellos tomaran esa decisión de no volver a su hogar, “dada la situación que ello le podía generar a DIANA, [ya que] obviamente el señor MESA con su actitud mostraba que no le interesaba recibir[los] en su casa”[4].

- Que el señor Jorge Humberto Mesa Mesa tiene actitudes intimidantes, obsesivas, celosas, machistas y dominantes frente a ella, como revisarle las carteras y la ropa, para verificar su forma de vestir, acusarla constantemente de ser prepago y de no asumir debidamente su rol de esposa y de madre. Señaló que “en dos oportunidades le ha abierto la chaqueta para ver cómo se encuentra vestida”[5].

- Que en marzo de 2007, el señor Mesa Mesa, debido a un ataque de celos, sacó a su hija mayor del jardín y la llevó ante el Instituto de Genética Yunis Turbay para practicarle una prueba de ADN con el fin de verificar su paternidad.

- Que el resultado de la prueba de ADN fue de compatibilidad, pero ese hecho la impulsó a irse de la casa de habitación y a presentar una primera demanda de divorcio, conocida por el Juzgado 6º de Familia de Bogotá.

- Que adicional a la primera demanda de divorcio, la señora Roa Vargas, en mayo de 2007, citó ante la Comisaría Once de Familia de Bogotá al señor Mesa Mesa, para conciliar

alimentos y regular las visitas a sus hijas. Después de algunas actuaciones ante esa Comisaría, los cónyuges deciden ir a terapia de pareja y reiniciar la relación marital. Por tanto la actora regresó a la casa y meses después nació la segunda hija de la pareja.

- Que en 2008 ingresó a trabajar en la oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la Nación, situación que detonó nuevamente los celos de su esposo, ya que, dentro de sus nuevas funciones estaba la defensa de casos sobre violaciones de derechos humanos, lo que le implicaba viajar fuera de la ciudad y del país. Frente a esa situación su esposo buscaba por todos los medios que no viajara y constantemente la incriminaba, diciéndole que "quien sabe con qué favores"[6] lograba tantos viajes.

- Que tuvo la oportunidad de viajar a Washington D. C. (EEUU) y a San José (Costa Rica); sin embargo, debido a los celos de su esposo, se vio obligada a pedirle a su jefe que no la enviara a viajes. De lo anterior dejó constancia el Director de Asuntos Internacionales de la Fiscalía, cuando expresó[7]:

"Por el 2008 le pregunté que le sucedía dado que entre sus funciones se contempla el llevar casos de violaciones de derechos humanos que han sido denunciados en el sistema Interamericano de protección de dichos derechos, en ese año se estaba formando la delegación oficial que viajaría a Washington D. C., Estados Unidos de América,... sugerí que ella hiciera parte de la delegación la Fiscal General de la Nación..., cuando la señora Roa se enteró que había sugerido su nombre tuvo una reacción muy negativa y me pidió el favor que no la considerara para formar parte de dicha delegación, esta situación me produjo sorpresa y le pregunté si me podía indicar la razón por la

cual ella por sí misma me solicitaba su exclusión, me comentó muy nerviosa que prefería no indisponer a su esposo el señor Jorge Mesa dado que sufría de unos celos agresivos y enfermizos. [...]

Desde el año 2008, hasta el día de hoy en que he sido director de Asuntos Internacionales la señora Diana Roa no ha viajado al exterior por cuanto desde esa primera fecha y ocasión que cité me dejó muy claro que por los celos de su esposo ella prefería que la reemplazaran otras colegas de la dirección."

- Que su esposo le hace constantes acusaciones referentes a que ella "coquete" con sus compañeros de trabajo, con sus jefes y con "todo aquel que se cruce en [su] carrera o en [su] vida"[8]. La acusó hasta de sostener "relaciones tanto con el Fiscal General de la Nación como con el Vice Fiscal"[9].

- Que su esposo se dirigió varias veces a su lugar de trabajo para seguirla, asecharla y acusarla de sostener relaciones sexuales con los compañeros de trabajo con los que almorzaba. Le decía que iba a "levantar a golpes a ese fulano que almorzaba[con ella]"[10]. Por tanto, no volvió a salir a almorzar con nadie[11].

- Que esa actitud "infundada e injusta", ha sido sistemática y llegó incluso a manifestaciones físicas. En particular narró que el 13 de julio de 2010, su esposo le profirió varios empujones y dos cachetadas, cuando discutían en su hogar porque ella le comentó sobre su interés de asistir a una reunión social de la oficina (una chiva hasta un restaurante en La Calera)[12].

- Que esas agresiones fueron denunciadas por la actora, el 14 de julio de 2010, ante la Fiscalía 117 de la Unidad de Armonía Familiar[13], entidad que inició una investigación por violencia intrafamiliar.

- Que el 19 de noviembre de 2010, amplió esa denuncia, ya que para esa fecha ella debía viajar a Cartagena por motivos de trabajo[14] y quería llevar a sus hijas para pasar el fin de semana, pues contaba con una hermana dispuesta a hospedarlas. Sin embargo ante la propuesta, su esposo reaccionó agresiva y posesivamente. Dijo que ella inventaba esos viajes y usaba a las niñas para “hacer de las suyas”[15], con lo cual frustró el derecho a la recreación y el descanso de las niñas y afectó, una vez más, su rendimiento laboral.

- Que el 28 de junio de 2011, amplió nuevamente la denuncia debido a hechos ocurridos el día 26 del mismo mes y año. Indicó que ese día la hija mayor no quiso ir a misa con el señor Mesa Mesa, pues su interés era ir a montar caballo con ella. Ese hecho hizo que éste se enfureciera y le reclamara “airadamente” su derecho a disfrutar tiempo con las niñas. En la ampliación de la denuncia se indicó que: “él furioso lo que hizo fue raptarme de mis brazos a la menor de mis hijas... salió hacia el garaje vociferando cosas contra mí y montó al carro a la niña. [...] en ese momento y ante la negativa de mi súplica, traté de subirme al carro y él me empujó en dos oportunidades...”[16].

- Que dentro de las actuaciones llevadas a cabo por la Fiscalía 117, se practicó una entrevista psiquiátrica a ambos cónyuges[17], en la cual se lee: “desde el punto de vista forense, lo dicho hasta aquí hace necesario que se llame la atención sobre un factor de riesgo inherente a estas dinámicas de violencia contra la mujer en estos casos, y que está dado por las posibilidades de atenuación de las agresiones a la misma, una vez ella toma la decisión de separarse, por lo que se requiere se asuman medidas de protección a la mujer y a sus hijos una vez ocurrida la -separación-.”

4. La accionante afirmó que todas esas acciones por parte de su esposo, constitutivas de maltrato físico y

psicológico, fueron probadas debidamente ante el Juzgado 4° de Familia de Bogotá, por lo cual, según su opinión, éste debió decretar el divorcio civil y acceder a sus pretensiones.

5. Por su parte, en el proceso ordinario, el señor Jorge Humberto Mesa Mesa se defendió y propuso la excepción de mérito, referente a la inexistencia de la causal alegada. Afirmó, en la contestación de la demanda de divorcio[18], que los hechos que dieron origen a la petición de separación, son acusaciones hipotéticas y que obedecen “a la susceptibilidad de la actora frente a los serios llamados de atención que el cónyuge debió realizarle para que guardara su compostura, toda vez que no ocupaba su lugar de esposa y madre”[19].

El demandado replicó que las acusaciones sobre maltrato físico y psicológico son “producto de la imaginación de la actora, de la exageración ante las relaciones de pareja conyugal, reflejo de su mitomanía y su rigidez, así como de sus patrones desadaptados de pensamiento y comportamiento que le impiden adaptarse a la realidad sobre el ejercicio de los derechos y deberes como cónyuge y como madre de familia, direccionamiento y coordinación sobre la orientación conjunta de las hijas menores de edad, el respeto y el cumplimiento cabal de sus obligaciones como esposa para con su consorte”[20].

Concluyó que las afirmaciones hechas por su esposa en la demanda de divorcio carecían de sustento probatorio, por tanto, según él, la solicitud de separación era infundada.

6. Después de todos los trámites procesales pertinentes, el 28 de mayo de 2013, el Juzgado 4° de Familia de Bogotá profirió sentencia por medio de la cual desestimó la pretensión de divorcio y condenó en costas a la aquí accionante. El Juzgado precisó que “subsumida la

situación fáctica en la premisa jurídica planteada y apreciadas las pruebas allegadas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, este Despacho concluye que no hay lugar a acogerse a las pretensiones de la demanda, al no estructurarse la causal de divorcio"[21]. Lo anterior debido a que no encontró probados hechos de violencia o agresiones al interior del hogar.

La accionante promovió la presente acción de tutela contra ese fallo judicial, ya que consideró que incurrió en violación directa de la Constitución y en defecto fáctico.

B. Fundamentos de la acción de tutela.

7. La accionante estimó que el fallo proferido por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá, constituye una vía de hecho por violación directa de la Constitución en tanto, según su opinión, no aplicó correctamente los artículos 42, sobre la protección de la familia contra cualquier tipo de violencia, 43, sobre la igualdad y la protección a la mujer y 44, sobre la protección de la niñez. Así mismo indicó que omitió la aplicación de los tratados internacionales que protegen a las mujeres víctimas de violencia.

8. De igual manera, la peticionaria consideró que tal decisión judicial configuró una vía de hecho por defecto fáctico pues, a su juicio, no se valoró en debida forma el acervo probatorio, que da cuenta de las afectaciones psicológicas a las que se ve sometida por su esposo. Explicó que el Juzgado desestimó la causal, sin tener en cuenta que las agresiones y la violencia de tipo psicológico, también hacen parte de "los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra".

Así, la señora Roa Vargas manifestó que en

el presente asunto se configuró un defecto fáctico, ya que se valoró indebidamente el acervo probatorio dentro del proceso de divorcio, en los siguientes aspectos: i) el Juzgado encontró probado un conflicto familiar por hechos que, empero, no fueron considerados como constitutivos de violencia intrafamiliar en el plano físico y psicológico; ii) se valoraron indebidamente los testimonios solicitados por la cónyuge; y iii) las pruebas documentales no fueron evaluadas en su integridad y se omitieron precisiones de vital importancia para la configuración de la causal.

El Juzgado encontró probado el conflicto familiar por hechos que, empero, no fueron considerados como constitutivos de violencia intrafamiliar en el plano físico y psicológico

9. La accionante argumentó que la causal de divorcio invocada por ella, hace referencia a los ultrajes, el trato cruel y los maltratos de obra, que en su caso se materializan en "maltrato físico y psicológico que [ha] padecido a lo largo del vínculo matrimonial"[22]. En efecto, la actora hace referencia a los hechos narrados en la demanda civil, dentro de los cuales se destacan los constantes insultos, los gritos, las actitudes intimidantes y acechantes ejercidas en su contra por su esposo y el aislamiento al que se ve sometida, entre otros.

Así, indicó que la Juez citó fundamentos doctrinarios en los cuales se aclara que la causal alegada no exige que se "pongan en peligro la salud, la integridad física o la vida"[23] de la víctima. No obstante en la argumentación, la sentencia se olvidó de tal criterio, pues si bien se reconoció la existencia de un conflicto en el caso concreto, se desconoció que este implica violencia intrafamiliar y actos de "fuerza, amenaza, agresión, degradación y

desprecio"[24] cometidos por parte del esposo hacia la victim, lo cual sería suficiente para estructurar la causal, supuestamente, no probada. En el fallo atacado se lee:

"Queda evidenciado (sic) la existencia del conflicto familiar... conflicto que continúa y que aún persiste en el tiempo como se extrae de la prueba testimonial de LUZ AMPARO ROA VARGAS, LILIANA ROMERO TOVAR, y que conllevó a (sic) la separación de hecho de la pareja, situación última que corrobora la versión de la menor GABRIELA MESA ROA , al referir en su entrevista que ya no vive con su padre y que cuando estos convivían casi no se hablaban y cuando lo hacían empezaban a pelear."[25]

10. Adicionalmente, a juicio de la demandante, el Juzgado cometió un error al precisar que el conflicto, en determinado momento, terminó a través de una conciliación, pues la misma no se ha efectuado ante ninguna autoridad competente[26].

En esa medida, para la accionante, el Juzgado incurrió en un error al no dar el alcance debido a sus propias afirmaciones en torno a la plena existencia de un conflicto intrafamiliar, a fin de verificar la configuración de la causal de divorcio alegada.

Se valoraron indebidamente los testimonios solicitados por la cónyuge.

11. A juicio de la accionante, el primer testimonio desestimado por el Juzgado 4° de Familia de Bogotá, fue el del jefe de la accionante[27], quien declaró:

—(...) no puedo dejar de observar que en estos cuatro años en lo personal que he conocido de ella he visto una mujer y una madre estresada y angustiada, puedo

afirmar que no ha pasado una sola semana en estos cuatro años en los que no haya visto estrés, desasosiego e incomodidad, no relatado por ella porque es una persona reservada, he llegado a mis propias conclusiones por su reacción y por comentarios que me han hecho funcionarios de mi oficina, es decir en estos cuatro años que ella lleva laborando en la dirección de asuntos internacionales he conocido a una persona sometida a una presión psicológica fuerte".

Pese a lo manifestado por el testigo, a juicio de la demandante, la sentencia atacada sólo se limitó a precisar que a la declarante "nada le consta" sobre su vida familiar, en tanto la relación que tienen es de carácter eminentemente laboral.

12. El segundo testimonio, que según la actora, fue valorado en forma indebida es el de una compañera de trabajo de la accionante[28], quien testificó que ella manifiesta su angustia a partir de "a aislamiento total, nervios, desconcentrada en el trabajo... no almuerza... todo para evitar problemas con su cónyuge"[29].

A pesar de haber dado crédito a esas declaraciones, la Juez no las valoró como agresiones psicológicas, constitutivas de los maltratos a que hace referencia la causal alegada y, por el contrario, sólo se limitó a agregar que según la compañera de trabajo, ésta "nunca vio ni escuchó al señor JORGE HUMBERTO MESA MESA ejecutando actos que atentaran o amenazaran la vida de su esposa, y no lo ha visto en actitud de sigilo o pesquisa en el lugar de trabajo de DIANA, o en otro lugar diferente"[30].

Para la señora Roa Vargas, el Juzgado 4° de Familia de Bogotá debió apreciar los dos testimonios anteriores, teniendo en cuenta las manifestaciones en torno a las agresiones

psicológicas, que comportan el miedo, la angustia y el confinamiento. Tal y como lo precisa el artículo 42 superior, cuando prescribe que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme la ley”, precepto desarrollado por la Ley 294 de 1996, sobre violencia intrafamiliar.

13. El tercer testimonio que, según la solicitud de tutela fue evaluado indebidamente por el Juzgado accionado, fue el de la hermana de la peticionaria[31], en los varios aspectos específicos. En un primer punto se cuestiona el siguiente aparte del fallo atacado que hace referencia al testimonio de la hermana:

“por su cercanía con la pareja en conflicto, quien solo vive a una distancia de dos cuadras y media de la casa de ésta, y por el ámbito reservado que caracteriza la relación conyugal, es la más idónea para testificar sobre las circunstancias que rodearon la ruptura marital..., pero si bien es cierto que ha sido testigo presencial de los hechos de agresión de JORGE HUMBERTO MESA MESA hacia DIANA EUGENIA ROA VARGAS, como lo fue de los ocurridos en el grado de un sobrino cuando le insinuó ‘qué hacía encerrada en un baño dejándose manosear por un muchacho de grado once’, es de anotar que los mismos sucedieron con anterioridad a la celebración del matrimonio de los citados cónyuges, y que no vienen al caso que nos ocupa”[32].

La actora cuestiona que la Juez, a pesar de reconocer la idoneidad de la testigo y la presencia de hechos de agresión por parte del cónyuge, restó importancia al testimonio de la declarante porque narró hechos anteriores al matrimonio, ocurridos durante el noviazgo. De tal manera, a su juicio, se desconocieron las características

de un agresor de tipo celoso- enfermizo, que en este caso se acentuaron con el tiempo y que derivaron inclusive en maltrato físico.

A este respecto, la accionante destacó que “los hechos, actos u omisiones en este tipo de conductas son sistemáticas, generalizadas y sostenidas en el tiempo”[33], por lo cual, la Juez no podía haber desestimado los antecedentes de agresiones y debió evaluarlos por ser determinantes en la decisión del caso.

14. Un segundo error que la accionante endilga a la valoración de esta declaración, es que el Juzgado calificó como “de oídas” el testimonio de la hermana, sin tener en cuenta que la violencia intrafamiliar ocurre en el ámbito reservado que caracteriza la relación conyugal y que una de las manifestaciones de la violencia psicológica es “el retiro o encierro de la víctima de su entorno social y familiar”.

Argumentó que la falta de análisis del testimonio permite que el hogar, entendido como ese espacio íntimo, se convierta cada vez más en un espacio propicio para la amenaza, la agresión, los ultrajes, los insultos y la degradación, “sin forma alguna de probanza en desfortunio (sic) en calidad de víctima y favoreciendo totalmente al agresor por la ausencia total de testigos presenciales, que es lo que precisamente el agresor busca”[34] y los que, al parecer, la justicia exige.

Indicó que no es cierto que su hermana fuera testigo de oídas, pues en el momento de la agresión por parte de su esposo, ella había dejado “abierta” una llamada vía celular, por lo cual ésta escuchó “de manera personal y directamente (sic) los insultos y los gritos, hasta el llanto de una de mis hijas que se despierta, advierte de primera mano lo que real y efectivamente sucedió esa noche” [35].

En esa medida, hubo un error en la apreciación de la prueba [36], pues “escuchar vía celular” lo que ocurría al interior del hogar se convirtió para la accionante y su familia en el “único mecanismo posible de protección hacia [su] vida y la de [sus] dos pequeñas hijas”, dada la desatención de las demás autoridades ante las cuales efectuó distintos requerimientos de intervención, como se reseñará más adelante.

De esta manera, la accionante argumenta que este testimonio tampoco fue valorado debidamente por la Juez del caso.

Las pruebas documentales no fueron valoradas en su integridad y se omitieron precisiones de vital importancia para la configuración de la causal invocada

15. La demandante explicó que el Juzgado accionado no valoró en su integridad las pruebas documentales, en especial las distintas solicitudes formuladas a organismos e instancias como la Comisaría 11 de Familia de Bogotá, el Centro de Atención de Víctimas de Violencia Intrafamiliar CAVIF, la Fiscalía 117 Unidad de Armonía Familiar y el Juzgado 63 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá.

a) Frente a las actuaciones ante la Comisaría 11 de Familia de Bogotá[37], la Juez 4ª de Familia de Bogotá sólo advirtió que tal autoridad “negó la solicitud de medidas de protección por cuanto no prueba actos de maltrato”, sin advertir que, a través de un equipo interdisciplinario, sí se probó la existencia de un conflicto familiar entre los esposos, por lo cual, se adoptó otro tipo de medidas como la remisión de ambos a un centro de psicología.

La accionante asistió a todas las citaciones hechas por el psicólogo[38] y aportó las certificaciones de inasistencia

del señor Mesa Mesa[39], a fin de que el Juzgado 4º valorara su “desinterés...indolencia e indiferencia frente al ambiente malsano que se vive al interior de la familia”. Situación no tenida en cuenta en el fallo acusado, lo que considera como una omisión constitutiva de violencia.

b) El Juzgado no dio el debido valor probatorio a la orden del 22 de julio de 2011, emitida por el Centro de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar de la Fiscalía General de la Nación, mediante la cual se decretó una “medida de protección en el sentido de que el agresor se abstenga de proferir malos tratos en público y en privado”[40].

c) El Juzgado tampoco valoró las actuaciones seguidas por la cónyuge ante la Fiscalía 117 Unidad de Armonía Familiar, a pesar de que se efectuó el traslado de las pruebas de la investigación penal al proceso civil[41]. La prueba de mayor relevancia ignorada por el Juzgado accionado fue el dictamen pericial efectuado por un psiquiatra del Instituto de Medicina Legal, en el cual se indicó que en la relación “se encuentra un funcionamiento celotípico, en el cual se da un manejo hegemónico del poder basado en el género, en este caso machista que se complementa a su vez con la acomodación de la mujer en un funcionamiento que implica pasividad y dependencia”[42].

La accionante cuestionó que el Juzgado no tuviera en cuenta esa prueba como idónea para acreditar los hechos constitutivos de la causal 3ª del artículo 154 de Código Civil invocada, pues “está plenamente probada la existencia de la violencia psicológica, trato cruel, en todas sus formas y modalidades, aunado a las condiciones celotípicas del agresor y las altas posibilidades de que las agresiones se acentúen e incrementen”[43].

d) Adicionalmente, la accionante manifestó que ante la inoperancia e insuficiencia de las medidas de protección que habían ordenado el CAVIF, la Comisaría 11 y la Fiscalía 117, el 9 de mayo de 2012 el Juzgado 63 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá ordenó “el desalojo inmediato de la casa de habitación del señor Jorge Humberto Mesa, por cuanto su presencia constituye una amenaza para la vida y la integridad física de la señora Roa como de sus menores hijas”, y le ordenó asistir a un tratamiento “reeducativo y terapéutico”[44].

La sentencia objeto de tutela precisó que tal medida pretendía “garantizar la convivencia pacífica y armónica entre los miembros del núcleo familiar, buscando una solución rápida y eficaz, que permita a estos, prevenir y modificarlas conductas violentas y/o de maltrato que se han dado al interior de la unidad doméstica...”. No obstante lo anterior, dijo la accionante, el fallo se tornó incoherente cuando explicó:

“no significa lo anterior, **que por el solo hecho de haber proferido una medida provisional de protección**, como lo es el caso que nos ocupa, **se estén dando por probados los hechos de maltrato** alegados por la demandante, pues estos son el resultado de la investigación que se está adelantando, **y por cuanto no se ha allegado decisión** tomada por el funcionario que conoce de la acción, **que permita establecer si la demandante ha sido víctima o no de agresiones físicas o psicológicas por parte de su esposo**, o en su defecto dictamen médico legal de la esposa, que confirme los hechos de maltrato...”[45].

16. Por todo lo anterior, la demandante concluye que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá efectuó una apreciación equivocada, en especial desde una perspectiva de género, de las pruebas

allegadas al proceso, que además transgrede la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia y perpetúa una forma de violencia contra la mujer que aún sigue siendo invisibilizada, incluso en instancias estatales como la administración de justicia.

En esa medida, solicita que i) se tutelen sus derechos fundamentales y los de sus hijas menores de edad; ii) se deje sin efectos la sentencia dictada el 28 de mayo de 2013, por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá, que negó el divorcio y iii) se le ordene “dictar un nuevo fallo atendiendo el dictamen de la sentencia del juez constitucional”[46].

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la presente acción de tutela, ordenó notificar al Juzgado demandado y vinculó a todos los intervinientes en el proceso de divorcio que dio origen a esta acción, para que rindieran informe sobre los hechos narrados. Así mismo, solicitó, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del tal proceso de divorcio.

En atención a la anterior solicitud, la Secretaría del **Juzgado 4º de Familia de Bogotá** remitió el expediente, sin referir respuesta adicional.

La Comisaría 11 de Familia de Bogotá allegó respuesta por medio de la cual informó al Tribunal que ante esa instancia se tramitó proceso de medida de protección iniciado por la aquí accionante contra Jorge Humberto Mesa Mesa. En dicho proceso no se logró probar con certeza episodios de violencia intrafamiliar. Se explicó que la Comisaría no vulneró los derechos de la accionante ni de sus hijas y que ha atendido todos los requerimientos que ante ésta se han hecho.

d) Adicionalmente, la accionante manifestó que ante la inoperancia e insuficiencia de las medidas de protección que habían ordenado el CAVIF, la Comisaría 11 y la Fiscalía 117, el 9 de mayo de 2012 el Juzgado 63 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá ordenó “el desalojo inmediato de la casa de habitación del señor Jorge Humberto Mesa, por cuanto su presencia constituye una amenaza para la vida y la integridad física de la señora Roa como de sus menores hijas”, y le ordenó asistir a un tratamiento “reeducativo y terapéutico”[44].

La sentencia objeto de tutela precisó que tal medida pretendía “garantizar la convivencia pacífica y armónica entre los miembros del núcleo familiar, buscando una solución rápida y eficaz, que permita a estos, prevenir y modificarlas conductas violentas y/o de maltrato que se han dado al interior de la unidad doméstica...”. No obstante lo anterior, dijo la accionante, el fallo se tornó incoherente cuando explicó:

“no significa lo anterior, **que por el solo hecho de haber proferido una medida provisional de protección**, como lo es el caso que nos ocupa, **se estén dando por probados los hechos de maltrato** alegados por la demandante, pues estos son el resultado de la investigación que se está adelantando, **y por cuanto no se ha allegado decisión** tomada por el funcionario que conoce de la acción, **que permita establecer si la demandante ha sido víctima o no de agresiones físicas o psicológicas por parte de su esposo**, o en su defecto dictamen médico legal de la esposa, que confirme los hechos de maltrato...”[45].

16. Por todo lo anterior, la demandante concluye que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá efectuó una apreciación equivocada, en especial desde una perspectiva de género, de las pruebas

allegadas al proceso, que además transgrede la Constitución, los tratados internacionales y las leyes sobre la materia y perpetúa una forma de violencia contra la mujer que aún sigue siendo invisibilizada, incluso en instancias estatales como la administración de justicia.

En esa medida, solicita que i) se tutelen sus derechos fundamentales y los de sus hijas menores de edad; ii) se deje sin efectos la sentencia dictada el 28 de mayo de 2013, por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá, que negó el divorcio y iii) se le ordene “dictar un nuevo fallo atendiendo el dictamen de la sentencia del juez constitucional”[46].

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá admitió la presente acción de tutela, ordenó notificar al Juzgado demandado y vinculó a todos los intervinientes en el proceso de divorcio que dio origen a esta acción, para que rindieran informe sobre los hechos narrados. Así mismo, solicitó, en calidad de préstamo, el expediente contentivo del tal proceso de divorcio.

En atención a la anterior solicitud, la Secretaría del **Juzgado 4º de Familia de Bogotá** remitió el expediente, sin referir respuesta adicional.

La Comisaría 11 de Familia de Bogotá allegó respuesta por medio de la cual informó al Tribunal que ante esa instancia se tramitó proceso de medida de protección iniciado por la aquí accionante contra Jorge Humberto Mesa Mesa. En dicho proceso no se logró probar con certeza episodios de violencia intrafamiliar. Se explicó que la Comisaría no vulneró los derechos de la accionante ni de sus hijas y que ha atendido todos los requerimientos que ante ésta se han hecho.

No se obtuvo respuesta de los demás intervinientes vinculados.

A. Sentencia de primera instancia.

El 11 septiembre de 2013, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá negó el amparo, toda vez que para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, se requiere el agotamiento de todas las instancias procesales disponibles.

En el asunto bajo estudio la Sala observó que “la demandante no utilizó en forma oportuna el medio judicial de defensa previsto en la ley para la efectiva defensa de los derechos invocados con esta tutela, concretamente el recurso de apelación, que debía formular a través de su apoderado judicial, en la misma audiencia donde fue notificado el contenido del fallo”[47].

B. Impugnación.

La actora solicitó que se examine de fondo la decisión tomada por el Juzgado de Familia, ya que con ésta se vulneraron derechos de rango fundamental que no pueden pasar inadvertidos en las instancias constitucionales.

Explicó que si bien es cierto que no interpuso el recurso de apelación, aclaró que no fue una negligencia propia sino de su apoderado, quien desatendió el asunto ante la ausencia del pago de sus honorarios. Manifestó que debido al abandono de las obligaciones de padre del señor Mesa Mesa, ella se vio en una difícil situación económica que le impidió efectuar el pago de los honorarios referidos.

Ante la situación descrita consideró que

“la conducta de un tercero no puede sacrificar el derecho que me asiste como CIUDADANA, MUJER, MADRE CABEZA DE FAMILIA Y VÍCTIMA DE VIOLENCIA, a quien se le está cercenando de tajo el derecho a acceder a la justicia, por el solo hecho de que se observen de manera limitada y estricta, requisitos ‘formales’ de procedibilidad, cuando deben prevalecer los derechos fundamentales”[48].

Para fundamentar lo expuesto, citó sentencias de esta Corte, en las cuales se flexibilizó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales cuando no se presentaron los medios ordinarios de defensa, tomando en consideración la prevalencia del derecho sustancial.

C. Sentencia de segunda instancia.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión el 11 de octubre de 2013. Estimó que la acción de tutela no prospera por no estar satisfecho el requisito de subsidiariedad, ya que éste no es el escenario “para cuestionar la valoración probatoria efectuada por la juez enjuiciada y obtener un pronunciamiento favorable en torno a la causal de divorcio invocada”[49]. Explicó que la negligencia de los apoderados no puede oponerse como pretexto para quebrantar la seguridad jurídica, ni para revivir oportunidades claudicadas, pues ello quebrantaría los principios del derecho procesal.

D. Pruebas ordenadas en sede de Revisión.

1. Mediante auto del 6 de marzo de 2014[50], el entonces Magistrado sustanciador ofició a las Facultades o Departamentos de Psicología en Bogotá de las Universidades Nacional de

Colombia, Pontificia Javeriana, de la Sabana y de los Andes, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Instituto de Medicina Legal, a la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, al Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, y a la Corporación Sisma Mujer, para que precisaran: “en qué consiste la violencia psicológica y cómo puede determinarse que ha acaecido, especialmente cuando es ejercida contra una mujer al interior de una relación de pareja”.

2. Mediante escrito remitido a este despacho el 27 de marzo de 2014, el Director del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, Germán Gutiérrez Domínguez Ph. D., solicitó ampliar el plazo concedido para la remisión del concepto, “toda vez que el asunto planteado incluye tres conceptos diferentes de amplio abordaje”.

3. En virtud de lo anterior, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas mediante auto del 27 de marzo de 2014, amplió el plazo otorgado en el auto de marzo 6 de 2014, a todas las entidades y organizaciones oficiadas en el mismo. De igual manera, decretó la suspensión de términos para fallar, mientras se allegan y analizan las respectivas respuestas[51].

La Secretaría General de esta Corte remitió al despacho comunicaciones y escritos de variada procedencia, cuyo contenido es sintetizado a continuación:

a. Facultad de Psicología de la Pontificia Universidad Javeriana.

La Facultad de Psicología de la Javeriana, a través de las profesoras Alicia S. Durán, Argelia Medina y Nubia Torres y el docente Leonardo Rodríguez, rindió el concepto que es sintetizado a continuación[52].

Las docentes identificaron la definición sobre violencia construida por la Organización Mundial de la Salud, la cual precisa que es “el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades y que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte”. De allí destacaron que la violencia siempre implica una intencionalidad del acto, así como un desequilibrio en las relaciones de poder, que se ejerce con una finalidad específica de alterar o negar los derechos del otro.

Sobre la violencia, se estableció su carácter multifacético y se registró de manera más visible la **violencia física**, como aquella que atenta contra la integridad de las personas a partir de actos “como empujones, gritos, cachetadas, arrojar objetos al otro, etc., hasta la violencia que puede eliminar al otro y acabar con el derecho a la vida”.

Explicaron la **violencia psicológica** como aquella “que ‘no mata’ o ‘daña físicamente’”, presente en la vida cotidiana y que afecta a la mayor parte de la población por los efectos emocionales y relacionales que tiene en la vida de las personas, las parejas, las familias, los grupos y la comunidad. Precisaron que es “más grave que la violencia física por las secuelas que deja a largo plazo”. Al respecto dijeron:

“la violencia psicológica es una realidad mucho más extensa y esta precede muchas veces la violencia física, esta última es como la punta del iceberg, emergente del maltrato psicológico más profundo porque el daño que lesiona es la pauta relacional subyacente en este tipo de maltrato.”

Colombia, Pontificia Javeriana, de la Sabana y de los Andes, al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, al Instituto de Medicina Legal, a la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, al Centro de Estudios Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, y a la Corporación Sisma Mujer, para que precisaran: “en qué consiste la violencia psicológica y cómo puede determinarse que ha acaecido, especialmente cuando es ejercida contra una mujer al interior de una relación de pareja”.

2. Mediante escrito remitido a este despacho el 27 de marzo de 2014, el Director del Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia, Germán Gutiérrez Domínguez Ph. D., solicitó ampliar el plazo concedido para la remisión del concepto, “toda vez que el asunto planteado incluye tres conceptos diferentes de amplio abordaje”.

3. En virtud de lo anterior, la Sala Sexta de Revisión de Tutelas mediante auto del 27 de marzo de 2014, amplió el plazo otorgado en el auto de marzo 6 de 2014, a todas las entidades y organizaciones oficiadas en el mismo. De igual manera, decretó la suspensión de términos para fallar, mientras se allegan y analizan las respectivas respuestas[51].

La Secretaría General de esta Corte remitió al despacho comunicaciones y escritos de variada procedencia, cuyo contenido es sintetizado a continuación:

a. Facultad de Psicología de la Pontificia Universidad Javeriana.

La Facultad de Psicología de la Javeriana, a través de las profesoras Alicia S. Durán, Argelia Medina y Nubia Torres y el docente Leonardo Rodríguez, rindió el concepto que es sintetizado a continuación[52].

Las docentes identificaron la definición sobre violencia construida por la Organización Mundial de la Salud, la cual precisa que es “el uso intencional de la fuerza física o el poder contra uno mismo, hacia otra persona, grupos o comunidades y que tiene como consecuencias probables lesiones físicas, daños psicológicos, alteraciones del desarrollo, abandono e incluso la muerte”. De allí destacaron que la violencia siempre implica una intencionalidad del acto, así como un desequilibrio en las relaciones de poder, que se ejerce con una finalidad específica de alterar o negar los derechos del otro.

Sobre la violencia, se estableció su carácter multifacético y se registró de manera más visible la **violencia física**, como aquella que atenta contra la integridad de las personas a partir de actos “como empujones, gritos, cachetadas, arrojar objetos al otro, etc., hasta la violencia que puede eliminar al otro y acabar con el derecho a la vida”.

Explicaron la **violencia psicológica** como aquella “que ‘no mata’ o ‘daña físicamente’”, presente en la vida cotidiana y que afecta a la mayor parte de la población por los efectos emocionales y relacionales que tiene en la vida de las personas, las parejas, las familias, los grupos y la comunidad. Precisaron que es “más grave que la violencia física por las secuelas que deja a largo plazo”. Al respecto dijeron:

“la violencia psicológica es una realidad mucho más extensa y esta precede muchas veces la violencia física, esta última es como la punta del iceberg, emergente del maltrato psicológico más profundo porque el daño que lesiona es la pauta relacional subyacente en este tipo de maltrato.”

En torno a la **violencia en pareja**, la identificaron como una forma de daño intrafamiliar, sistemático y deliberado ejercido por un miembro de la pareja sobre el otro. Los profesores describieron cuatro aspectos característicos de las relaciones violentas de pareja, enmarcados en lo que denominaron “un dilema de amor y violencia”, así[53]:

“Primero, la lucha por controlar la propia vida y la de los demás conlleva a problemas de dominio, intimidación y exploración como intentos de obtener poder sobre otros miembros. Segundo, el deseo de ser amado, la interacción se basa en el deseo de ser atendidos lo que puede llevar a una interacción demandante, dependiente y manipuladora. Tercero, el deseo de proteger a otro, que cuando se intensifica en la interacción resulta en intrusión, posesión o dominación. Cuarto, una interacción basada en el arrepentimiento y perdón que se caracteriza por el pesar, el resentimiento, las mentiras, los secretos y los engaños.”

En Colombia, la **violencia en pareja** contra la mujer es la más recurrente, según lo muestran las cifras del Instituto de Medicina Legal que registraron en 2012, 83.898 casos de violencia intrafamiliar, de los cuales el 64.8% fueron inscritos por daños inflingidos por la pareja, porcentaje del cual el 77.7% correspondió a violencia ejercida contra la mujer, mientras que el restante 22.3% contra el hombre.

Sobre el **maltrato psicológico**[54], las docentes manifestaron que consiste en un conjunto de pautas-relacionadas, muchas veces sutiles e imperceptibles para terceros, que generan daño y constituyen una amenaza para la madurez psicológica y la salud mental de las personas sometidas.

Explicaron que este tipo de comportamiento debe ser visto como un proceso que se caracteriza por el conjunto de pasos o acciones dirigidas a lograr el daño, y que muchas veces tiene determinantes históricos y socioculturales, que varían según el contexto, y lo definen en su intensidad, forma y dinámica. La violencia ejercida por los hombres sobre las mujeres está asociada al daño que se produce al violar o invadir los espacios de la otra persona, sin su autorización, para quitarle su poder y dejarla sin recursos para oponer resistencia a su agresor[55].

A continuación, manifestaron que el maltrato verbal es una forma de violencia psicológica que se encarga de afectar y dañar a la mujer, haciéndole creer que está equivocada, a través de palabras que la cosifican, la amenazan o la degradan. Tal maltrato consiste, por ejemplo, en hacerla sentir como un objeto sin valor poniéndole sobrenombres o dirigiéndose a ella de manera despectiva, verbalizando promesas de violencia si ella intenta oponerse al hombre o acusándola sin sentido para generarle inseguridad sobre sus propios pensamientos, emociones o acciones.

La violencia emocional, por su parte, destruye los sentimientos y la autoestima de la mujer, la hace dudar de su propia realidad y limita sus recursos para vivir, especialmente, a través de la invalidación, la crítica, las prohibiciones, los juicios y la desconfianza. Todo lo anterior, causa en la mujer maltratada angustia, presión e inseguridad.

Los profesores citaron investigaciones efectuadas con hombres que maltratan a mujeres y donde la violencia física se presenta esporádicamente. En ellas se encontró que:

“el maltrato psicológico a las mujeres está relacionado con el no acatamiento de órdenes, rebeldía percibida en las mujeres que obstaculiza el ejercicio de su autoridad e infidelidad o percepción de ésta (Ramos, 2006)... La necesidad que aparece en mayor grado asociada a ambos tipos de violencia [física y psicológica] es la de confiar en su pareja, **relacionada con celos e infidelidad**. Los problemas de comunicación ocupan el segundo lugar de incidencia, pero están asociados mayoritariamente a la violencia psicológica, seguidos por el sueño de ser buen padre y a la expectativa de que la esposa asuma bien las labores domésticas. Lo anterior ratifica que **las creencias culturales dominantes de la sociedad patriarcal, la socialización y la construcción de identidad masculina, contribuyen a que se instale la violencia en las relaciones de pareja, dado que se considera a la mujer propiedad del hombre** (Medina, Durán & Arévalo, 2013).”[56]

Así, los maltratos psicológicos, según reportan los docentes, han estado siempre presentes en las relaciones de pareja, sólo que “hasta ahora” se han reconocido como un problema que trasciende los efectos personales, pues tiñen la vida cotidiana del funcionamiento grupal tóxico, que genera las relaciones de poder desequilibradas y reproducen una atmósfera de intimidación y miedo que permea todos los niveles familiares y sociales (ej. afectación a los hijos).

Para los docentes de la Universidad Javeriana, “vista de esta manera, la violencia es no solo un problema privado entre parejas sino un problema social que reproduce formas riesgosas y no constructivas con los demás”.

Ahora bien, frente a la pregunta sobre

cómo determinar la ocurrencia de la violencia doméstica en una relación de pareja, los profesores señalaron que se deben evaluar diversos aspectos, como la verificación de la ocurrencia de la violencia psicológica, la valoración de las secuelas en la víctima, el análisis de la relación entre el hecho delictivo y tales secuelas y/o la verificación de la credibilidad del testimonio, para lo cual existen diversos protocolos, dentro de los cuales explican algunos[57].

De forma general, aseguran que la valoración ha de ser comprensiva, **siendo recomendado que la información provenga de diversas fuentes como entrevistas con la víctima y otras personas, pruebas documentales y evaluaciones psicológicas**. Se resalta que este tipo de pruebas son determinantes, pues “dado que en muchos casos la violencia psicológica hacia la pareja **se produce en la esfera privada, a menudo no hay testimonios ni otro tipo de pruebas salvo la declaración de la propia víctima y el agresor**” (no está en negrilla en el texto original).

Se explican diversos métodos para efectuar de forma clínica y objetiva las pruebas periciales en torno a la violencia psicológica, resaltando indicadores como la baja autoestima, ansiedad o estrés, sentimientos de culpa, distimia o depresión, trastornos del sueño y dependencia emocional.

De igual manera, se resalta la necesidad de verificar las creencias de roles, la ambivalencia afectiva hacia la pareja, la falta de autonomía o libertad, el aislamiento o adaptación socio/laboral y “determinadas características del análisis propio del relato (por ejemplo, credibilidad, coherencia)”.

Finalmente, el concepto cita los diversos instrumentos que existen a nivel mundial para la evaluación de la violencia psicológica y se relaciona amplia bibliografía al respecto.

b. Facultad de Psicología de la Universidad de la Sabana.

El Decano de la Facultad de Psicología de la Universidad de la Sabana, Diego Efrén Rodríguez Cárdenas, rindió el concepto que es sintetizado a continuación[58]:

Precisa que el **maltrato doméstico** o conyugal se refiere a las agresiones físicas, psíquicas o sexuales ejercidas reiteradamente por parte de un familiar hacia una persona, que quebrantan su libertad o le causan daño físico o psíquico[59].

Explica que la **violencia en la pareja** involucra “un patrón de control coercitivo, deliberado, repetitivo y prolongado” que, a pesar de estar presente con reiterada frecuencia en las relaciones interpersonales, **es de difícil identificación**. Lo anterior, debido a que ocurre en la cotidianidad y en la privacidad de las interacciones familiares, por lo que, a su vez, es de escaso reporte en las instancias legales. Afirma que este tipo de violencia en Colombia “es mayormente ejercida por los hombres y tiene lugar en el hogar” [60].

Sobre la violencia contra la mujer, el Decano manifiesta que tiene varias connotaciones como la física o la verbal, pero también ocurre “cuando la pareja ejerce sobre ella un poder que limita su capacidad de decisión”; es decir, despliega un **maltrato psicológico**, el cual no puede ser medido con facilidad, “pues no deja un signo a nivel físico sino a nivel

emocional, a nivel de la estabilidad mental de la mujer”. Explicó que:

“De acuerdo con Burgos, Canaval, Tobo, Bernal y Humphreys (2012), este ‘es el caso de comportamientos simbólicos, amenazas verbales, actitudes agresivas o violentas dirigidas contra la mujer o contra personas u objetos significantes para la relación o la mujer; son expresiones de violencia psicológica que crean un entorno estresante, de miedo, temor e inseguridad’”.

Después de citar diversos autores[61] y estudios de la Organización Panamericana de la Salud y del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, indica que las agresiones psicológicas “influyen en la disminución de las facultades físicas y mentales, en el crecimiento humano integral e incluso puede llegar a incapacitar la toma de decisiones cuando se está inmerso en la dinámica de maltrato”. La violencia psicológica disminuye la capacidad de la mujer para cuidar de sí misma, de sus hijos y se puede asociar con comportamientos como el abuso del alcohol u otras sustancias, que impactan de manera negativa su autonomía, independencia y autoestima.

Finalmente, el Decano señala que el cuadro clínico más frecuente que presentan mujeres maltratadas es “trastorno de estrés postraumático”, seguido de “altos niveles de ansiedad y depresión..., además de aislamiento social cuando la violencia es crónica y continuada”.

c. Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Psicología de la Universidad de los Andes.

La profesora asociada al Departamento de Psicología de la Universidad de los Andes, Karen Ripoll Núñez, rindió el concepto que es sintetizado así[62]:

La profesora explica que una agresión de pareja comprende todos aquellos “actos que ocurren entre los miembros de una relación íntima y que intentan infligir un daño”, ya sean físicos o psicológicos[63]. Señala que según los autores Murphy y Hoover[64], la agresión psicológica comprende cuatro categorías diferentes de comportamientos, así:

“1) dominación/ intimidación (‘enojarse hasta asustar a la pareja’, ‘amenazar con golpear la pareja’, etc.); 2) control restrictivo (‘tratar de impedir que la pareja vea amigos o miembros de la familia’, [o] ‘tratar de hacer sentir a la pareja culpable por no pasar suficiente tiempo juntos’); 3) denigración (‘decir (o implicar en el mensaje) que la otra persona es estúpida’, ‘criticar la apariencia física de la otra persona para causarle malestar’); y 4) retiro hostil (rehusarse a conversar sobre un problema o asunto que la pareja considera importante).”

Manifiesta que las investigaciones sobre **violencia psicológica** en la pareja son relativamente recientes (2009 en adelante). Resalta que los trabajos publicados en esta materia concluyen que los efectos de tales agresiones pueden llegar a ser más nocivos que los de otro tipo de violencia y, que dependiendo de su “severidad y cronicidad”, los daños en una persona pueden resultar más o menos notorios.

Señala que generalmente son indicativos de violencia psicológica “a) sentimientos negativos: humillación, vergüenza, culpa o ira; b) ansiedad; c) preocupación constante por el trauma; d) depresión; e) disminución de autoestima; f) pérdida del interés y la concentración en actividades

anteriormente gratificantes; g) cambio drástico del estilo de vida; h) alteraciones del sueño y disfunción sexual”[65].

Finalmente, expone que los métodos más comúnmente empleados para establecer la ocurrencia de agresiones psicológicas en la pareja son “los cuestionarios de auto-reporte y la entrevista clínica”, y advierte que para la utilización de tales métodos debe evaluarse el funcionamiento psicológico de la víctima antes de la ocurrencia de la violencia, dado que los síntomas pueden estar presentes antes de que ésta haya experimentado la agresión por parte de la pareja.

d. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF.

La Jefe Asesora Jurídica del mencionado Instituto, Luisa Marín Ballesteros Aristizabal, contestó el requerimiento efectuado por esta Corte[66]. La funcionaria citó la Ley 248 de 1995, por medio de la cual Colombia adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” y la Ley 1257 de 2008, por medio de la cual se dictan normas para sensibilizar, prevenir y sancionar todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres para definir la violencia contra la mujer.

Explicó que mediante el Decreto 4799 del 20 de diciembre de 2011, se reglamentaron las Leyes 294 de 1996, 575 de 2000 y 1257 de 2008, en relación con las competencias de las Comisarías de Familia, la Fiscalía General de la Nación, los Juzgados Civiles y Penales de Control de Garantías, “para garantizar el efectivo acceso de las mujeres a los mecanismos y recursos que establece la ley para su protección, como instrumento para erradicar todas las formas de violencia contra ellas”.

Manifestó que en Colombia a partir del 2013, se aprobó la Política Nacional de Equidad de Género para las Mujeres, que fue construida con el apoyo de la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y en la cual se tiene en cuenta la violencia psicológica como una de las formas de violencia contra la mujer.

Resaltó que a pesar de que la violencia psicológica es “la tipología más difícil de identificar estadísticamente y de demostrar legalmente”, en la Encuesta Nacional de Demografía y Salud de 2010, se registró que un 65% de las mujeres encuestadas “manifestó haber padecido las situaciones de control por parte del esposo o compañero”. Por ello, la Política Nacional de Equidad de Género consagró entre sus acciones, “la elaboración de lineamientos para la investigación y atención de casos de denuncia sobre violencia intrafamiliar”.

Tales lineamientos técnicos, contruidos por el Ministerio de Justicia y del Derecho, abordan el tema de violencia de género en la familia y señalan que los actos considerados como violencia intrafamiliar, incluyen la definición de agresiones psicológicas, así:

“por violencia se entienden aquellas agresiones que ofenden, humillan, asustan, intimidan y, en general, atentan contra la salud mental y emocional de una persona y como consecuencia pueden producir depresión, baja autoestima, angustia, insomnio, pérdida de la concentración, etc. Se puede manifestar a través de actitudes que tienen por objeto causar temor o intimidación a la otra persona con el ánimo de poder ejercer control sobre su conducta, sentimientos o actitudes.”

La funcionaria señala que no existen

parámetros generales para determinar el daño que se produce cuando al interior del subsistema conyugal se han tejido relaciones de maltrato y violencia. No obstante, aclara que siempre es necesario contar con evaluaciones psicológicas de los miembros de la familia.

Declara que es muy importante analizar en cada caso concreto la relación “sexo-género”, que es la que determina la identidad de los sujetos involucrados en las relaciones violentas.

Así mismo, describe que la “identidad femenina y masculina dependen de los contextos familiares, culturales y de las decisiones que los sujetos van tomando sobre la forma en que viven y definen su ser mujer o ser hombre”. Y señala que es importante acreditar que en “la cultura colombiana, hay evidencias de patrones culturales de relaciones desiguales de poder que afectan la forma cómo los hombres y las mujeres construyen relaciones”.

En ese sentido, la funcionaria concluye que se deben buscar pruebas psicológicas que identifiquen el grado de afectación derivado de la violencia concreta, **en el marco de una atención terapéutica**, que permita comprender los tipos de relaciones presentes en torno a las identidades y roles de género al interior de la familia y pareja.

e. Alta Consejería para La Equidad de la Mujer de la Presidencia de la República.

La Alta Consejera para la Equidad de la Mujer, Cecilia Lorena Barraza Morelle, después de establecer las competencias de esa dependencia gubernamental, se limitó a transcribir los artículos 2º y 3º de la Ley 1257 de 2008 “Por la cual se dictan normas de sensibilización,

prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones", con lo cual estimó solventadas las inquietudes planteadas por esta Corporación[67].

f. Corporación Sisma Mujer.

Las ciudadanas en ejercicio e integrantes de la Corporación Sisma Mujer, Linda María Cabrera Cifuentes y Carolina Morales Arias, presentaron escrito en el que solventan los requerimientos efectuados por esta Corte[68].

En el concepto, las ciudadanas, i) definen la violencia psicológica a partir de los instrumentos legislativos nacionales e internacionales existentes; ii) exponen algunos asuntos relativos a la comprensión de tal tipo de violencia, inscrita en el marco de sociedades patriarcales que la "legitiman y naturalizan" y iii) señalan las responsabilidades del Estado en relación con su deber de prevenir, atender, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres.

Explican que, en términos generales, la violencia es "todo comportamiento hostil, conciente e intencional que por acción u omisión, causa en la persona maltratada un daño físico, psíquico, jurídico, económico, social, moral o sexual atentando así contra su libertad y derecho a relacionarse con otra persona".

Después de citar la definición sobre violencia que trae la "Convención Interamericana de Belém do Pará" (art. 1º), señalan que las agresiones de tipo psicológico son expresiones claras del fenómeno de la violencia contra las mujeres, por ello, frente a su ocurrencia se activan de igual forma las obligaciones estatales de protección y garantía de

derechos. Exponen que a nivel jurídico interno se encuentra la Ley 1257 de 2008, cuyo artículo 2º prevé una definición más amplia del concepto.

Las intervinientes revelan que los gritos, regaños, insultos, acusaciones de incapacidad o inferioridad, la descalificación, la ridiculización en público o privado, la humillación, el chantaje, la intimidación, el engaño en asuntos del proyecto de vida propio o familiar, las amenazas verbales de maltrato, daño o tortura dirigidas tanto a la mujer como a los hijos, otros familiares o amistades, las amenazas repetidas de divorcio, abandono, infidelidad o no cumplimiento de responsabilidades económicas, el aislamiento social y económico, los celos y las manifestaciones de posesividad, la destrucción o daño de las propiedades personales a las que se tiene afecto, y las conductas de control y restricción sobre el comportamiento y las actividades de la vida cotidiana como la privación de la libertad o la regulación de las formas de vestir, actuar y relacionarse con el mundo, son todas conductas indicativas de la presencia de un patrón de **violencia psicológica** al interior de una relación interpersonal.

Aclaran que la violencia psicológica se puede presentar tanto en ámbitos públicos como privados, por ello existen diversos instrumentos de derecho que recogen las conductas anteriormente descritas, por ejemplo, desde el derecho penal con la consagración de los delitos de violencia intrafamiliar, lesiones personales con perturbación psíquica o la tortura psicológica, entre otros.

Advierten, sin embargo, que "de manera recurrente todo acto violento ocurrido en el ámbito doméstico es inscrito por la administración judicial en el delito de violencia intrafamiliar", lo cual

desconoce la enunciación puntual de tipo penal que trae la Ley 599 de 2000, según la cual, este delito se configura siempre que los hechos no constituyan otra conducta.

Las integrantes de Sisma Mujer lamentan que a pesar de que se ha calificado la violencia doméstica como “un problema de derechos humanos, y como un fenómeno social”, su experiencia como organización que representa a mujeres víctimas, da cuenta de la **subvaloración social** que tienen los delitos más recurrentes contra las mujeres, como la violencia intrafamiliar, lo cual determina **la respuesta institucional, en términos de falta de voluntad política, de adopción de medidas efectivas para el impulso procesal y medidas para garantizar la vida y la integridad de las víctimas en riesgo.**

Como reflejo de lo anterior, las ciudadanas advierten que la **violencia psicológica** aún no tiene un registro estatal estandarizado o unificado. Resaltan que la única entidad que ha adoptado acciones recientes en tal sentido, es el Ministerio de Salud, el cual dentro de la medición de atenciones a mujeres víctimas de cualquier tipo de violencia por parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud, incluyó el ítem “violencia psicológica”. Por tal concepto se reportó en 2012, que de los 14.713 casos atendidos de mujeres afiliadas al sistema, 3.336 fueron por causa de agresiones psicológicas.

Explican que existen diversos factores asociados con la comisión de actos de **violencia psicológica contra la mujer**, generalmente ejercidos en contextos de “asimetría de poder”, en los cuales una persona se encuentra en mayores condiciones de vulnerabilidad que la otra. Exponen que “en sociedades patriarcales, el solo hecho de ser mujer aumenta las vulnerabilidades”, en especial, cuando se busca mantener la dominación sobre la

pareja a través de acciones como descalificarla, debilitarla, controlarla y anularla.

Por lo anterior, la mayoría de los casos la violencia doméstica atiende a la incorporación o expresión de patrones culturales y sociales legitimados a lo largo de las prácticas sociales y familiares, que repiten los hombres en relación con el poder de dominación sobre la mujer. Tales patrones están basados en la creencia de una supuesta condición de inferioridad de las mujeres y en los roles que se han establecido para ellas en el matrimonio y en las relaciones interpersonales.

En esa medida, resaltan que “se ha demostrado que el **ejercicio de la violencia no puede ser explicado por los factores psicológicos del agresor.** En la mayoría de los casos, se trata de personas ‘normales’, que no tienen una enfermedad mental que explique su comportamiento”.

Señalan que es común que en parejas donde se ha ejercido violencia contra la mujer, se combinen distintos tipos de agresiones (físicas, sexuales, verbales, psicológicas) y, por ello, se construyan procesos paulatinos de aumento de tales actos. Ello explica también que el **riesgo de cronificación aumenta cuando las mujeres intentan oponerse o tomar conciencia de sus derechos y buscan mecanismos para hacerlos exigibles,** lo cual, paradójicamente, permite, por un lado, visibilizar los conflictos, pero, por otro, explicar la no denuncia de la violencia debido al temor, la vergüenza o el poco reconocimiento de la gravedad de las acciones ejercidas por la pareja.

Además de lo anteriormente descrito, una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, en especial la psicológica, **tiene que ver con los altos niveles de impunidad**

y conductas discriminatorias contra las mujeres por parte de los mismos operadores de justicia, debido a que se promueve la tolerancia social de la violencia y la ineficacia de la administración de justicia frente a estos casos.

Las autoras explican que existen: “factores que refuerzan los estereotipos de discriminación y violencia contra la mujer y ayudan a que se mantengan. De acuerdo con la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en determinados casos, la instancia ha logrado constatar un verdadero patrón general de tolerancia del Estado y de ineficiencia judicial ante casos de violencia doméstica... [y] que la inefectividad judicial general crea un ambiente que facilita la violencia doméstica, al no existir evidencias socialmente percibidas de la voluntad y efectividad del Estado como representante de la sociedad para sancionar esos actos”.

De otro modo, las intervinientes describen los efectos derivados de la exposición a la violencia psicológica, dentro de los cuales se destacan muchos de los puntualizados en las anteriores intervenciones, como depresión, ansiedad, insomnio, sentimientos de inutilidad y culpa, indecisión, estrés, baja autoestima, entre muchos otros.

Particularmente, destacan que no necesariamente los diagnósticos de las mujeres maltratadas deben conducir a verificar cuadros psiquiátricos de importancia identificados con enfermedades mentales, pues a pesar de que estos puedan estar presentes por la gravedad de los actos, los efectos **de la violencia deben ser tenidos como tales, aún en los niveles de menor gravedad, a fin de evitar atentados mayores contra la vida**

y la integridad de las mujeres.

Así mismo, explican que los efectos de la violencia psicológica deben ser medidos en términos sociales, y no solamente personales, en tanto es común que la mujer naturalice o normalice las agresiones que sufre y “asuma como una suerte de ‘deber social’ el acto de padecerlas”.

La medición en términos sociales también permite que la mujer tenga mayores posibilidades de romper el círculo nocivo. Usualmente ella se culpabiliza de “merecer” la agresión por incumplimiento de sus obligaciones o desobediencia, lo cual desdibuja la posibilidad interna de responsabilizar al agresor y dificulta “la superación del secreto de la violencia y por ende, la denuncia”.

Para las ciudadanas, cuando las mujeres logran romper “las barreras del silencio y la privatización de la violencia al dejar de circunscribirlas al espacio personal y denuncian ante las autoridades, han iniciado ya un difícil proceso de desnaturalización de lo ocurrido”, que aumenta la conciencia de la violación de sus derechos humanos.

Para terminar, enlistan las diferentes acciones o medidas que debe adoptar el Estado colombiano, a partir de sus obligaciones nacionales e internacionales para prevenir, atender, investigar y sancionar la violencia psicológica, dentro de las cuales se destacan, entre otras:

- Las encaminadas a la transformación de los estereotipos de discriminación y de la violencia contra las mujeres,
- el registro estadístico de casos de violencias y la implementación de programas de sensibilización,

- el mejoramiento de la debida diligencia en la investigación judicial,
- la prestación de servicios integrales y especializados de atención psicológica y/o terapéutica, no sólo para efectos probatorios sino también con objetivos de recuperación,
- el ofrecimiento de asesorías, asistencias y representación judicial gratuita, inmediata y especializada para informar a las mujeres sobre sus derechos,
- la garantía en el acceso efectivo a la administración de justicia, y
- la atención en salud física y psicológica de las mujeres a través del Sistema de Seguridad Social del país.

g. Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Grupo de Psiquiatría y Psicología Forense.

El Coordinador del Grupo de Psiquiatría y Psicología de la Dirección Regional de Bogotá de ese Instituto, Iván Perea Fernández, contestó el requerimiento efectuado por esta Corte[69].

Después de resumir los hechos que dieron origen a la presente acción de tutela resaltó que el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses realizó tres informes periciales en torno a la afectación o no por violencia psicológica y rasgos de personalidad de la señora Diana Eugenia Roa Vargas, solicitados respectivamente por la Fiscalía 117 Local, el Fiscal Local 284 y el Juzgado 4° de Familia de Bogotá, dentro de los cuales concluyó que está sometida a maltrato psicológico por su esposo, quien ha actuado con temperamento “celotípico”.

A continuación, explicó que actualmente tal Instituto trabaja en la realización de una guía para realizar pericias psiquiátricas o psicológicas forenses en violencia intrafamiliar “y parte de lo expresado en este escrito es tomado del borrador de dicha guía”. El Coordinador definió, desde una perspectiva forense, los conceptos de maltrato, agresión, violencia y armonía y unidad dentro del sistema familiar así:

- **Maltrato:** “aquella conducta física, verbal, preverbal o actitudinal que resulta inadecuada en el medio cultural de la familia, que conlleva una connotación negativa para la víctima y que en última instancia genera sufrimiento psicológico o desvalorización”.

- **Agresión:** “una característica connatural al ser humano, implica la actividad por la contraposición a la pasividad, se construye en una fuerza adaptativa e incluye en sus formas extremas las manifestaciones de violencia”.

- **Violencia:** “conducta agresiva que se traduce en una actuación concreta tendiente a lesionar, a destruir, a imponer, valiéndose de mecanismos inusualmente impetuosos o con fuerza desproporcionada”.

- **Armonía y unidad dentro del sistema familiar:** “desde la escuela sistémica se entiende como un equilibrio dinámico con conservación del bienestar de los subsistemas involucrados (individuos y relaciones) y del sistema en su totalidad y en su interacción con el medio cultural. La alteración del estado de armonía y unidad deriva en este caso de la presencia de una

conducta violenta en relación directa y proporcional con la alteración del funcionamiento del sistema en su totalidad o en alguno de sus subsistemas”.

Conforme las anteriores definiciones, explicó que la afectación psíquica en violencia intrafamiliar es entendida como el impacto que sobre la mente tienen los hechos violentos y que crean “disfunción social que impide ejercer los deberes y derechos que ofrecen la protección de una familia íntegra”.

En esa medida, diferenció las formas de evaluación de la violencia física de la psicológica y precisó que mientras el médico forense tiene un cuerpo sobre el cual busca las afecciones propiciadas por el agresor, los psiquiatras y psicólogos forenses deben indagar por las mismas en el terreno abstracto de la mente.

Explicó que se debe tener en cuenta que tal violencia, no se produce por un hecho aislado, sino que es un proceso estructurado de victimización que conlleva la anulación de la personalidad y de la subjetividad de la mujer, que se manifiesta a través de ridiculización, reproches, humillación, silencio, prohibiciones de movilidad, aislamiento, desprecio, entre otras conductas del agresor.

Finalmente, afirmó que en estos casos de violencia contra la mujer, se deben afinar los instrumentos de investigación desde una perspectiva interdisciplinaria más amplia que propenda por la protección y garantía de los derechos de las mujeres víctimas de violencias.

h. Facultad de Ciencias Humanas, Departamento de Psicología de la Universidad Nacional de Colombia,

Bogotá.

Los docentes Carmen Elvira Navia Arroyo y Jorge Ignacio Ruiz Pérez, en representación del Departamento de Psicología de la Facultad de Ciencias Humanas de la Universidad Nacional de Colombia, rindieron el concepto que es sintetizado a continuación[70].

Después de especificar la metodología usada para emitir este concepto, los docentes efectúan una precisión inicial en torno a la evaluación psicológica forense, ya que al tener un objetivo específico dentro de un proceso judicial, esta tiene unas particularidades que los psicólogos y psiquiatras deben tener en cuenta.

Esas particularidades están dadas por el alto riesgo de engaño que existe por parte de los examinados, pues pueden llegar a mostrar u ocultar ciertas facetas de su personalidad para condicionar la evaluación de forma que arroje el resultado que necesitan para beneficiarse dentro del litigio. Por lo anterior, advierten que el perito forense debe incluir factores para controlar ese riesgo de engaño o simulación por parte de los evaluados.

Explican que la **violencia psicológica**, de manera general, es una forma común de maltrato en la pareja y en la familia con efectos muy difíciles de percibir. Es definida como “cualquier acto o conducta que hiera la dignidad y que pueda provocar la desvalorización, humillación, sufrimiento o enfermedad mental (insultos, vejaciones, crueldad mental), así como aquellos actos o conductas que ocasionen un clima de angustia (espía, ignorar, controlar los recursos económicos, amenazas y coacciones)”[71].

Adicionalmente, puntualizan que la **violencia de género** es aquella ejercida “contra las mujeres en general, por el hecho de ser mujer y que se sustenta con frecuencia... en creencias o estereotipos sobre el rol tradicional de sumisión de la mujer a las tareas de la casa y crianza...”.

Así mismo, describen la **violencia en pareja** o doméstica como la consumada por uno de los cónyuges contra el otro. Frente a esta última analizan dos tipos de agresores que denominan “cobra” y “pitbull”. El primero con características de psicopático, violento en general, calculador y controlador; y el segundo con rasgos fuertes de inseguridad interior, celotípico, explosivo y que dirige su agresión al interior de la pareja u hogar, mientras que hacia afuera se presenta como amable y respetuoso.

A continuación, los profesores ratifican la existencia de múltiples técnicas y procedimientos para establecer la presencia de violencia psicológica al interior de una pareja y explican que lo relevante es establecer unos lineamientos para que tales que procedimientos permitan optimizar la evaluación forense. Así proponen las siguientes pautas:

- Los forenses deben efectuar una lectura previa del expediente judicial para enmarcar el caso antes de la evaluación.
- La evaluación debe basarse tanto en entrevistas como en tests o pruebas psiquiátricas, para contrastar los resultados y darles objetividad.
- Las estrategias de evaluación deben incluir herramientas para controlar los factores de engaño o simulación.

- Se deben dedicar varias sesiones a la evaluación.

- Las áreas a evaluar en el agresor deben incluir autoestima, actitudes sexistas, consumo de alcohol o drogas, actitudes violentas, apegos, personalidad, trastornos, manejo de ira y hostilidad, historia personal, familiar, escolar, laboral, entre otros.

- Las áreas a evaluar en la víctima deben incluir personalidad, trastornos, ansiedad, depresión, estrés postraumático, síntomas psicosomáticos, creencias sobre el mundo, autoestima, nivel de funcionamiento global, apoyo social y consumo de alcohol y otras drogas.

- Se debe evaluar así mismo los factores de la relación como la historia de la agresión, el impacto del conflicto de la pareja en los hijos, la agresión hacia ellos y los acuerdos y desacuerdos al interior de la pareja.

Según los docentes, las evaluaciones que se encuentran en el expediente contentivo de este proceso “no siguen la mayoría de los lineamientos reseñados, por lo cual se deberían incluir estrategias para controlar, eliminar o reducir el riesgo de engaño”.

III. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Competencia.

1. Corresponde a la Corte Constitucional analizar, en Sala de Revisión, el fallo proferido dentro de la acción de tutela en referencia, con fundamento en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos.

2. Diana Eugenia Roa Vargas solicitó el divorcio civil a su esposo ante la jurisdicción de familia, por estimar que se configuró la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, referente a “ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”. Para probar su alegato, la accionante relacionó diversas situaciones en las que su esposo la agredió a partir de insultos, gritos, actitudes celosas y posesivas, agresiones verbales y físicas, entre otras. En dicho proceso la accionante presentó varias pruebas documentales y testimoniales que, a su juicio, no fueron valoradas debidamente.

En dicho proceso se desestimaron las pretensiones, ya que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá consideró que no se probaron agresiones físicas y psicológicas, que configuraran la causal alegada.

Por tanto, la accionante presentó acción de tutela contra el referido Juzgado, al estimar que éste valoró indebidamente las pruebas y desconoció los episodios de violencia física y psicológica a la que fue sometida ella y sus dos hijas menores de edad, por parte de su marido. El Juzgado accionado no presentó alegatos de defensa. Las instancias declararon improcedente la acción de tutela debido a que la actora no propuso el recurso de apelación en el proceso civil de divorcio, como lo alegó la demandante.

3. De acuerdo a los antecedentes reseñados, la Sala de Revisión debe, **en primer lugar**, determinar si la presente acción de tutela contra providencias judiciales resulta procedente. Y **en segundo lugar**, establecer si los derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia invocados por Diana Eugenia Roa Vargas, fueron

vulnerados por el Juzgado 4º de Familia de Bogotá, al no valorar integralmente las pruebas presentadas en el proceso de divorcio.

4. En esa medida, antes de abordar la resolución del caso concreto y dar solución a los problemas jurídicos planteados, es necesario analizar los siguientes temas: i) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales; ii) la violencia contra la mujer como una forma de discriminación; iii) la violencia doméstica o intrafamiliar y psicológica; y iv) la administración de justicia en perspectiva de género.

Reglas jurisprudenciales sobre la procedencia excepcional de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Reiteración de jurisprudencia.

5. El artículo 86 de la Constitución Política consagró la acción de tutela como mecanismo de protección de derechos fundamentales, cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública, incluidas las autoridades judiciales.

En desarrollo de este precepto, los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991 previeron la posibilidad de que cuando los jueces emitieran decisiones que vulneraran garantías fundamentales, las mismas fueran susceptibles de control por vía de tutela. Sin embargo, la Corte Constitucional mediante la **sentencia C-543 de 1992**[72] declaró la inexequibilidad de los referidos artículos. En ese fallo la Corte precisó que permitir el ejercicio de la acción de tutela contra providencias judiciales, transgredía la autonomía y la independencia judicial y contrariaba los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica.

6. No obstante en tal declaración de inexequibilidad, esta Corporación también estableció la doctrina de las vías de hecho, mediante la cual se plantea que la acción de tutela sí puede ser invocada contra una providencia judicial, cuando ésta es producto de una manifiesta situación de hecho, creada por actos u omisiones de los jueces, que implica la trasgresión o amenaza de un derecho fundamental.

En esa medida, a partir de 1992 se permitió la procedencia de la acción de tutela para atacar, por ejemplo, sentencias que se hubieran basado en normas inaplicables, proferidas con carencia absoluta de competencia o bajo un procedimiento ajeno al fijado por la legislación vigente. Tales vías de hecho fueron identificándose caso a caso[73].

7. Más adelante, esta Corte emitió la **sentencia C-590 de 2005**[74], en la que la doctrina de las vías de hecho fue replanteada en los términos de los avances jurisprudenciales que se dieron en ese interregno. En dicho fallo, la Corte diferenció dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, así: i) requisitos generales de procedencia, con naturaleza procesal y ii) causales específicas de procedibilidad, de naturaleza sustantiva.

Requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

8. La Corte en la sentencia C-590 de 2005 buscó hacer compatible el control por vía de tutela de las decisiones judiciales, con los principios de cosa juzgada, independencia y autonomía judicial y seguridad jurídica. Por ello estableció diversas condiciones procesales para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, que deben superarse en su totalidad, a fin de avalar el

estudio posterior de las denominadas causales especiales.

Tales condiciones son: i) que la cuestión sea de relevancia constitucional; ii) que se hayan agotado todos los medios de defensa judiciales al alcance; iii) que se cumpla el principio de inmediatez; iv) si se trata de una irregularidad procesal, que la misma sea decisiva en el proceso; v) que se identifiquen, de manera razonable, los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales y vi) que no se trate de una tutela contra otra tutela.

9. Frente a la exigencia de que **lo discutido sea de evidente relevancia constitucional**, esta Corte ha dicho que ello obedece al respeto por la órbita de acción tanto de los jueces constitucionales, como de los de las demás jurisdicciones. Debe el juez de tutela, por lo tanto, establecer clara y expresamente si el asunto puesto a su consideración es realmente una cuestión de relevancia constitucional, que afecte los derechos fundamentales de las partes.

10. El deber de agotar **todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del afectado**, guarda relación con la excepcionalidad y subsidiariedad de la acción de tutela, pues de lo contrario ella se convertiría en una alternativa adicional para las partes en el proceso. Esta exigencia trae consigo la excepción consagrada en el artículo 86 Superior, que permite que esa exigencia pueda flexibilizarse cuando se trata de **evitar la consumación de un perjuicio irremediable**.

11. Adicionalmente, el juez debe verificar que la acción de tutela se invoque en un término razonable y proporcionado, contado a partir del hecho vulnerador, a fin de cumplir el **requisito de la inmediatez**. De no ser así, se pondrían en juego la seguridad jurídica y la institución de la

cosa juzgada, pues las decisiones judiciales estarían siempre pendientes de una eventual evaluación constitucional.

12. Así mismo, cuando se trate de **una irregularidad procesal, ésta debe haber sido decisiva o determinante en la sentencia que se impugna y debe afectar los derechos fundamentales del peticionario**. Este requisito busca que sólo las irregularidades verdaderamente violatorias de garantías fundamentales tengan corrección por vía de acción de tutela, de manera que, se excluyan todas aquellas que pudieron subsanarse durante el trámite, o que no se alegaron en el proceso.

13. También se exige que la parte accionante identifique **razonablemente los hechos que generaron la vulneración de derechos fundamentales**. Este requisito pretende que el actor ofrezca plena claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que se imputa a la decisión judicial. En este punto, es importante que el juez de tutela verifique que los argumentos se hubieren planteado al interior del proceso judicial, de haber sido esto posible.

14. La última exigencia de naturaleza procesal que consagró la tipología propuesta en la C-590 de 2005, **fue que la sentencia atacada no sea de tutela**. Así se buscó evitar la prolongación indefinida del debate constitucional, más aún cuando todas las sentencias de tutela son sometidas a un proceso de selección ante esta Corporación, trámite después del cual se tornan definitivas, salvo las escogidas para revisión.

Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales

15. Ahora bien, frente a las causales especiales de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos[75] en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el operador jurídico pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela[76].

Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la sentencia C-590 de 2005 se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:

- **Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- **Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- **Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- **Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos y la decisión.

- **El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.

- **Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.

- **Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos eventos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad.

- **Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

16. En el caso sub examine se alegan las causales referentes al defecto fáctico y a la violación directa de la Constitución, por tanto, esta Sala efectuará una breve caracterización de tales ítems, a fin de viabilizar el estudio del caso concreto.

Defecto fáctico

17. Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades discrecionales para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[77]. Por ello esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar

los principios de autonomía e independencia judicial[78].

No obstante, tal poder discrecional debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, la discrecionalidad sería entendida como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría revocar la providencia atacada[79].

18. Esta Corporación estableció, en su variada jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se da una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) no se valora en su integridad el material probatorio.

Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva[80] y otra negativa[81]. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por “completo equivocada”, o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello y, la segunda, cuando omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna.

Con todo, esta corporación ha sido enfática en señalar que “para que la tutela resulte procedente ante un error fáctico, '[e]l error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto'”[82].

Violación directa de la Constitución

19. Desde la interpretación que esta Corporación le ha dado al artículo 4º, se ha establecido que la Constitución Política de 1991, tiene carácter vinculante y fuerza normativa. Estos lineamientos guían nuestro actual modelo de ordenamiento jurídico e implican que los preceptos y mandatos constitucionales son de aplicación directa.

La fuerza normativa de la Constitución es, entonces, lo que da fundamento a la causal de procedibilidad de la acción de tutela contra sentencias judiciales por violación directa a los mandatos constitucionales, en tanto, es factible que una decisión judicial desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados.

20. De manera específica, esta causal se configura cuando un juez toma una decisión que va en contra vía de la Constitución porque: “(i) deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto; o (ii) aplica la ley al margen de los dictados de la Constitución”[83].

Así mismo esta Corte ha precisado que procede la tutela contra providencias judiciales por violación directa de la Constitución, cuando: a) en la solución del caso se deja de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional[84]; b) se trata de la violación evidente a un derecho fundamental de aplicación inmediata; c) los jueces, con sus fallos, vulneran derechos fundamentales porque no tienen en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución[85]; y d) si el juez encuentra, deduce o se le interpela sobre una norma incompatible con la Constitución, y no aplica las disposiciones constitucionales con preferencia a las

legales (excepción de inconstitucionalidad)[86].

En consecuencia, “esta Corporación, en su jurisprudencia, ha precisado que el defecto de la violación directa de la Constitución es una causal de tutela contra providencia judicial que se origina en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4º de la Carta Política, según el cual ‘la Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales’”[87].

La violencia contra la mujer como una forma de discriminación. Principio de igualdad y no discriminación.

21. La violencia contra la mujer es un fenómeno que suele estar relacionado con diversas causas “sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que opera en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad”[88] humana, y que afecta los derechos de un número gravemente significativo de seres humanos. Así, se ha identificado que la violencia contra la mujer es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”[89], que conduce a perpetuar la discriminación contra ésta y a obstaculizar su pleno desarrollo.

22. Por ello, desde diversas disciplinas se han aunado esfuerzos para promover una igualdad[90] real y efectiva entre hombres y mujeres, que conlleve a la reducción de los actos violentos a que diariamente son sometidas muchas mujeres en el mundo[91].

Lo anterior, debido a que, como lo indica el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas [y] mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz”[92].

En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”[93].

Así, desde la ciencia jurídica, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

Protección en el plano internacional

23. En plano internacional los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981)[94]; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

Así mismo, a nivel regional, la

Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos[95] e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”(1995)[96], proscribire este tipo de discriminación.

24. Como ya se indicó, todos estos instrumentos internacionales consagran el principio de igualdad y no discriminación y, adicionalmente, algunos definen de diversa forma los conceptos de **discriminación y violencia contra la mujer**.

Así, por ejemplo, se puede citar el artículo 1º de la CEDAW[97], que señala que la expresión discriminación contra la mujer “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Frente a la definición de violencia contra la mujer, el artículo 1º de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993)[98], señala que por ésta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Lo anterior, debido a que, como lo indica el ex Secretario General de las Naciones Unidas, Kofi Annan, “la violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas [y] mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz”[92].

En esa medida, la comunidad mundial es consciente que, erradicar las formas de discriminación contra las mujeres y establecer condiciones de igualdad real y efectiva entre los géneros, “es indispensable para el desarrollo pleno y completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz”[93].

Así, desde la ciencia jurídica, se ha avanzado en la consagración normativa del principio de igualdad y no discriminación en el tema de género, que ha sido desarrollado a partir de herramientas presentes tanto en el plano internacional como en el ordenamiento jurídico interno.

Protección en el plano internacional

23. En plano internacional los tratados e instrumentos de mayor relevancia en este aspecto son la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967); la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, en adelante CEDAW (1981)[94]; la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993); y la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995). Todos estos emanados de diversas dependencias de la Organización de Naciones Unidas, ONU.

Así mismo, a nivel regional, la

Organización de Estados Americanos, OEA, en las Convenciones Americana sobre Derechos Humanos[95] e Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”(1995)[96], proscribire este tipo de discriminación.

24. Como ya se indicó, todos estos instrumentos internacionales consagran el principio de igualdad y no discriminación y, adicionalmente, algunos definen de diversa forma los conceptos de **discriminación y violencia contra la mujer**.

Así, por ejemplo, se puede citar el artículo 1º de la CEDAW[97], que señala que la expresión discriminación contra la mujer “denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Frente a la definición de violencia contra la mujer, el artículo 1º de la Declaración de la ONU sobre la Eliminación de la Violencia (1993)[98], señala que por ésta “se entiende todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”.

Tal definición, según el artículo 2° de esa misma Declaración, comprende diversos actos como **la violencia física, sexual y psicológica** que:

i) Se produzca en la **familia, incluidos los malos tratos**, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

ii) se perpetúe dentro de la **comunidad** en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

iii) se perpetúe o tolere por el **Estado**, donde quiera que ocurra.

25. Respecto a la igualdad de trato entre hombres y mujeres, al interior del matrimonio y las relaciones familiares, también los referidos instrumentos internacionales señalan ciertas medidas y mandatos que deben cumplir los Estados.

Por ejemplo, el artículo 16 de la CEDAW establece que éstos adoptarán todas las medidas adecuadas para que, tanto hombres y mujeres, tengan los mismos derechos para decidir o no contraer matrimonio, hacerlo sólo por su libre albedrío y pleno consentimiento y elegir libremente el cónyuge. También se declara la obligación estatal de equiparar los derechos y las responsabilidades de los cónyuges **“durante el matrimonio y con ocasión de su disolución”**[99].

La Convención Interamericana de Belém do Pará explica, por su parte, que toda mujer tiene derecho a una **vida libre de violencia**, tanto en el ámbito público como en el **privado**[100]. Y precisa que tal categoría implica: “a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación”[101].

Protección a nivel nacional

26. En Colombia, según el artículo 13 de la Constitución, todas las personas son libres e iguales ante la ley, por ende, susceptibles de recibir protección y trato equitativo por parte de todas las autoridades y de gozar de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ningún tipo de distinción o segregación por motivos de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Específicamente, frente a la igualdad entre mujeres y hombres, el artículo 43 superior, establece ecuanimidad de derechos y oportunidades, y proscribire expresamente cualquier tipo de discriminación contra la mujer.

27. Adicionalmente, todos los tratados internacionales anteriormente nombrados, al estar debidamente ratificados por Colombia, hacen parte integrante del ordenamiento jurídico interno. Y deben ser utilizados como fundamentos normativos para proteger a las mujeres de cualquier tipo de discriminación o violencia a nivel nacional, con fundamento en el artículo 93 superior que establece el bloque de constitucionalidad.

28. A nivel legal se han expedido variedad de leyes que buscan, desde diversos puntos de vista, eliminar la brecha histórica y cultural que existe en el país entre hombres y mujeres. Así se han adoptado medidas legislativas y jurisprudenciales en temas económicos[102], laborales y de protección a la maternidad[103], de acceso a cargos públicos[104], de libertades sexuales y reproductivas[105], de igualdad de oportunidades[106], entre muchas otras. Por supuesto, también se encuentra legislación referente a la violencia contra la mujer y las formas para combatirla[107].

29. Igualmente, en 1996, el Congreso de Colombia expidió la Ley 294 de 1996, por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.

En dicha ley se identificaron los principios que toda autoridad pública debe seguir al momento de evaluar un caso de violencia intrafamiliar[108], de los cuales se destacan, a) la primacía de los derechos fundamentales y el reconocimiento de la familia como institución básica de la sociedad; b) que toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; c) la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; entre otros.

Así mismo, dicha norma estableció varias medidas de protección, el procedimiento a seguir cuando ocurren actos de violencia y las formas de asistencia a víctimas del maltrato intrafamiliar.

30. Con posterioridad, el legislador expidió la Ley 1257 de 2008, por la cual se dictaron normas para la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Entre otros, los objetivos principales de esta Ley fueron adoptar medidas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencias, tanto en el ámbito público como privado, y facilitar el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales establecidos para su protección y atención.

Así mismo, en dicha Ley se establecen las definiciones de violencia contra la mujer[109] y de daño psicológico, físico, sexual y patrimonial[110], se enuncian las diferentes medidas de sensibilización y prevención que el Estado colombiano adopta[111], y se consagran los criterios de interpretación[112] y los principios que rigen las actuaciones de las autoridades que conozcan de casos de violencia. Tales principios de interpretación son los siguientes[113]:

- Igualdad real y efectiva. Corresponde al Estado diseñar, implementar y evaluar políticas públicas para lograr el acceso de las mujeres a los servicios y el cumplimiento real de sus derechos.
- Derechos humanos. Los derechos de las mujeres son Derechos Humanos.
- Principio de Corresponsabilidad. La sociedad y la Familia son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas. El Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres.

- **Integralidad.** La atención a las mujeres víctimas de violencia comprenderá información, prevención, orientación, protección, sanción, reparación y estabilización.

- **Autonomía.** El Estado reconoce y protege la independencia de las mujeres para tomar sus propias decisiones sin interferencias indebidas.

- **Coordinación.** Todas las entidades que tengan dentro de sus funciones la atención a las mujeres víctimas de violencia deberán ejercer acciones coordinadas y articuladas con el fin de brindarles una atención integral.

- **No Discriminación.** Todas las mujeres con independencia de sus circunstancias personales, sociales o económicas tales como edad, etnia, orientación sexual, procedencia rural o urbana, religión entre otras, tendrán garantizados los derechos establecidos en esta ley a través una previsión de estándares mínimos en todo el territorio nacional.

- **Atención Diferenciada.** El Estado garantizará la atención a las necesidades y circunstancias específicas de colectivos de mujeres especialmente vulnerables o en riesgo, de tal manera que se asegure su acceso efectivo a los derechos consagrados en la presente ley.

31. Establecida, de manera general, la normatividad nacional e internacional referente a la violencia contra las mujeres, esta Sala considera necesario ahondar en los conceptos de violencia doméstica o intrafamiliar y, en especial, violencia psicológica por ser relevantes para la resolución del caso concreto.

¿Qué es violencia doméstica o intrafamiliar?

32. La violencia doméstica o intrafamiliar es aquella que se propicia por el daño físico, emocional, sexual, psicológico o económico que se causa entre los miembros de la familia y al interior de la unidad doméstica. Esta se puede dar por acción u omisión de cualquier miembro de la familia.

Desde antaño, se ha reconocido que este fenómeno ha sido invisibilizado en nuestra sociedad, a partir de la histórica diferenciación entre los conceptos de “lo privado” y “lo público”, que por décadas ha marcado una pauta de acción estatal nula o de indiferencia, cuando se alegaban conflictos al interior del ámbito íntimo de la familia.

Según algunos académicos[114], “hasta tal punto ha estado legitimada la violencia contra las mujeres, que el filósofo [...] John Stuart Mill denunciaba cómo en la Inglaterra del XIX un respetable caballero inglés podía matar a su esposa sin temer ningún castigo legal”.

33. A partir de las reivindicaciones logradas en las últimas décadas por los distintos movimientos feministas[115], la visibilización del fenómeno de la violencia intrafamiliar, en especial cuando es física o sexual, se ha abierto en algunos espacios, en los cuales, inclusive, se han posicionado algunos comportamientos como constitutivos de torturas y tratos crueles contra la mujer al interior del hogar. Así, por ejemplo, esta Corte, en sentencia C-408 de 1996[116], reconoció que:

“las mujeres están también sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo (CP art. 13) sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución (CP arts. 12, y 42) y por el derecho internacional de los derechos humanos.

Así, según la Relatora Especial de Naciones Unidas de Violencia contra la Mujer (sic), ‘la violencia grave en el hogar puede interpretarse como forma de tortura mientras que las formas menos graves pueden calificarse de malos tratos en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos’ [117].”

34. A pesar de lo anterior, el Comité de Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, al analizar la violencia al interior del hogar, hizo hincapié en que la misma sigue siendo invisibilizada por diversos factores. En especial, por prácticas culturales tradicionales que establecen estereotipos sobre la mujer y por la consideración de que la familia y las relaciones de los miembros al interior de ésta, se circunscriben a un espacio privado y de poca acción estatal [118].

La Recomendación General número 19, emitida por el referido Comité el 29 de enero de 1992, explicó que “la violencia en la familia es una de las formas más insidiosas de la violencia contra la mujer” [119]. Por lo anterior, recomendó a

los Estados miembros de Naciones Unidas, que ratificaron la CEDAW, establecer las medidas necesarias para resolver el problema de la violencia en la familia.

Medidas dentro de las cuales figuran: i) sanciones penales en los casos inexcusables y recursos civiles en caso de violencia en el hogar; ii) legislación que elimine la defensa del honor como justificativo para atacar a las mujeres de la familia o atentar contra su vida; iii) servicios para garantizar la seguridad de las víctimas de violencia en la familia, incluidos refugios y programas de asesoramiento y rehabilitación; iv) programas de rehabilitación para agresores; y v) servicios de apoyo para las familias en las que haya habido un caso de incesto o de abuso sexual.

También en 1994, en la Cuarta Conferencia de Beijing se indicó que la violencia contra las mujeres y las niñas que ocurre en la familia o en el hogar, a menudo es tolerada. “El abandono, el abuso físico y sexual y la violación de las niñas y las mujeres por miembros de la familia y otros habitantes de la casa, así como los casos de abusos cometidos por el marido u otros familiares, no suelen denunciarse, por lo que son difíciles de detectar” [120].

En 2005, la Organización Mundial de la Salud presentó el Informe titulado “El Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer”, en el cuyo prólogo se indicó que “la violencia doméstica, en particular, continúa siendo terriblemente común y es aceptada como “normal” en demasiadas sociedades del mundo”.

Así mismo, en marzo de 2007, el informe y las recomendaciones hechas al Estado colombiano, por parte del Comité de la CEDAW[121], precisó que “el reporte [sobre violencia doméstica] por parte del Instituto de Medicina Legal del 2005 [mostró] que las mujeres constituyen el 84% de los 17.712 dictámenes realizados, y el 84% de éstas son menores de edad. Asimismo, en 2005, el 41% de las mujeres alguna vez unidas reportó haber sido víctima de violencia física y/o sexual por su pareja, porcentaje no muy diferente al 39% reportado en 2000. Lo anterior sin tener en cuenta que se presenta una muy baja tasa de denuncia o búsqueda de ayuda: en 2005, el 76.1% de mujeres víctimas de violencia reportó no haber buscado ayuda al respecto”.

Más recientemente, el II Informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008[122], publicado en diciembre de 2013, señaló que “conforme a la información del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses (INML), en el año 2012 se presentaron 65.210 casos de violencia intrafamiliar contra mujeres, 47.620 casos de violencia ejercida por la pareja o expareja contra mujeres, 18.100 casos de violencia sexual contra mujeres y 138 casos de feminicidios íntimos.”

35. Se evidencia entonces que, a pesar de los esfuerzos, todavía persisten obstáculos para la que violencia íntima o doméstica pueda ser considerada como un acto real de violencia. Tales obstáculos son, entre otros, la dicotomía entre las esferas público-privadas[123] y la incapacidad cultural para ver el maltrato íntimo como violencia, debido a su normalización en las culturas patriarcales o su invisibilización[124]. Por ello, algunas

feministas, afirman que “la violencia contra la mujer es un acto político; su mensaje es la dominación: ‘Quédense en su sitio, o tengan miedo’”[125].

Por todo lo anterior, es necesario que la sociedad y el Estado encaminen sus acciones hacia la generación de nuevos marcos de interpretación de la violencia contra la mujer, en donde se analice el problema personal que tiene una determinada víctima con su agresor, bajo una concepción estructural y social del fenómeno de maltrato.

¿Qué es violencia psicológica?

36. La violencia psicológica se ocasiona con acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal y se materializa a partir de constantes y sistemáticas conductas de intimidación, desprecio, chantaje, humillación, insultos y/o amenazas de todo tipo[126].

37. Al estudiar este tema, la Organización Mundial de la Salud presentó el precitado Informe titulado “Estudio multipaís de la OMS sobre salud de la mujer y la violencia doméstica contra la mujer (2005)”[127]. De los resultados de las investigaciones se destacan las conclusiones referentes al maltrato psíquico infligido por la pareja a la mujer, pues se establece que el mismo es sistemático y en la mayoría de los casos es más devastador que la propia violencia física.

En el Estudio[128] se identificaron los actos específicos, que para la OMS son constitutivos de dicho maltrato psicológico[129], así:

- Cuando la mujer es insultada o se la hace sentir mal con ella misma;
- cuando es humillada delante de los demás;
- cuando es intimidada o asustada a propósito (por ejemplo, por una pareja que grita y tira cosas);
- cuando es amenazada con daños físicos (de forma directa o indirecta, mediante la amenaza de herir a alguien importante para ella).

Así mismo, ese informe definió que cuando la pareja propicia maltrato psíquico sobre la mujer, se registra un porcentaje más elevado de comportamiento dominante sobre la misma, a partir del cual también se ejercen actos de intimidación como[130]:

- impedirle ver a sus amig[a/o]s;
- limitar el contacto con su familia carnal;
- insistir en saber dónde está en todo momento;
- ignorarla o tratarla con indiferencia;
- enojarse con ella si habla con otros hombres;
- acusarla constantemente de serle infiel;
- controlar su acceso a la atención en salud.

38. Como se evidencia, las conductas descritas como constitutivas de violencia psicológica por la OMS, son concordantes con las presentadas por las

organizaciones, entidades y universidades que esta Sala invitó a intervenir en este proceso, cuyas consideraciones ya fueron reseñadas y que, si bien no se repetirán en este acápite, serán tenidas en cuenta para la solución de este caso concreto. No obstante, de lo expuesto en tales intervenciones se pueden sintetizar las siguientes conclusiones sobre la violencia psicológica:

- Se trata de una realidad mucho más extensa y silenciosa, incluso, que la violencia física y puede considerarse como un antecedente de ésta.

- Se ejerce a partir de pautas sistemáticas, sutiles y, en algunas ocasiones, imperceptibles para terceros, que amenazan la madurez psicológica de una persona y su capacidad de autogestión y desarrollo personal.

- Los patrones culturales e históricos que promueven una idea de superioridad del hombre (machismo – cultura patriarcal), hacen que la violencia psicológica sea invisibilizada y aceptada por las mujeres como algo “normal”.

- Los indicadores de presencia de violencia psicológica en una víctima son: humillación, culpa, ira, ansiedad, depresión, aislamiento familiar y social, baja autoestima, pérdida de la concentración, alteraciones en el sueño, disfunción sexual, limitación para la toma de decisiones, entre otros.

- La violencia psicológica a menudo se produce al interior del hogar o en espacios íntimos, por lo cual, en la mayoría de los casos no existen más pruebas que la declaración de la propia víctima.

De esta manera queda claro que la violencia psicológica contra la mujer, como una de las formas de violencia más sutil e invisibilizada, tiene fuertes implicaciones individuales y sociales que contribuyen a perpetuar la discriminación histórica contra las mujeres. Por tanto, es necesario darle mayor luz a este fenómeno para que desde lo social, lo económico, lo jurídico y lo político, entre otros, se incentiven y promuevan nuevas formas de relación entre hombre y mujeres, respetuosas por igual, de la dignidad de todos los seres humanos en su diferencia y diversidad.

La administración de justicia en perspectiva de género.

39. A partir de todo lo analizado hasta ahora, para esta Corte es claro que, de los mandatos contenidos en la Constitución y en las Convenciones sobre protección a la mujer[131], se deduce que el Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo.

Así, por ejemplo, se extrae que el Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

40. Esta última obligación, en esencia, dentro de nuestro ordenamiento, está en cabeza de la Rama Judicial del Poder Público; por lo que, son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. Sin embargo, como quedó evidenciado,

una de las mayores limitaciones que las mujeres encuentran para denunciar la violencia, **en especial la doméstica y la psicológica**, es la tolerancia social a estos fenómenos, que implica a su vez la ineficacia de estos procesos y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia frente a estos casos.

Estas razones explican también los altos niveles de impunidad y el mantenimiento de conductas discriminatorias contra las mujeres, incluso provenientes de esos mismos operadores de justicia.

Debido a lo anterior, según algunas investigadoras, “la justicia, en su dimensión normativa, estructural y funcional, requiere de una remoción en sus cimientos para responder a las necesidades de las mujeres ante las diversas modalidades de [...] discriminación, [...] violencia y [...] coerción que se manifiestan en las vidas concretas”[132].

41. Ahora bien, a pesar de las limitantes descritas, esa remoción de cimientos en la administración de justicia en Colombia ha tenido avances normativos importantes en materia penal. Que han permitido poco a poco desnaturalizar la violencia física y sexual contra las mujeres y abrirles a éstas, algunos espacios judiciales propicios para lograr reparaciones, reivindicaciones y sanciones a los responsables.

En ese sentido, es necesario ver cómo la **justicia penal** ha introducido, al menos a nivel normativo[133], la perspectiva de género, en especial, en materia de violencia sexual, violencia física y violencia contra las mujeres al interior del conflicto armado[134].

En estos ámbitos, hoy en día, son claros los 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 mujer. En especial para la consecución, custodia y valoración de las pruebas, pues estos eventos deben estar regidos por los principios de igualdad y respeto, entre otros.

Aunque no puede afirmarse que tales parámetros y estándares ya fueron totalmente integrados por los operadores jurídicos en materia penal, existen evidencias de su aplicación. Lo anterior, posiblemente responde a que las violencias física y sexual han sido las primeras en visibilizarse y al creciente repudio social que genera el uso de la fuerza física entre personas civilizadas, que se ha dado en las sociedades que se precian de modernas.

42. Ahora bien, al recordar la clásica función del **derecho penal como último ratio**, es preciso cuestionarse sobre el papel que ejerce el Estado, a través de jueces y magistrados, en torno a su obligación de prevenir y propiciar a las mujeres una vida libre de violencias. ¿Qué pasa con el derecho civil y el derecho de familia?, ¿acaso no son éstos espacios al interior de la estructura jurídica, que sirven para prevenir o evitar que las controversias entre los conciudadanos lleguen a instancias penales?

La reflexión evidencia que, hasta ahora, sólo los casos de mayor “gravidad”, han tenido respuestas estatales que involucren una perspectiva de género en la administración de justicia. Así, este planteamiento permite formular una

premisa que ha sido dominante: por regla general, la perspectiva de género en la administración de justicia, sólo se aplica en los procesos judiciales, con sus limitaciones propias, cuando está en riesgo grave la integridad física y/o la vida de las mujeres; es decir en materia penal.

43. Sin embargo, esta pauta de acción no es suficiente, ya que, es claro que existen diversos tipos de violencia, ante las cuales el Estado debe proporcionar múltiples y coordinadas soluciones. Por ello, desde la administración de justicia, la protección a las mujeres en materia penal debe continuar, e incluso, incrementarse, pero no se puede dejar de lado la protección desde el ámbito civil y de familia.

Si esto ocurre, el Estado estaría “sacando” de la dicotomía público-privado, fórmula propia de este tipo de discriminación, sólo a las violencias física y sexual, abandonando su posibilidad de intervenir cuando se presenta el maltrato doméstico y psicológico, lo cual evidentemente no le está permitido.

44. Por ello, debe ampliarse la aplicación de criterios de interpretación diferenciados, cuando, por ejemplo, colisionen los derechos de un agresor y una víctima de violencia doméstica o psicológica, en un proceso de naturaleza civil o de familia.

De este modo, en aras de una igualdad procesal realmente efectiva, es claro que en ningún caso los **derechos del agresor pueden ser valorados judicialmente por encima de los derechos humanos de la mujer a su integridad física y mental y a vivir libre de cualquier tipo de violencia.**

Si la ponderación judicial se inclina en favor del agresor, bajo la perspectiva de falta de pruebas, sobre la base de la dicotomía público-privado que lo favorece, es necesario verificar si el operador judicial actúa o no desde formas estereotipadas de ver a la familia y a la mujer, que contribuyen a normalizar e invisibilizar la violencia. Formas que sin duda, parten del supuesto de la no-intervención estatal en el ámbito de la “intimidad”. Frente a este aspecto esta Corte, en sentencia C-408 de 1996[135], manifestó:

“No se puede entonces invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado. Hace tan solo 30 años, en 1954, en un país de alta cultura democrática como Inglaterra, el comandante de Scotland Yard se jactaba de que en Londres había pocos asesinatos y que muchos de ellos no eran graves pues eran simplemente ‘casos de maridos que matan a sus mujeres.’[136]’

Esto explica que esta **violencia doméstica contra la mujer sea un fenómeno poco conocido y denunciado ante las autoridades** pero que, todo indica, adquiere proporciones alarmantes. Así, según ciertas investigaciones, en Estados Unidos sólo se denuncia uno de cada cien casos de violencia en el hogar[137]. Y en Colombia, según lo señalan los propios debates parlamentarios en la discusión del presente tratado[Convención Interamericana de Belém Do Pará], las múltiples formas de violencia contra la mujer comienzan apenas a ser documentadas, con enormes dificultades

relacionadas con la naturaleza misma del fenómeno, el cual es visto como ‘natural’ dentro de una cultura discriminatoria, que no es exclusiva de nuestro país, considerado como asunto privado de la mujer o de la familia y no denunciado, **ya que la mujer agredida no goza de presunciones que la favorezcan ni de facilidades procesales para acreditar el delito.”**

45. En relación con este mismo tema, la Comunicación número 2/2003 del Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW (caso Sra. A. T. contra Hungría) manifestó expresamente que “los derechos humanos de la mujer a la vida y a la integridad física **y mental no pueden ser anulados por otros derechos, como el derecho a la propiedad y el derecho a la intimidad**”[138].

Lo anterior, fue reiterado en la Comunicación número 5/2005 del mismo Comité (caso Sahide Goekce contra Austria), cuando se explicitó, en alusión a la violencia en el hogar, **“que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental”**[139].

46. Así es claro que en materia civil y de familia, la perspectiva de género, también debe orientar las actuaciones de los operadores de justicia, en conjunto con los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer, cuando es víctima de cualquier tipo de violencia.

Lo anterior, es aún más relevante si se tiene en cuenta que la estructura misma de los procesos llevados a cabo ante esas jurisdicciones, encuentra sus bases en una presunción de igualdad de las partes procesales, o **principio de igualdad de armas**, que justifica el carácter dispositivo y rogado de tales procesos.

47. Ahora bien, esta Sala debe preguntarse si frente a la discriminación estructural contra las mujeres, que evidentemente persiste en muchos ámbitos jurídicos y judiciales, **¿es posible mantener el velo de la igualdad de armas sin que ello implique el desconocimiento de las obligaciones estatales de prevenir, investigar y sancionar cualquier tipo de violencia contra la mujer?**

Para dar solución a ese cuestionamiento, esta Sala recuerda que desde hace varias décadas los distintos movimientos feministas han denunciado la falta de neutralidad de ciertas estructuras sociales como, por ejemplo, el Derecho. Así se explica que desde la “universalización” de determinados valores, se logra dar un velo de neutralidad a diversas instituciones, en ese caso, a la administración de justicia.

Desde esa concepción y a partir de los análisis previos, es posible concluir que el derecho civil y de familia en Colombia está basado en ciertos valores “universales” que le otorgan un halo de neutralidad importante. Principios como la autonomía de la voluntad, la igualdad de armas, la justicia rogada, la rigidez procesal y el formalismo probatorio, muestran que esas jurisdicciones dan un trascendental lugar a la verdad procesal, por encima, muchas veces, de realidades fácticas estructuralmente desiguales.

48. Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia, puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las

intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos, entre otras situaciones, son factores que permiten concluir que bajo una perspectiva de género **una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia.**

49. Para dar soporte a lo anterior es necesario resaltar que en el precitado informe sobre la implementación de la Ley 1257 de 2008[140], se evidenció que **“la cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer**, en tanto no investigan los casos de acoso sexual adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia [...] y que más bien tienen una valoración soterrada de la menor gravedad del delito”.

También la Relatoría sobre los Derechos Humanos de la Mujer de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre “El acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”[141], reveló que[142]:

“147. Además de las deficiencias en materia de investigación, la CIDH observa con preocupación la ineficacia de los sistemas de justicia para juzgar y sancionar los casos de violencia contra las mujeres. **La Comisión ha constatado que ciertos patrones socioculturales discriminatorios influyen en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial**, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número elevado de denuncias y a la prevalencia del problema. La CIDH ha

podido verificar que la violencia y la discriminación contra las mujeres todavía son hechos aceptados en las sociedades americanas, lo cual se ve reflejado en la respuesta de los funcionarios de la administración de la justicia hacia las mujeres víctimas de violencia y en el tratamiento de los casos. **Existe asimismo una tendencia a considerar los casos de violencia contra las mujeres como conflictos domésticos, privados y no prioritarios que deben ser resueltos sin la intervención del Estado.**

148. Las siguientes dos frases expresadas durante las reuniones de trabajo organizadas por la Relatoría resumen el parecer de la mayoría de las expertas y expertos consultados durante la implementación de este proyecto, sobre la fuerte barrera estructural que representa la cultura cuando las mujeres denuncian hechos de violencia en sus países:

La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres.

Los cambios son buenos, pero no hemos transformado nuestra sociedad.”

50. Por todo lo expuesto, es evidente que los esfuerzos en pro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, en este caso, desde la administración de justicia, no han sido suficientes. Por tanto, se debe ahondar en

la construcción de marcos interpretativos que ofrezcan a los operadores jurídicos visiones más amplias y estructurales del problema, que les permitan ofrecer soluciones judiciales integrales y que aporten, desde su función, a la reconfiguración de los mencionados patrones culturales discriminadores.

Caso concreto.

51. Diana Eugenia Roa Vargas solicitó el divorcio de su esposo ante la jurisdicción de familia, por estimar que se configuró la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, referente a “ultrajes, tratos crueles y maltratamientos de obra”. Para probar su alegato, la accionante relacionó diversas situaciones en las que su esposo la agredió a partir de insultos, gritos, actitudes celosas y posesivas, agresiones verbales y físicas, entre otras. En dicho proceso la accionante presentó varias pruebas documentales y testimoniales que, a su juicio, no fueron valoradas debidamente.

En dicho proceso se desestimó las pretensiones, ya que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá consideró que no se probaron agresiones físicas y psicológicas, que configuraran la causal alegada.

Por tanto, la accionante presentó acción de tutela contra el referido Juzgado, al estimar que éste valoró indebidamente las pruebas y desconoció los episodios de violencia física y psicológica a la que fue sometida ella y sus dos hijas menores de edad, por parte de su marido. El Juzgado accionado no presentó alegatos de defensa.

52. Como quedó reseñado, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia declararon improcedente la acción de tutela, pues la demandante

no agotó todos los medios de defensa judiciales, al no interponer el recurso de apelación contra la sentencia que ataca.

Debido a lo anterior, esta Sala inicialmente evaluará si la presente acción de tutela cumple los requisitos generales de procedibilidad del amparo contra providencias judiciales, en los términos vistos al inicio de esta providencia.

Examen de requisitos generales de procedencia

53. El presente asunto es de evidente relevancia constitucional, en tanto versa sobre la protección de una mujer víctima de violencia doméstica, física y psicológica, frente a quien el Estado tiene el compromiso de escuchar, validar y responder conforme a derecho.

Esta situación, como se explicó, no debe evaluarse sólo desde una perspectiva individual, pues la violencia y la discriminación contra las mujeres es una cuestión estructural que compete a todo el Estado y que lo obliga a actuar desde sus diversas dependencias, incluida la Rama Judicial del Poder Público, a partir de una perspectiva de género. Lo anterior en virtud al deber de cumplimiento de las obligaciones adquiridas a nivel internacional y de las consagradas en los artículos 42, 43, 44 y 93 de la Constitución colombiana.

54. La Sala encuentra que se cumple además el requisito de inmediatez, ya que la última actuación que dio cierre al proceso de divorcio iniciado por la accionante, se produjo el 28 de mayo de 2013, y la acción de tutela se instauró el 3 de septiembre de 2013. Es decir, sólo transcurrieron 4 meses aproximadamente entre las actuaciones, lapso razonable y

proporcionado para la preparación del escrito de tutela y la organización de todos los documentos aportados.

55. La accionante en su demanda y en la impugnación, identificó de manera razonable los hechos que considera violatorios de sus derechos fundamentales. Explicó los argumentos por los cuales encontró que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá incurrió en vías de hecho por defecto fáctico y violación directa de la Constitución.

56. Al verificar que la accionante no usó todos los medios de defensa ordinarios que tuvo a su alcance, esta Sala debe entrar a explicar por qué el mecanismo de la acción de tutela, sí es procedente en este caso particular y concreto.

En el presente caso, la accionante explicó las razones por las cuales no le fue posible instaurar el recurso de apelación. Preciso que debido al abandono económico de su marido, ella asumió toda la carga de su sostenimiento y el de sus dos pequeñas hijas, por lo cual, no pudo pagarle al abogado quien se desinteresó del caso y no apeló. Esta Sala evalúa esas razones desde varias perspectivas:

i) Es claro que el abandono económico del marido (violencia económica), hace parte de la violencia estructural que sufre la accionante, por tanto, hacer caso omiso de este aspecto, sería contribuir a la normalización e invisibilización de la violencia, como ya se explicó.

ii) Negar el acceso a la administración de justicia en este caso, debido a una formalidad, contribuiría a perpetuar los niveles de impunidad y tolerancia social a los fenómenos de violencia

y discriminación contra las mujeres, que fueron descritos en esta sentencia. Así mismo desestimularía aún más, la poca denuncia de este tipo de violencias en el país.

iii) Debido a que, como se evidenció en los fundamentos 48 y 49 de esta providencia, en Colombia aún persisten patrones culturales discriminatorios y estereotipos de género que permean el actuar de la mayoría de los operadores judiciales, es posible inferir que en este caso particular y concreto, la accionante hubiera obtenido un resultado similar en la instancia de apelación, al obtenido en la primera decisión. Por lo tanto, la garantía de la efectividad e idoneidad de ese medio para proteger materialmente sus derechos, obviamente no generaba certeza.

iv) Desconocer la situación de vulnerabilidad en este caso y hacer prevalecer un argumento procesal sobre la protección sustancial de los derechos de la mujer violentada, configuraba una revictimización de la accionante y un caso de indiferencia estatal frente a la violencia estructural de género.

57. Aunado a lo anterior, la Sala recuerda que en Colombia los principios que rigen el derecho procesal pueden ser usados transversalmente dentro de toda actuación judicial, (incluida la tutela) para permitir la armonización de las normas que rigen cada caso particular, con los postulados constitucionales.

Así, dos de tales principios de raigambre constitucional son los consagrados en los artículos 29[143] y 228[144] Superiores, el debido proceso y la prevalencia del derecho sustancial. De estos se deduce que los procedimientos y las formas están consagrados como medios o herramientas para encauzar la materialización de los

derechos sustanciales, “dentro de una vía preestablecida y recorrida de manera justa, equitativa y respetuosa, que enriquezca la legitimidad de la decisión tomada”[145].

La aparente tensión que pudiera generarse entre el respeto por las formalidades procesales y la primacía del derecho sustancial, en este caso, encuentra solución “en la concepción de las formas procedimentales como un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos, y no como fines en sí mismas”[146]. En esa misma línea la sentencia T-654 de 2009[147], reiteró que:

“El derecho de acceso a la administración de justicia aparece, ciertamente, como el derecho formal a acceder a la justicia, pero además a acceder a una justicia que busque, en la mayor medida posible, proveer una decisión de fondo para el asunto presentado.[148] Así, una violación del derecho a acceder a la administración de justicia se presenta no sólo cuando al actor se le dificulta o imposibilita tal acceso, sino también cuando la administración de justicia le permite acceder, pero no evalúa sus pretensiones o las evalúa tan sólo en apariencia, pues acaba tomando en realidad una decisión con base en consideraciones superficiales o de carácter excesivamente formal, que no tienen valor instrumental en la garantía de otros derechos fundamentales, en un caso en que es posible adoptar una decisión diferente con fundamento en una interpretación orientada a la protección efectiva de los derechos fundamentales[149].”

Por tanto, debido a las especificidades de este caso concreto, se aplica el principio de prevalencia del derecho sustancial, en torno al acceso a la administración de justicia de Diana Eugenia Roa Vargas, y se considera superado este requisito.

58. Por último, evidentemente no se trata de una irregularidad procesal, ni de una acción de tutela contra sentencia de esa misma naturaleza. Por todo lo anterior, esta Sala de Revisión de Tutelas encuentra que esta acción de tutela es procedente y, en esa medida, pasará a verificar si se configuran las causales específicas alegadas; esto es, el defecto fáctico y la violación directa de la Constitución.

Configuración de los defectos fáctico y violación directa de la Constitución.

59. Debe recordarse que la acción de tutela contra providencias judiciales, tiene la clara finalidad de confrontar la actuación judicial con el texto superior, para verificar el cumplimiento, garantía y realidad de los derechos fundamentales, conforme a lo enunciado previamente en esta providencia.

De manera preliminar, esta Sala encuentra que el Juzgado accionado evadió el cumplimiento de garantías fundamentales e infringió sus deberes constitucionales de aplicar la Constitución, que eran determinantes en la valoración del caso concreto de la señora Diana Eugenia Roa Vargas. Por tanto, en principio, esta situación hace que a través de la acción de tutela sea legítimo evaluar de fondo este caso.

60. En esa medida es necesario establecer si la autoridad judicial accionada incurrió en el defecto fáctico y la violación directa de la Constitución alegada, al valorar indebidamente las pruebas presentadas por la accionante y no aplicar directamente los mandatos contenidos en los artículos 42, 43, 44 y 93 de la Constitución.

Recuérdese que la accionante identificó

tres situaciones para la configuración de los defectos indicados, así:

i) El Juzgado encuentra probado el conflicto familiar, pero no considera este hecho como constitutivo de violencia intrafamiliar. El Juzgado desconoce que existe violencia psicológica y omite su valoración a lo largo del proceso.

ii) Se desestimaron los testimonios de su jefe, una compañera de trabajo y de su hermana. En su mayoría la Juez estimó que esos testimonios no era válidos debido a que no fueron rendidos por testigos presenciales y por tanto constituían pruebas de oídas, con lo cual hizo prevalecer la intimidad del hogar, sobre los derechos de la víctima.

iii) El Juzgado no valoró las pruebas documentales en su integridad. En especial ignoró el peritaje que sobre la pareja, había hecho un experto del Instituto de Medicina Legal, que da cuenta de las conductas que son indicativas de violencia psicológica, como adaptación de la víctima, depresión, estrés, angustia, aislamiento social y familiar, entre otros.

61. Frente al primer aspecto (conflicto familiar) en la sentencia atacada se lee:

“Del material probatorio incorporado oportunamente al proceso, **queda evidenciado la existencia del conflicto familiar de los esposos DIANA EUGENIA ROA VARGAS y JORGE HUMBERTO MESA MESA**, quienes durante el trayecto del matrimonio, exactamente para el año 2007, la cónyuge se ve en la necesidad de solicitar amparo de protección por parte de la Comisaría Once de Familia de Bogotá, trámite administrativo que termina en conciliación, cuyo objetivo no es otro que restaurar su matrimonio, reforzándose en terapia de pareja, como

efectivamente ocurre, con el nuevo acontecimiento, como lo fue el nacimiento de la segunda hija de éstos, la menor ISABELA.

Conflicto que continuó y que aún persiste en el tiempo, como se extrae de la prueba testimonial de LUZ AMPARO ROA VARGAS, LILIANA ROMERO TOVAR, y que conllevó a la separación de hecho de la pareja, situación que corrobora la versión de la Moner GABRIELA MESA ROA, al referir en su entrevista que ya no vive con su padre, y que cuando éstos convivían casi no se hablaban y cuando lo hacían empezaban a pelear.”[150]

62. Al evaluar este extracto de la sentencia, esta Sala estima que sí se configura el defecto fáctico y la violación directa a la Constitución, debido a que la valoración que hace la Juez 4ª de Familia de Bogotá contribuye a normalizar el conflicto intrafamiliar, pues lo ve como un aspecto trivial y cotidiano, que deben soportar los miembros de la familia. Esta mirada contiene diversos estereotipos de género que no pueden seguir pasando por alto, en las esferas judiciales.

Detrás de ese argumento, está la idea de que la mujer debe soportar las peleas y los maltratos (así sean mutuos) por varios años (desde 2007) y buscar la forma de adaptarse al conflicto, pues si no se llega a los “golpes”, el conflicto no amerita la disolución del matrimonio. Se privilegia entonces ese vínculo, por encima de la salud mental de los miembros de la familia.

Lo anterior, desconoce los mandatos de los artículos 42, 43 y 44 superiores, en torno al necesario reproche que debe tener toda forma de violencia al interior de la unidad familiar y la obligación de garantizar un desarrollo armónico e integral a los hijos dentro del hogar. También desconoce las obligaciones que el Estado colombiano

adquirió a nivel internacional, en especial, las encaminadas a buscar la eliminación progresiva de los estereotipos discriminatorios[151].

63. Frente al **segundo aspecto**, (valoración de testimonios) en la sentencia atacada se lee:

“Ahora probado como quedó la vivencia de la problemática familiar de la pareja MESA-ROA, veamos si se probaron los hechos en que funda la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil [...] al respecto los declarantes, FRANCISCO JAVIER ECHEVERRI LARA expone que si bien la conocen (sic) hace 4 años, por ser su jefe, de su vida familiar nada le consta, solo se limita a referir que en ocasiones ha notado estado de tensión o presión en DIANA EUGENIA ROA VARGAS, y la petición de la misma, respecto a la exclusión de un viaje al exterior... para no indisponer a su esposo dado que sufría de unos celos agresivos y enfermizos.

Por su parte, la testigo LILIANA ROMERO TOVAR, compañera laboral de la actora,... es conocedora del conflicto familiar de éstos, por la conducta y actitudes que presenta DIANA EUGENIA en su trabajo, como lo es, la angustia en salir puntual de este (sic) a las cinco de la tarde porque va a recoger a sus menores hijas, no compartir la reunión de la Calera que se hizo en 'chiva'..., evitar las salidas fuera del país con ocasión al trabajo, su aislamiento, nerviosismo, desconcentración en el trabajo, el no almorzar, todo para evitar problemas con su cónyuge JORGE HUMNETRO MESA MESA...”[152]

64. Esta Sala estima que también en la evaluación de este aspecto de la sentencia la Juez incurrió en los defectos alegados. Lo anterior es evidente después de estudiar los comportamientos que una víctima de violencia psicológica demuestra.

Así de las intervenciones reseñadas y de lo expuesto en los fundamentos 36 a 38 de esta providencia, se extrae que el estado de tensión, la angustia, el aislamiento, el nerviosismo y la desconcentración en el trabajo de Diana Eugenia Roa Vargas, generados por los celos enfermizos y agresivos de su esposo, son muestras de los malos tratos psicológicos a que ésta es sometida. Por lo cual, contrario a lo valorado por la Juez, si estaba demostrada la causal alegada.

65. El otro testimonio que la accionante estimó mal valorado fue el de su hermana, respecto del cual, se puede leer en la sentencia atacada:

“... por su cercanía con la pareja en conflicto, quien solo vive a una distancia de dos cuerdas y media de la casa de ésta, y por el ámbito reservado que caracteriza la relación conyugal, es la más idónea para testificar sobre las circunstancias que rodearon la ruptura marital..., pero si bien es cierto que ha sido testigo presencial de los hechos de agresión de JORGE HUMBERTO MESA MESA hacia DIANA EUGENIA ROA VARGAS, como lo fue de los ocurridos en el grado de una sobrina cuando le insinuó ‘qué hacía encerrada en un baño dejándose manosear por un muchacho de grado once’, es de anotar que los mismos sucedieron con anterioridad a la celebración del matrimonio de los citados cónyuges, y que no vienen al caso que nos ocupa.

[...]

Y en cuanto a los hechos de maltrato que dice fue víctima su hermana por parte de su esposo para el mes de julio de 2010, cuando agrede a DIANA,

propiciándole dos cachetadas, la empuja, su conocimiento proviene de los que ésta le ha comentado, aunado que no obstante su cercanía con la casa de su hermana, hace 3 o 4 años que no ingresa a la misma, motivado (sic) en los celos enfermizos que el demandado le tiene al esposo de la declarante, señor CARLOS SAMUÉL, sin que los mismos hayan sido probados, se convierte en relación con estos hechos en un testigo de oídas, a quien esta juzgadora le resta valor probatorio a sus dichos.

[...]

... es necesario tener en cuenta lo informado por la misma testigo en su exposición, cuando indica que la actora dejó el celular abierto en altavoz, fue por acuerdo que hiciera con su hermana la declarante, para que se enterara del comportamiento de su esposo frente a la situación que le iba a comentar esa noche..., es decir, escuchara las manifestaciones de su cónyuge, **fabricando así su propia prueba para que posteriormente la misma pudiera declarar al respecto, y como quiera que a nadie le es lícito confeccionar su propia prueba no es viable tener en cuenta su dicho en la relación con los hechos acaecidos...**[153].

66. De este extracto de la sentencia también se desprende que la Juez tenía suficientes elementos de juicio para considerar configurada la causal de divorcio alegada. Sin embargo, contrario a lo esperado por parte de la administración de justicia, descarta la violencia contra la mujer, a partir de argumentos procesales que desconocen los derechos sustanciales de la accionante.

En este punto, es importante recordar que tanto el Comité de Naciones Unidas para la verificación de la CEDAW, como esta Corte, han precisado que en ningún caso los derechos de un agresor pueden ser ponderados judicialmente por encima de los derechos humanos de las víctimas de cualquier tipo de violencia. Situación que ocurre en este caso.

En efecto, esta Sala Recuerda que, como se explicó con anterioridad, la violencia psicológica y doméstica que ocurre en el hogar tiene una dificultad probatoria muy alta si se verifica desde los parámetros convencionales del derecho procesal, debido a que el agresor busca el aislamiento y el ocultamiento de los hechos violentos. Por tanto, es claro que las víctimas de tales agresiones tienen como única posibilidad de protección abrir los espacios de intimidad familiar a sus más allegados. En esa medida, desde una perspectiva de género, es necesario que los operadores de justicia, empleen la flexibilización de esas formas de prueba, cuando se denuncia la violencia al interior del hogar.

Por lo anterior, en este caso, era necesario que la juez valorara integralmente todos los indicios de violencia en el hogar de la familia Mesa Roa y diera un grado de credibilidad mayor al testimonio de la hermana de la accionante, que no fue una testigo de oídas, pues nadie le contó lo sucedido, sino que ella oyó directamente lo ocurrido. Así mismo, el argumento de la fabricación de la prueba, no es de recibo para esta Sala, debido a lo ya explicado, sobre la necesaria apertura de espacios privados, que la víctima debe propiciar para lograr demostrar y visibilizar la violencia.

67. Al descartar, a priori, hechos de violencia antes del matrimonio, la juez

hace caso omiso de los indicios relevantes sobre la personalidad del esposo y el carácter sistemático y progresivo de la violencia psicológica y doméstica. Con lo cual, una vez más contribuye a naturalizar su existencia.

68. Frente a estos dos primeros aspectos se acusa al ente judicial de indebida valoración; es decir, de incurrir en la dimensión positiva del defecto fáctico, que se presenta cuando el juez fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello o efectúa una tasación por completo equivocada.

En esta ocasión efectivamente hubo una tasación por completo equivocada de las pruebas, teniendo en cuenta los postulados constitucionales y de derechos humanos, que resulta ostensible, relevante y manifiesto.

69. Finalmente, frente al tercer aspecto que la accionante reprocha la ausencia de valoración, por lo cual acusa al Juzgado 4º de Familia de incurrir, también, en la dimensión negativa del defecto fáctico, que se presenta cuando se omite o ignora la valoración o el decreto de una prueba determinante. En este aspecto, la demandante identificó uno a uno los documentos ignorados por la Juez, tal y como quedó reseñado en los antecedentes de esta sentencia.

Así, esta Sala constata que el Juzgado accionado no valoró en su integridad las distintas solicitudes formuladas por la actora, ante organismos e instancias como la Comisaría 11 de Familia de Bogotá, el Centro de Atención de Víctimas de Violencia Intrafamiliar CAVIF, la Fiscalía 117 Unidad de Violencia Intrafamiliar y el Juzgado 63 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá.

70. El Juzgado tampoco valoró las actuaciones seguidas por la cónyuge ante la Fiscalía 117 Unidad de Violencia Intrafamiliar, a pesar de que se efectuó el traslado de las pruebas de la investigación penal al proceso civil[154]. La prueba de mayor relevancia ignorada por el Juzgado accionado fue el dictamen pericial efectuado por un psiquiatra del Instituto de Medicina Legal[155], en el cual se indicó:

“la pareja ha estado inmersa en una dinámica disfuncional que es semejante a la que se ha observado en otros casos en los cuales se encuentra un funcionamiento celotípico, en el cual se da un manejo hegemónico del poder basado en el género, en este caso machista que se complementa a su vez con la acomodación de la mujer en un funcionamiento que implica pasividad y dependencia...

... ..

se llama la atención sobre el factor de riesgo inherente a esta dinámicas de violencia contra la mujer en estos casos y que está dado por las posibilidades de acentuación de las agresiones a la misma, una vez ella toma la decisión de separarse, por lo que se requiere se asuman medidas de protección a la mujer y a sus hijas una vez ocurra la separación.

... ..

se sugiere en la medida de lo posible que esta pareja no siga compartiendo techo, se privilegie a la madre a la hora de definir la custodia de los hijos definiendo claramente el régimen de visitas a los hijos de la pareja, siendo deseable que al menos por los primeros tres meses las visitas del padre sean supervisadas por un profesional psicosocial (ICBF)”

Ante la claridad del tal peritaje y la aptitud del experto forense que lo emite, esta Sala

cuestiona por qué el Juzgado demandado no lo tuvo en cuenta como prueba idónea que acreditara los hechos constitutivos de la causal 3ª del artículo 154 de Código Civil invocada.

71. De lo expuesto hasta ahora, esta Sala puede identificar que la accionante fue víctima de algunos hechos objetivos, así:

a. La accionante vive en un contexto familiar que es conflictivo desde hace varios años.

b. La accionante se ha restringido de los viajes laborales y de compartir tiempo con sus compañeros de oficina, para evitar problemas con su esposo. Es decir se aisló socialmente.

c. La accionante presenta angustia, estrés, desconcentración en el trabajo, estado de tensión, entre otros.

d. La señora Roa Vargas también se aisló familiarmente, debido a que su esposo la celaba con su cuñado.

Estos hechos son indicativos de violencia psicológica contra la mujer, según lo explicado en las consideraciones de esta sentencia, por tanto, podría decirse que bastarían para configurar la causal alegada. Sin embargo, si en gracia de discusión, se admite que estos hechos pueden estar viciados de subjetividad por parte de la actora y de sus testigos, y en esa medida sólo serían considerados como indicios, esta Sala encuentra que se dispuso toda duda de la ocurrencia de la violencia con el peritaje de Medicina Legal, que fue descartado débilmente por la Juez del caso.

72. Por todo lo anterior, la Sala concluye que el Juzgado 4º de Familia de Bogotá incurrió en el defecto fáctico y en violación directa de la Constitución, al no declarar configurada la causal de divorcio invocada, a pesar de estar plenamente probada.

Conclusión

73. El Juzgado 4° de Familia incurrió en defecto fáctico y violación directa de la Constitución, al emitir la sentencia dentro del proceso de divorcio, bajo argumentos que en este caso contribuyen a perpetuar la violencia y la discriminación contra la mujer y a invisibilizar la violencia doméstica y psicológica que padecía Diana Eugenia Roa Vargas al interior de su hogar.

74. Lo expuesto conduce entonces a que se revoque el fallo proferido el 11 de octubre de 2013, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó el dictado el 11 de septiembre de ese año, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por el cual se había declarado improcedente la presente acción de tutela.

75. En su lugar, esta Corte tutelaré los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia de Diana Eugenia Roa Vargas y, en consecuencia, dejaré sin efecto la sentencia dictada, el 28 de mayo de 2013, por el Juzgado 4° de Familia de Bogotá dentro del proceso de divorcio promovido en contra de Jorge Humberto Mesa Mesa, cónyuge de la accionante.

76. A su vez la Sala de Revisión, ordenará al Juzgado 4° de Familia de Bogotá, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta todas las consideraciones de esta providencia referentes al principio de igualdad y no

discriminación por razón del sexo y la especial protección que merece la mujer víctima de cualquier tipo de violencia.

77. De acuerdo a las consideraciones expuestas en los fundamentos 47 a 50 de esta providencia, esta Sala exhortará al Congreso y al Presidente de la República para que, de acuerdo a sus respectivas funciones, emprendan las acciones pertinentes que permitan reconfigurar los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia.

78. Así mismo, se instará al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofrezca. Lo anterior, a fin de promover la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

79. También se solicitará a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, en adelante, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo.

80. Previo a dar las órdenes mencionadas, esta Sala de Revisión levantará los términos de suspensión decretados mediante auto del 27 de marzo de 2014.

III. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: LEVANTAR los términos de suspensión decretados por esta Sala de Revisión, mediante auto del 27 de marzo de 2014.

SEGUNDO: REVOCAR el fallo proferido el 11 de octubre de 2013, por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó el dictado el 11 de septiembre de ese año, por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, por el cual se había declarado improcedente la presente acción de tutela.

TERCERO: En su lugar, TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia de Diana Eugenia Roa Vargas. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la sentencia dictada, el 28 de mayo de 2013, por el Juzgado 4° de Familia de Bogotá dentro del proceso de divorcio promovido por la accionante en contra de Jorge Humberto Mesa Mesa.

CUARTO: ORDENAR al Juzgado 4° de Familia de Bogotá, dentro de los treinta (30) días siguientes a la notificación de esta providencia, proferir un nuevo fallo en el que se tengan en cuenta todas las consideraciones de esta providencia referentes al principio de igualdad y no discriminación por razón

del sexo y la especial protección que merece la mujer víctima de cualquier tipo de violencia.

QUINTO: De acuerdo a las consideraciones expuestas en los fundamentos 47 a 50 de esta providencia, **EXHORTAR** al Congreso y al Presidente de la República para que, de acuerdo a sus respectivas funciones, emprendan las acciones pertinentes que permitan reconfigurar los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia.

SEXTO: INSTAR al Consejo Superior de la Judicatura para que exija la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofrezca. Lo anterior, a fin de promover la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios.

SÉPTIMO: SOLICITAR a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, difundir por el medio más expedito posible esta sentencia, a todos los despachos judiciales de la Nación, para que, en adelante, apliquen un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo.

OCTAVO: Por Secretaría General, **LIBRAR** la comunicación a que se refiere el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional. Cúmplase.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Magistrada

ANDRÉS MUTIS VANEGAS
Secretario General



4. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN PENAL

TEMA FEMINICIDIO – AGRAVANTE ART. 104-11 CP.

Magistrado ponente

Radicación 41457 (Aprobado Acta No. 90)

SP 2190- 2015

Bogotá D.C., marzo cuatro (4) de dos mil quince (2015).

VISTOS:

Resuelve la Sala el recurso de casación interpuesto por el apoderado de las víctimas contra la sentencia a través de la cual el Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín y el Tribunal Superior de la misma ciudad condenaron al procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ por el cargo de homicidio agravado.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL:

1. Sandra Patricia Correa y ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, de 35 y 36 años de edad respectivamente, tenían una hija de 6 años.

Hacia septiembre de 2009 él persiguió a la primera desde su casa en la parte alta del Barrio Trece de Noviembre en Medellín hasta una tienda cercana, donde le propinó nueve puñaladas. Fue “un ataque de celos” dijeron algunos familiares de ella. Pasados unos días, cuando aún la mujer se recuperaba de las lesiones, el hombre regresó a la vivienda familiar. Y se quedó allí. Amenazaba con llevarse a la hija si su compañera lo expulsaba del lugar.

En septiembre de 2012 el hombre la golpeó al encontrarla chateando cuando volvió de su trabajo. A raíz de eso, contó Flor Alba Velásquez, su hermana, “le sacó la ropa” a la calle y él se fue a vivir en otro lugar, en una habitación que rentó en una casa

cercana. Le dijo a Sandra Patricia Correa “que por sobre el cadáver de él ella se conseguía a otra persona”.

Los días que siguieron fueron de acoso total. El hombre llamada “a todas las horas a los celulares y al fijo para comprobar que ella estaba sola”, señaló la misma fuente. Los viernes se embriagaba, iba a la casa de ella “y le gritaba perra sucia te voy a matar”.

Y cumplió. El 17 de noviembre de 2012 consiguió que lo acompañara voluntariamente al motel Romantic Suites, ubicado en la calle 53 No. 47-27, en el centro de la ciudad de Medellín. Ingresaron al lugar hacia las 3 de la tarde, dialogaban “cómodamente” –dirían luego las autoridades de policía en su informe— y subieron a la habitación 402. De allí ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ salió una hora después, luego de asestarle a la mujer una puñalada en la parte izquierda del tórax, a causa de la cual falleció en el lugar.

2. El 21 de noviembre de 2012, tras su entrega voluntaria a las autoridades, ante un Juzgado de Garantías la Fiscalía le imputó a ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ el cargo de homicidio agravado (Arts. 103 y 1041/11 del C.P.) y éste Admitió su responsabilidad penal. Acto seguido fue detenido preventivamente.

3. El Juzgado 4º Penal del Circuito de Medellín, luego del trámite de rigor, lo condenó el 18 de febrero de 2013 a 280 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo igual al de la pena principal. No le concedió la condena de ejecución condicional ni la prisión domiciliaria.

4. El defensor apeló ese pronunciamiento y el Tribunal Superior de Medellín, a través del fallo recurrido en casación, expedido el 15 de marzo de 2013, le impartió confirmación con las siguientes modificaciones: excluyó la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal (“cometer el homicidio contra una mujer por el hecho de ser mujer”) y fijó en 200 meses las penas de prisión y de inhabilitación de derechos y funciones públicas.

LA DEMANDA:

Cargo único. Violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación del artículo 104-11 del Código Penal.

Señaló el recurrente que al dejarse de aplicar esa disposición resultaron igualmente vulnerados los artículos 13, 42, 43, 93 y 94 de la Constitución Política, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, la Convención americana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, la Ley 1257 de 2008 y las cláusulas de igualdad y no discriminación contempladas en la Declaración universal de los derechos humanos, en la Declaración americana de los derechos y deberes del hombre, en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos y en la Convención americana sobre derechos humanos.

Se equivocó el Tribunal –dijo el profesional– al concluir que se trató simplemente de un crimen pasional originado en los celos y que en ningún momento el procesado le causó la muerte a su pareja por el hecho de ser mujer. Esta agravante específica del homicidio la dedujo la Fiscalía en la formulación de imputación y ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ se allanó a ella.

Se han señalado, “en contextos de pareja”, como patrones del feminicidio “la existencia de una historia de violencias”, el ejercicio por parte de los agresores de “acciones de instrumentalización y cosificación de las vidas y cuerpos de la mujer”, la presencia de “relaciones de dominio o poder de los agresores sobre la mujer” e impunidad.

Esas particularidades concurren en el presente caso. El procesado, en efecto, intentó matar a su compañera permanente propinándole nueve puñaladas (la Fiscalía calificó erróneamente esa conducta como lesiones personales), la “cosificaba” al considerarla “solo suya”, era evidente el dominio que ejercía sobre ella a través de la violencia y era manifiesta, igualmente, “la impunidad continuada” respecto de las agresiones.

Estado patriarcal y machismo, a juicio del censor, desarrollan “la discriminación, la violencia contra las mujeres, toda la violencia feminicida y el feminicidio propiamente dicho”. El crimen pasional, la celotipia y las emociones no controladas, “se constituyen en un dispositivo malsano de género, que minimiza la violencia contra las mujeres”. Según la autora Myriam Jimeno el crimen pasional es una construcción cultural. En la “configuración emotiva están imbricadas las creencias, los sentimientos y su verbalización, con la estructura de las jerarquías sociales”. A pesar de ello “ciertos dispositivos discursivos presentan tal crimen como si obedeciera a una propensión o inclinación natural ocultando sus resortes culturales”. El “uso de la emoción como atenuante”, por tanto, “parece cumplir funciones ideológicas en el ejercicio de las jerarquías sociales y de género, como lo señalara Lutz para la que llama la cultura angloamericana”.

El llamado crimen pasional, en fin, “oculta las razones de misoginia y dominación masculina, existentes detrás de los asesinatos contra las mujeres”.

En otros textos citados por el casacionista se afirma que en las sociedades patriarcales son frecuentes los asesinatos de mujeres a manos de hombres, que en su mayoría son feminicidios y se causan por cosificación, posesión, celos, odio, placer, erotismo. La violencia es clave para someter a las mujeres y sostener su dominación. La intimidación a ellas —según Robert Connel—

“se produce desde el silbido de admiración en la calle, al acoso en la oficina, a la violación y al ataque doméstico, llegando hasta el asesinato por el dueño patriarcal de la mujer, como en algunos casos de maridos separados. Los ataques físicos se acompañan normalmente de abuso verbal. La mayoría de los hombres no ataca o acosa a las mujeres; pero los que lo hacen, difícilmente piensan que ellos son desquiciados. Muy por el contrario, en general sienten que están completamente justificados, que están ejerciendo un derecho. Se sienten autorizados por una ideología de supremacía”.

A juicio del casacionista, en la definición del sentido y alcance que se debe dar a la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal, los estudios de género contribuyen a proporcionar la respuesta correcta. Y si se estimara que existe la necesidad de probar la misoginia del sujeto activo, se recuerda

que en el presente caso el procesado se allanó a los cargos y, además, que los crímenes pasionales son verdaderos feminicidios, como ya se advirtió.

De alguna manera la sentencia recurrida, de otro lado, “parece dejar la idea de que si se mata a una mujer, o a cualquiera, y el sujeto activo se entrega no es tan grave”. No es así para el recurrente en el presente caso. Se trató de un crimen atroz contra una mujer a la cual el homicida había apuñaleado pocos años antes. Y éste “desarrolló la misma estrategia” que la vez anterior al presentarse voluntariamente a las autoridades, “con la diferencia que antes fue rápidamente liberado y en esta ocasión no; en la primera oportunidad el cuaderno fue abierto por la Fiscalía por lesiones personales, cuando en realidad se trataba de una tentativa de homicidio, que ha llevado a la familia a considerar la demanda de orden administrativo contra el Estado colombiano por la falta de acción de las autoridades judiciales. En aquella ocasión las cuchilladas no fueron más porque al señor ORTIZ RAMÍREZ le interrumpieron su accionar criminal otras personas”.

Reiteró a continuación frente al tema de la demanda que para imputar la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal, “no es necesario que el agente asesino afirme o reconozca que cometió el hecho porque se trataba de una mujer. Y mucho menos en los casos en que confiesa el hecho y se allana a cargos. No se trata de un asunto que sea consciente en el homicida, ni siquiera, por lo general, en los hombres y mujeres, y hasta intersexuales,

que componen una sociedad. Ello no lo justifica, ni lo exonera de responsabilidad, ni como sujeto desde el punto de vista de la psicología, ni como acreedor de un reproche penal. La razón está dada en la cultura. En el estado patriarcal que vive nuestro país, en el machismo a través del cual se manifiesta".

No sin señalar el censor, por último, que el caso es una buena oportunidad para desarrollar la jurisprudencia, le pidió a la Sala casar la sentencia impugnada y confirmar la proferida por la primera instancia, "excepto en lo que hace a la cuantificación de la pena accesoria".

ACTUACIÓN ANTE LA CORTE:

En la audiencia de sustentación oral intervinieron el apoderado de las víctimas, el Fiscal Delegado ante la Corte, la Procuradora Delegada ante la Corte y el defensor del procesado.

1. El apoderado de las víctimas.

Reiteró en lo fundamental los argumentos de la demanda, trajo a colación pasajes de otros autores en relación con la violencia de género, recordó que de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la definición de discriminación contra la mujer se incluye la violencia basada en el sexo —es decir la dirigida contra ella por su condición de mujer—, e hizo hincapié en la idea del feminicidio como "un hecho que se relaciona con la intención siempre de doblegar, controlar y someter la sexualidad y las decisiones de las mujeres sobre su vida, efectos, relaciones, cuerpo y ser

mismo".

Le solicitó a la Sala, finalmente, reconocer que en el presente caso el procesado cometió un feminicidio, incorporando en el pronunciamiento la perspectiva de género.

2. El Fiscal.

Para este funcionario no hay lugar a casar el fallo impugnado. El motivo del homicidio fue la celotipia del procesado y no la condición de mujer de la víctima. Y aunque se admitiera la ocurrencia del feminicidio como lo alega el censor, no se podría agravar la pena impuesta porque el defensor fue apelante único de la sentencia de primera instancia.

La circunstancia de agravación 11 del artículo 104 del Código Penal, adicionalmente, no fue debidamente motivada en la imputación ni en el fallo de primer grado. El a quo, además, no podía mantener atribuida doblemente una agravante respecto de un mismo supuesto de hecho, de conformidad a como lo tiene definido la Corte "en temas de delitos sexuales al precisar que la circunstancia de agravación punitiva prevista en el numeral 2º del artículo 211 del Código Penal no se aplica cuando concurre con la del numeral 5º ibídem ante una modificación sobreviniente prevista en la Ley 1236 de 2008, que en criterio de la Fiscalía guarda estrecha similitud con este caso por la modificación que hiciera la Ley 1257 del mismo año, en cuanto a los agravantes del homicidio que recae sobre una mujer, esposa o compañera permanente y/o por el hecho de ser mujer (sentencia del 17 de agosto de 2011, radicado 33006)".

La discusión, entonces, a juicio del Fiscal, es si la rebaja punitiva debe ser del 30% establecido por la primera instancia o del 50% decretado por el ad quem. Y si bien es cierto que dicho aspecto no fue objeto de casación, no sería posible la reforma de la pena en perjuicio del procesado porque el defensor fue único apelante. De todas formas, con independencia de lo anterior, para la Fiscalía son acertados los argumentos que condujeron al Tribunal a realizar el máximo descuento de pena permitido por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

Tras destacar la importancia de que la Corte defina si el presente caso corresponde a un feminicidio, finalizó la Fiscalía su alegato señalando que a su juicio no se estructura aquí una hipótesis de esa naturaleza. Esa conclusión se sustenta en la definición que de ese fenómeno hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia expedida el 16 de noviembre de 2009 (caso González y otras Campo Algodonero contra México). El concepto de feminicidio, según ese Tribunal, hace referencia a homicidios motivados en el odio o el desprecio al género femenino y no a crímenes pasionales aislados como el que aquí se juzga. En consecuencia, la interpretación del Tribunal Superior de Medellín no contraría los instrumentos internacionales sobre protección a la mujer como lo sugiere el demandante.

3. La Procuradora.

Para la Delegada, a diferencia del interviniente anterior, los casos de homicidios por celos contra mujeres son emblemáticos de feminicidio en la doctrina internacional y en los tratados de derechos humanos de las mujeres.

El maltrato físico o verbal que ejerce el hombre en una relación de pareja, el menosprecio por su esposa o compañera, el

control sobre ella a través de sentirla su propiedad, representa “un contexto de inequidad de género en virtud del cual la escalada de la violencia tiene su máxima expresión en la supresión de la vida de la mujer que no es más que un feminicidio”, cuya estructuración no requiere “las manifestaciones expresas de odio contra todas las mujeres” por parte del autor de la conducta.

Cuando un hombre mantiene o mantuvo “una relación de pareja o de nexo familiar con una mujer en un contexto de celos, vigila sus movimientos, controla entradas y salidas de la mujer, con quién habla ésta, cómo se viste, dónde vive, está cosificándola pues su relación con esa mujer es en términos de propiedad”. Los celos, a su turno, “no son más que la manifestación de propiedad que se ejerce o pretende ejercer sobre la persona así cosificada y como propietario el sumo acto de dominio es el que implica la plena disposición del objeto poseído que no es otro que su destrucción, para el caso de una mujer su muerte”. Así las cosas, expresiones del tipo “si no eres mía no eres de nadie”, “si te veo con otro te mato” o “sobre mi cadáver consigues a otro” son propias de la cosificación de la mujer.

En el caso examinado, prosiguió la Agente del Ministerio Público tras relacionar los casos que corresponden a feminicidio según algunas legislaciones latinoamericanas, la muerte de Sandra Patricia Correa se presentó “en el contexto de un episodio de celos por parte de quien ya había” atentado contra su vida. Eso significa que existía un antecedente de violencia contra la víctima, a quien el procesado, además, tenía sometida a estrecha vigilancia y amenazaba de muerte y con quitarle a la hija común “si salía con otras personas”. La relación con ella era “de dominio, propiedad y manipulación”, ocurriendo el atentado contra su vida, entonces, “en cumplimiento de algunos de los

presupuestos que a nivel de legislación comparada permiten calificar el homicidio de una mujer como un feminicidio”.

Para la Delegada, pues, el Tribunal incurrió en el error denunciado por el casacionista. Le solicitó a la Corte, en consecuencia, casar parcialmente la sentencia impugnada para reconocer que lo sucedido fue un feminicidio y disponer que el descuento punitivo por el allanamiento a los cargos del procesado sea el 30% decretado por el a quo. Esto último “ante la necesidad de que la condena del procesado refleje efectivamente la justa retribución que un feminicidio manda, por las víctimas como además por los compromisos internacionales de efectiva represión de los responsables de la violencia contra la mujer”.

Adicionalmente —finalizó la Procuradora—, como bien argumentó en torno a la rebaja de pena el a quo, cuando se entregó el indiciado ya la Fiscalía contaba “con elementos de conocimiento que señalaban sin duda alguna la identidad del autor, la forma de comisión del punible, el móvil del mismo, la historia de violencia precedente a este homicidio de donde el 30% de descuento se muestra aquí como razonable y el 50% como un descuento desmesurado frente al ahorro que para la administración de justicia efectivamente implicó el allanamiento a cargos y es que no puede seguirse manteniendo por la judicatura la idea de que los hombres que matan a sus mujeres lo hacen porque las aman mucho y lo que hay que hacerles es un monumento si ellos se entregan, casi que pedirles perdón por haberlos llevado a juicio”.

4. El defensor.

Pidió no casar la sentencia impugnada en casación porque a su juicio la segunda instancia acertó al excluir la agravante punitiva 11 del artículo 104 del Código Penal.

Precisó que por el hecho de que en una oportunidad anterior su representado hubiera agredido por celos a la víctima, no se puede asegurar que ejerciera “una violencia sistemática y constante sobre ella” como para sostener en el presente caso que la mató por el hecho de ser mujer.

Para el abogado no se formuló correctamente en la demanda un cargo contra el ad quem por otorgarle al acusado, en razón del allanamiento a cargos, una mayor rebaja punitiva a la decretada por la primera instancia. En su criterio, de todas formas, no constituye una incorrección el otorgamiento a su defendido de un descuento en la pena que consagra la ley. Se trata simple y llanamente de una particularidad del sistema acusatorio de la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

1. El Tribunal Superior de Medellín, apoyado en la obligación judicial de proteger los derechos fundamentales del procesado que admite los cargos formulados por la Fiscalía, estimó que resultaba lesivo del principio de legalidad atribuirle en el presente caso al inculcado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ la circunstancia de agravación del homicidio prevista en el numeral 11 del artículo 104 del Código Penal, es decir, la de causar la muerte “contra una mujer por el hecho de ser mujer”.

Para la Corporación judicial, de acuerdo con la entrevista suministrada por Flor Alba Velásquez Correa y la denuncia de Blanca Sulderi Ramírez Velásquez (referida a un hecho anterior), “se establece” que ORTIZ RAMÍREZ “dio muerte a su pareja por cuestiones pasionales relacionadas con los celos que sentía por el comportamiento de la mujer”. Agregó la segunda instancia:

“De manera que si la muerte se debió a cuestiones pasionales, no se entiende por qué la Fiscalía le imputó al procesado la agravante del numeral 11, sin que ninguna explicación de su deducción se encuentre en el escrito de acusación, que no fuera la simple indicación de la agravante (fl. 3 de la carpeta), lo cual no mereció tampoco ningún comentario del juez de conocimiento en su sentencia cuando era su deber verificar su real existencia.

“El feminicidio –siguió el ad quem—, neologismo empleado para designar el asesinato evitable de mujeres por razones de género (como así lo definió la Corte Interamericana de DD.HH en una sentencia que condenó al Estado de México por la muerte de varias mujeres en ciudad Juárez en el año 2001), es un delito motivado por la misoginia, que implica el desprecio y odio hacia las mujeres, lo cual ciertamente no aplica en este caso, donde aquello que originó el actuar del procesado fue la celotipia de un compañero sentimental, que lo llevó al absurdo de acabar con la vida de su compañera, contra quien por la misma razón había atentado en ocasión pasada”

“Atendiendo al principio de estricta tipicidad que le fue vulnerado al procesado –finaliza la cita—, la Sala oficiosamente excluirá dicha agravante, así esta determinación no tenga ninguna incidencia en la dosificación de la sanción, como quiera que el Juez impuso la pena mínima esta-

blecida para el delito de homicidio agravado, subsistiendo de todas maneras la primera agravante punitiva, como que se estableció que el procesado era el compañero sentimental de la hoy occisa, con quien había procreado una hija”.

La exclusión de la agravante, en realidad, la solicitó el defensor en la apelación. El apoderado de las víctimas pidió su restablecimiento en la demanda de casación. Y la Corte, consciente desde la admisión de ésta que su éxito es intrascendente al no representar para la parte proponente ningún beneficio concreto, decidió admitirla con la clara finalidad de desarrollar la jurisprudencia.

2. La circunstancia 11 de agravación del homicidio fue adicionada al artículo 104 de la Ley 599 de 2000 a través del artículo 26 de la Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008, por la cual el Congreso de la República dictó “normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres” y reformó los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y la Ley 294 de 1996 (por su intermedio se desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictaron normas “para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”).

En la exposición de motivos que acompañó la presentación del proyecto de la ley 1257, en lo fundamental, se esgrimieron como razones de la iniciativa las siguientes:

a. La violencia contra las mujeres es una expresión de discriminación y constituye una violación de sus derechos humanos.

b. Gracias al trabajo desplegado por organizaciones de mujeres de todo el mundo y a su lucha política, se logró el reconocimiento de que la violencia en su contra “no era producto del azar o un hecho

de la esfera privada, sino que estaba íntimamente vinculada con relaciones desiguales de poder entre varones y mujeres”.

c. Las mujeres han exigido de los Estados medidas para sancionar, prevenir y erradicar la violencia en su contra; para reparar los efectos de la misma en sus vidas y para “develar” cómo la perpetuación de esa violencia “es una forma de mantener relaciones estructurales de subordinación”.

d. Organizaciones de derechos humanos y los Sistemas Naciones Unidas e Interamericano de Derechos Humanos, han unido sus esfuerzos a la causa, para realizar acciones y trazar directrices que permitan la eliminación de todas las formas de violencia contra las mujeres. Ello condujo a la articulación de normas, estándares, programas y políticas internacionales, que al asumir la violencia contra las mujeres como problema de derechos humanos, les trasladan a los Estados las obligaciones de prevenir, erradicar y castigar esos hechos.

e. La violencia contra las mujeres, por su condición de ser mujeres, constituye uno de los obstáculos “para el logro de la igualdad entre varones y mujeres y para el pleno ejercicio de la ciudadanía”.

f. Interpretar la violencia contra las mujeres en el marco de los derechos humanos, “obliga a que en los ámbitos público y privado se fortalezcan e incrementen las acciones y políticas dirigidas a prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra ellas, en especial en los sectores de la justicia, la educación y la salud”.

g. La violencia contra las mujeres, “como manifestación de las relaciones de poder desigual construidas históricamente entre hombres y mujeres, establecidas y acepta-

das por la sociedad”, debe abordarse “con una visión integral que comprometa los procesos de sensibilización, información y educación de toda la sociedad, con la finalidad de erradicar este terrible flagelo que agobia a la humanidad, impide la conformación de sociedades auténticamente democráticas, obstaculiza el acceso al desarrollo y afecta profundamente la salud mental de la sociedad”.

h. Esa violencia, “basada en las relaciones de subordinación”, la viven las mujeres en los ámbitos público y privado. Ocurre en el lugar de trabajo, en los centros de salud y educativos, en las relaciones intrafamiliares y de pareja, y en los espacios de la comunidad en general. “Por ello el Estado y la sociedad están obligados a prevenir, atender, investigar, sancionar y erradicar este fenómeno, y a proteger a las víctimas ante situaciones de amenaza, vulnerabilidad o riesgo para su autonomía, su integridad, sus propiedades, su núcleo familiar y su participación en la vida política, económica y social del país, mediante el establecimiento de condiciones sustanciales y procesales para el disfrute real de sus derechos”.

i. Entre los instrumentos internacionales ratificados por Colombia, en virtud de los cuales se ha comprometido el país a adecuar su legislación interna y a adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento cabal de los compromisos en ellos establecidos, relacionaron los proponentes —como fundamento del proyecto de ley— la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979), la declaración y plataforma de acción de Beijing de 1995 (calificado como el plan más progresista que jamás había existido para promover los derechos de la mujer), la Convención Interamericana para Prevenir,

Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará, aprobada en 1994 y sancionada en 1996) y los Protocolos para Prevenir, Reprimir y Sancionar la trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa Organizada Transnacional (adoptado en 2000, en Palermo, Italia) y el Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación contra la Mujer (1999).

j. Como fundamento constitucional de la propuesta, de otra parte, se mencionaron, entre otros, los artículos 13 ("todas las personas nacen libres e iguales ante la ley" y gozarán de las mismas oportunidades "sin ninguna discriminación por razones de sexo"), 42 ("las relaciones familiares se basan en igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes") y 43 de la Carta Política ("la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación").

k. Señalaron las Senadoras y Senadores que presentaron la iniciativa, por último, su anhelo de contribuir con esa ley "a eliminar el silencio social y la falta de acciones concretas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres por su condición de mujeres, dada la gravedad de sus consecuencias sociales, económicas y, especialmente, sobre su vida y su salud". Anunciaron dentro del contenido del proyecto algunas modificaciones al Código Penal. Particularmente la consagración del acoso sexual como delito y de "agravantes específicos en el caso de conductas violentas dirigidas contra las mujeres por el hecho de ser mujeres".

3. Una de esas agravantes, asociada al homicidio, como ya se dijo, fue la de causar la muerte a una mujer "por el hecho de ser mujer". E inscrita la misma en una ley dirigida a prevenir y a erradicar la violencia contra las mujeres que se origina principalmente

en las relaciones de desigualdad históricas con los hombres, no puede tener el alcance que le dio el Tribunal Superior de Medellín, que la hizo corresponder al feminicidio o asesinato de mujeres por razones de género, un delito que a su juicio se encuentra motivado por la misoginia, es decir, por el desprecio y odio hacia ellas.

Matar a una mujer porque quien lo hace siente aversión hacia las mujeres, no se duda, es el evento más obvio de un "homicidio de mujer por razones de género", que fue la expresión con la cual se refirió al feminicidio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 16 de noviembre de 2009, expedida en el caso GONZÁLEZ Y OTRAS ("CAMPO ALGODONERO") VS. MÉXICO. Pero también ocurre la misma conducta cuando la muerte de la mujer es consecuencia de la violencia en su contra que sucede en un contexto de dominación (público o privado) y donde la causa está asociada a la instrumentalización de que es objeto.

En otros términos, se causa la muerte a una mujer por el hecho de ser mujer, cuando el acto violento que la produce está determinado por la subordinación y discriminación de que es víctima, de lo cual resulta una situación de extrema vulnerabilidad. Este entorno de la violencia feminicida, que es expresión de una larga tradición de predominio del hombre sobre la mujer, es el que básicamente ha servido de apoyo al legislador para considerar más grave ese tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y que se busca contrarrestar legítimamente con la medida de carácter penal examinada e igual con las demás de otra naturaleza adoptadas en la Ley 1257 de 2008.

Significa lo precedente que no todo asesinato de una mujer es feminicidio y configura la causal 11 de agravación del artículo 104 del Código Penal. Se requiere, para constituir

esa conducta, que la violencia que la cause esté asociada a la discriminación y dominación de que ella es objeto.

Particularmente, en contextos de parejas heterosexuales –que conviven o se encuentran separadas–, el maltrato del hombre para mantener bajo su control y “suya” a la mujer, el acoso constante a que la somete para conseguirlo, la intimidación que con ello le produce, el aumento en la intensidad de su asedio y agresividad en cuanto ella más se aproxima a dejar de “pertenecerle” y la muerte que al final le causa “para que no sea de nadie más”, claramente es el homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer o “por razones de género”.

Ese elemento adicional que debe concurrir en la conducta para la configuración de la agravante punitiva del feminicidio, es decir, la discriminación y dominación de la mujer implícita en la violencia que provoca su muerte, obviamente debe probarse en el proceso penal para que pueda reprocharse al autor. En consecuencia, en ningún caso cabe deducirla de la simple circunstancia de ser el autor del delito un hombre y la víctima una mujer, sino que ha de fundarse en evidencias demostrativas de la situación de abuso de poder en que se encontraba la última.

4. En el caso sometido a consideración de la Sala se estableció que el procesado era el esposo de la víctima y tenían una hija de seis años de edad. Tres años antes de que él decidiera matarla, le propinó nueve puñaladas. Lo hizo, según su cuñada Flor Alba Velásquez Correa, porque le dio “un ataque de celos”. Volvió a la casa días después, aún convaleciente la víctima, y se quedó allí contra la voluntad de ésta. La amenazaba con llevarse a la hija común si lo obligaba a irse.

Ese escenario ya es el de una mujer maltratada por un hombre que no se relaciona

con ella en un plano de igualdad sino que la subordina, como infortunadamente aún le sucede a muchas en nuestra sociedad, todavía atada en buena parte al machismo ancestral que propició la existencia en el Código Penal de 1890 de una norma que consideraba “inculpable absolutamente” la conducta del hombre consistente en

“cometer el homicidio en la persona de su mujer legítima, o de una descendiente del homicida, que viva a su lado honradamente, a quien se sorprenda en acto carnal con un hombre que no sea su marido; o el que cometa con la persona del hombre que encuentre yaciendo con una de las referidas; y lo mismo se hará en el caso de que los sorprenda, no en acto carnal, pero sí en otro deshonesto, aproximado o preparatorio de aquel, de modo que no pueda dudar del trato ilícito que entre ellos existe” (Art.591-9).

Un mandato contrario, de “inculpabilidad absoluta” de la mujer que descubriera a su marido en acto carnal o preparatorio del mismo con una mujer, desde luego no existía.

El procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, más allá de los celos, que en casos como el presente son la expresión del macho dominante que no reconoce la libertad de su pareja para dejarlo, claramente nunca vivió una situación como la descrita en la norma transcrita, que con seguridad obligaría otras consideraciones. Simplemente, “por sospecha de que la persona amada mude su cariño” (que es como el diccionario de la Real Academia Española define “celoso” o “celosa”), resolvió perseguir a Sandra Patricia Correa y acuchillarla nueve veces.

La segunda parte de la historia confirma el contexto de dominación en el que finalmente ocurrió el homicidio el 17 de noviembre de 2012. La mujer, en contra de lo que quería, tuvo que seguir soportando

al hombre a su lado, en la misma casa, temerosa de que si lo obligaba a marcharse se llevara con él a su hija. Se deduce lo anterior de la entrevista que rindió la hermana de la víctima. Esta afirmó, en efecto, que constantemente “Sandra lo echaba de la casa y él no se iba”. Y sólo accedió a hacerlo después de que un día, dos meses antes de los hechos, por encontrarla chateando “en Facebook”, le propinó varios puñetazos. El hombre se fue a vivir cerca.

La cadena de violencia, al irse ORTIZ RAMÍREZ, no se detuvo. Aumentó si se tiene en cuenta el acoso constante a que sometió a la mujer durante esos dos meses. “A todas las horas” –recordó Flor Alba Velásquez Correa— la llamaba a sus teléfonos fijo y celular “para comprobar que ella estaba sola” y los viernes, por lo general, iba embriagado hasta el frente de su casa y le lanzaba amenazas. Por “sobre su cadáver” se conseguiría otro, le había dicho al marcharse de su lado. “Perra sucia te voy a matar”, le gritó algunas veces en sus borracheras. Unos quince días antes del homicidio, según la declaración de la señora Velásquez Correa ante la Policía Judicial, “...Alex se emborrachó mucho y subió y le gritó que le regalara la niña a la tía, o sea a mí, o que se la entregara a Bienestar Familiar que en cualquier momento a ella le iba a pasar algo...”.

Agregó la entrevistada que en la semana que siguió “...ella le dijo que se fuera de por ahí que no quería volverlo a ver, que se fuera y que hiciera una vida y Alex le dijo que sí que él se pensaba ir, y le dijo a la niña (la hija) que se iba a ir y que era para lejos, que porque la mamá lo quería hacer matar y ya no lo quería y se quería conseguir a otro”.

Lo que sucedió el viernes anterior al crimen y el sábado cuando ocurrió, lo contó la declarante en los siguientes términos:

“...este viernes que pasó Sandra se fue por urgencias para donde quedaba el seguro social porque tenía un pie hinchado de un tatuaje que se hizo, y Alexánder llamó y la niña contestó y le dijo que la mamá estaba donde el médico y Alex le dijo que no que ella estaba con el mozo, a las diez de la noche ella le contestó el teléfono de la casa y ella le dijo marica deje de chimbiarme, que yo no tengo ningún mozo, vos no ves que ni siquiera salgo de la hijueputa casa le tiró el teléfono y le apagó el celular, el sábado la llamó a las 9 de la mañana le dijo que le pasara a la niña que tenía que hablar con ella, y Alex le dijo a la niña que él la quería mucho y que todo lo que pasaba era por amor, y que le dijera a la tía o sea a mí y a la hermanita que la cuidaran mucho, a las once de la mañana Alex volvió a llamar y Sandra le dio el afán que tenía que salir que tenía que salir, se bañó y se colocó una blusa unas chanchas y me dijo a mí: Flor no me demoro, yo bajo hasta el cuadradero y me devuelvo ahí mismo, esté tranquila...”.

Fue la última vez que Flor Alba Velásquez Correa habló con su hermana. La volvió a ver, muerta, en el Instituto de Medicina Legal, a donde se dirigió luego de enterarse por las noticias de su fallecimiento.

“Alexánder fue el que la mató”, “yo estoy segura que fue él”, le dijo la entrevistada a la Policía Judicial sin saber todavía de los sucesos ocurridos en la tarde del 17 de noviembre de 2012 en el motel Romantic Suites de Medellín.

Se demostró con la versión anterior, no hay duda, que el procesado, como si se tratara de una cosa, sentía de su propiedad a Sandra Patricia Correa. Era evidente que la negaba como ser digno y con libertad. La discriminaba. La mantenía sometida a través de la violencia constante. Después de apuñalarla tuvo el descaro de instalarse

nuevamente en su casa, contra la voluntad de ella, cuando aún se recuperaba de las heridas físicas que le había causado. Nunca dejó de acosarla. Nunca de intimidarla. Ella no dejó de pedirle que se fuera. Y cuando al fin se marchó, luego de una nueva agresión física, la continuó hostigando, le siguió haciendo saber que era él o ninguno y que la mataría.

Todo eso, claramente para la Corte, no es una historia de amor sino de sometimiento de una mujer por un hombre que la considera subordinada y se resiste al acto civilizado de entender que la debe dejar en paz porque ella ya no lo quiere, y elige ejecutar el acto más contundente de despotismo que es la eliminación de la víctima de la relación de poder.

Es manifiesto, entonces, que el procesado cometió el homicidio contra Sandra Patricia Correa “por el hecho de ser mujer” y en esa medida se equivocó la segunda instancia al suprimir esa circunstancia del atentado contra la vida, la cual hizo parte del cargo libremente aceptado por ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ. Por ende, se casará parcialmente el fallo impugnado para declarar que en la conducta concurrió la agravante 11 del artículo 104 del Código Penal.

Esa decisión no tiene impacto en la pena impuesta. Simplemente porque el juzgador, equivocadamente, no se movió del extremo mínimo del primer cuarto en el que dosificó la pena, a pesar de concurrir dos agravantes específicas del homicidio. Bastaba una de estas, eso es lógico, para tipificar la conducta como homicidio agravado. La otra, necesariamente, debía significar un incremento punitivo. Pero como le

pareció igual de grave al juzgador una agravante que dos y los sujetos procesales con interés en el punto no impugnaron la determinación, no está dentro de las facultades de la Corte remediar la situación.

5. En relación con la rebaja punitiva derivada del allanamiento a cargos, que el Tribunal estableció en el 50% de la pena imponible –la mayor permitida por el artículo 351 de la Ley 906 de 2004—, el censor no presentó ninguna censura susceptible de examen en casación. Y la objeción que al respecto realizó la Procuradora Delegada en su intervención ante la Corte, fundada en su consideración de que la conducta imputada, en virtud del feminicidio, merecía sólo el descuento del 30% decretado por el a quo, no enmarca la comprobación de un error probatorio o jurídico del ad quem, o la transgresión de un derecho fundamental, que le sea dable corregir a la Sala.

La segunda instancia estimó que la conducta procesal del sindicado ameritaba la mencionada reducción en el castigo, ella no vulnera la legalidad y las consideraciones en que apoyó la decisión –aunque no se compartan— corresponden a un criterio jurídico razonable, imposible de controvertir en desarrollo del recurso extraordinario de casación. Así, pues, no se puede acoger el punto de vista de la Delegada.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

CASAR PARCIALMENTE la sentencia impugnada, expedida por el Tribunal Superior de Medellín el 15 de marzo de 2013, para declarar que en el homicidio por el cual se condenó al procesado ALEXÁNDER DE JESÚS ORTIZ RAMÍREZ, además de la agravante 1ª del artículo 104 del Código Penal, también concurrió la 11 de la misma disposición.

En lo restante se mantienen incólumes las determinaciones adoptadas en el fallo.

En contra de esta providencia no proceden recursos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO

JOSÉ LEONIDAS BUSTOS MARTÍNEZ

FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ

GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ

EYDER PATIÑO CABRERA

PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR

LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

BIBLIOGRAFIA

o Comisión Económica para América Latina y el Caribe (Cepal). 1999a. Informe de la vigésimo séptima reunión de la Mesa directiva de la Conferencia regional sobre la mujer de América Latina y el Caribe. San Salvador, 2 al 4 de diciembre de 1998. Santiago de Chile, párrafo 37, acuerdo 6.

o CEPAL (Comisión Económica para América Latina y el Caribe) (2014), Pactos para la igualdad: hacia un futuro sostenible (LC/G.2586(SES.35/3)), Santiago de Chile.

o Pautassi, Laura, Eleonor Faur y Natalia Gherardi (2004), "Legislación laboral en seis países latinoamericanos. Avances y omisiones para una mejor equidad", serie Mujer y Desarrollo, N° 56 (LC/L.2140-P), Santiago de Chile, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

o Naciones Unidas (2005), Objetivos de Desarrollo del Milenio: una mirada desde América Latina y el Caribe (LC/G.2331-P), J. L. Machinea, A. Bárcena y A. León (coords.), Santiago de Chile, Comisión

Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).

o Barreto, G. J. 1995. "Estereotipos sobre la feminidad". En: Las mujeres en la historia de Colombia. Tomo 1. Consejería Presidencial para la Política Social. Editorial Norma. Bogotá.

o Montaña, Sonia y Marian Sanz (2009), "Movimientos sociales de mujeres. El feminismo", Movimientos socioculturales en América Latina. Ambientalismo feminismo, pueblos originarios y poder empresarial, Fernando Calderón (coord.), Cuadernos de Gobernabilidad Democrática, N° 4, Buenos Aires, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD)/Siglo XXI Editores.

o Zamudio L.; Toledo, A.; Wartemberg, L. 1996. Utilización del tiempo y socialización de género. Centro de Investigaciones sobre Dinámica Social, Universidad Externado de Colombia. Bogotá.