

**“Por una justicia que garantice
el derecho a la igualdad”**



Magistradas Integrantes de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial.

Memorias de un Proceso para Incorporar
la Igualdad de Género en la Rama Judicial

Memorias de un Proceso para Incorporar la Igualdad de Género en la Rama Judicial



Fondo de Población
de las Naciones Unidas

Porque cada persona cuenta.



PROGRAMA INTEGRAL
CONTRA VIOLENCIAS DE
GÉNERO



Consejo Superior
de la Judicatura

Memorias de un Proceso
para Incorporar
la Igualdad
de Género
en la Rama Judicial

Encuentros de Magistradas de las
Altas Corporaciones de Justicia de Colombia

Bogotá, 2010

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia - CNGRJ.

Magistradas y Magistrado integrantes

Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado

Presidenta de la Comisión

Jorge Castillo Rugeles

Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa

Elsy del Pilar Cuello López

Corte Suprema de Justicia - Sala Casación Laboral

María Mercedes López Mora

Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria

María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional

Juan Carlos Yepes

Director Ejecutivo de Administración Judicial

Secretaría de la Comisión

Consejo Superior de la Judicatura

María Mercedes López Mora

Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura

Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa

Jorge Castillo Rugeles

Presidente de la Sala Administrativa

Según el Acuerdo No. PSAA08-4552 de 2008 art.9, las Unidades Técnicas del Consejo Superior de la Judicatura –Sala Administrativa prestan apoyo a la CNGRJ:

Liria Flor Rodríguez Jiménez

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Directora

Gladys Virginia Guevara Puentes

Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

Directora

Paola Zuluaga Montaña

Centro de Documentación de la Rama Judicial

Directora

Carlos Useda

Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico

Director

Jorge Mario Rivadeneira

Unidad de Carrera Judicial

Director

Santiago Alba Herrera

Magistrado Auxiliar

Fondo de Población de las Naciones Unidas - UNFPA

Acompaña técnica y financieramente a la Comisión

Diego Palacios Jaramillo

Representante UNFPA

Lucía Arbeláez de Tobón

Asesora de Advocacy de UNFPA para la CNGRJ

Esmeralda Ruiz González

Asesora en Género y Derechos

Unidad de comunicaciones UNFPA

MDG/F- Programa Integral Contra Violencias de Género

Apoya técnica y financieramente a la Comisión.

Flor María Díaz

Coordinadora

María Teresa Duque Orrego

Especialista en Políticas Públicas

Punto Focal de UNFPA

Equipo responsable de la preparación del documento de las memorias:

En la relatoría general

Lucía Arbeláez de Tobón

Asesora de Advocacy de UNFPA para la CNGRJ

En la revisión general y organización de textos

Diana Catalina Buitrago

UNV – Equipo Género y Derechos de UNFPA

En la Coordinación Técnica

Esmeralda Ruiz

Asesora en Género y Derechos UNFPA

“Los textos fueron transcritos a partir de las ponencias orales de los participantes y de las ponencias que no entregaron texto, se procedió a hacer la relatoría.

Este documento respetó la elaboración de los discursos y las relatorías”.

Con el apoyo financiero del MDG Fund, Programa Integral contra violencias de género.

ISBN: 978-958-99349-0-6

Diseño y Diagramación

José Francisco Parra

Jorge Andrés Ramírez

Impresión

Gráficas Visión J. P.

(57 1) 239 6368

www.graficasvision.com

Impreso en Colombia

Tabla de Contenido

Presentación	11
Prólogo	13
Introducción	17
Primer Encuentro	19
Primer Encuentro Bogotá 2002	19
1. El inicio.....	21
2. Objetivos.....	21
3. “Género, derecho y justicia”.	23
4. Conclusiones.....	24
5. Actividades posteriores.....	25
Segundo Encuentro Cartagena 2003.....	27
1. Tema del encuentro: “La perspectiva de género en la administración de justicia de Colombia”.	29
2. Objetivos.....	29
3. “Información y educación legal a la comunidad: Un instrumento para la promoción de los derechos de la mujer”.	30
4. “Aspectos históricos de la condición jurídica de las mujeres y la discriminación en Colombia”.....	49
5. Conclusiones.....	51
6. Actividades Posteriores.....	53
Tercer Encuentro Cartagena 2005.....	55
1. Tema del encuentro: “El principio de Igualdad y la perspectiva de género en la administración de justicia”.	57
2. Objetivos.....	57
3. Instalación.	58
4. “Principio de la Igualdad y Cultura de la Discriminación”	60
5. Estudio de caso: “Alba Lucía”.	66

6.	“Mujer, Género y Justicia”.	74
7.	“La igualdad de género ante la ley”.	84
8.	“Taller estándares internacionales Mujeres-Derechos Humanos”.	93
9.	Panel sobre jurisprudencia de las Altas Cortes de Colombia.	101
9.1	Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.	101
9.2	Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.	105
9.3	Jurisprudencia del Consejo de Estado.	107
9.4	“La Ley de Cuotas en la Administración de Justicia”.	109
9.5	“La Igualdad y la Acción de Cumplimiento”.	112
9.6	Jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.	115
10.	“Perspectivas de la igualdad de género”	118
11.	Panel Problemática en la Práctica Judicial: Mujer, Género y Justicia.	124
11.1	Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Leonor Perdomo Perdomo.	124
11.2	Magistrada de la Corte Constitucional, Clara Inés Vargas.	126
12.	Clausura del encuentro.	128
13.	Conclusiones.	131
	Cuarto Encuentro Medellín 2006	133
1.	Tema del encuentro: “Reflexiones desde la judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y las niñas”.	135
2.	Objetivo.	135
3.	Acto de Instalación.	136
3.1	Palabras de apertura.	136
3.2	Palabras de apertura.	138
4.	“Género y desplazamiento forzado: Una mirada desde la acción de grupo”.	140
6.	“La igualdad de género en la administración de justicia, la problemática en la práctica judicial – Las metas del milenio-.”	158

7.	“El aborto”	170
8.	Otras intervenciones – relatoría	189
9.	Palabras de clausura	193
	Quinto Encuentro Santa Marta 2007	195
1.	Tema del encuentro: “La perspectiva de género: nuevos enfoques en la legislación y en la práctica judicial en Colombia”	197
2.	Objetivos	197
3.	Palabras de apertura	198
4.	Discurso de inauguración	200
5.	“Protección a la igualdad de género en la práctica judicial criminal”	202
6.	“El Ministerio Público y la garantía del respeto por la igualdad de género”	207
7.	“Iniciativas legislativas de la Comisión Interparlamentaria de Mujeres en Equidad de Género”	214
8.	“Una conversación con John Stuart Mill”	228
9.	“Violencias de género y acceso a la justicia, un enfoque desde la perspectiva de género”	237
10.	“La viudas de los pensionados: un grupo vulnerable”	249
11.	Panel “El enfoque de género en la Jurisdicción Contencioso Administrativa”	254
	11.1 “La mujer en la Jurisdicción Contenciosa”	254
	11.2 “Perspectiva de género y argumentación jurídica en las decisiones judiciales”	255
	11.3 “Las madres comunitarias: un caso de justicia de género”	263
12.	“El Rol de la Mujer a través de la historia”	267
13.	“La equidad de género como política de Estado”	274
14.	“Lenguaje Jurídico y discriminación”	279
15.	“Justicia, Género y Discriminación”	289
16.	“Las mujeres y las garantías fundamentales”	291
17.	Estudio de caso: “Violencia contra las mujeres y las niñas”	300
18.	Conclusiones	307
19.	Cierre conceptual	309
20.	Palabras de clausura	312

	Sexto Encuentro San Andrés 2008	315
1.	Tema del encuentro:	317
	“Necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción y transversalización de la perspectiva de género”	317
2.	Objetivo	317
3.	Palabras de apertura.	318
4.	Palabras de instalación.	322
5.	“Análisis Jurisprudencial y Perspectiva de género. La Responsabilidad del Estado por la muerte en el parto”.	324
6.	“Género y derecho de familia”.	333
7.	“Las Acciones Afirmativas”	344
8.	“El género, la mujer, proceso de incorporación en el proceso jurídico interno”.	351
9.	Panel con los organismos de control: Necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción de la perspectiva de género.	358
	9.1 Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo José Maya Villazón.	358
	9.2 Defensor del Pueblo, Dr. Volmar Pérez Ortiz.....	364
	9.3 Contralor General de la República (E), Dr. Roberto Pablo Hoyos Botero.....	372
10.	Panel con las Altas Cortes.	377
	10.1 Magistrado del Consejo de Estado, Dr. Mauricio Fajardo	377
	10.2 Magistrado de la Corte Constitucional, Dr. Mauricio González Cuervo.	383
11.	Panel: El Ejecutivo.....	384
	11.1 Consejera Presidencial para la Equidad, Dra. Martha Lucía Vásquez Sawadsky.	384
12.	Resumen ejecutivo y conclusiones.	392
13.	Clausura.	407



en Memoria de:

Martha Sofía Sanz

Magistrada Consejo de Estado

Q. E. P. D.

Presentación

Dra. Ruth Stella Correa Palacio

Consejera de Estado

Presidenta de la CNGRJ

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial – CNGRJ, creada mediante el Acuerdo 4552 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, integrada por delegadas y delegados de cada una de las Altas Corporaciones de Justicia, presenta al país, la compilación de las memorias del proceso que a lo largo de 7 años dio finalmente vida a la Comisión.

La mirada juiciosa de este material permite observar cómo ha evolucionado el pensamiento, la comprensión y la aplicación del principio de igualdad y el enfoque de género en los y las administradores de justicia; cómo hemos ido apropiando el alcance de estos conceptos y desafíos en la tarea de llenar de contenido el principio de igualdad y no discriminación y garantizar los derechos de quienes acuden a los estrados judiciales.

El ejercicio de reflexión colectiva que da alcance a los desafíos sobre el género y la justicia, en el primer encuentro de magistradas; ha sido realizado de manera progresiva con profundidad académica y jurídica, desde la revisión de los aspectos históricos de la condición jurídica de aquellas intervenciones que por alguna razón no fueron entregadas o habiéndolo sido no se encontraban en los archivos revisados, se ha realizado un esfuerzo importante de relatoría, de manera que existen los registros básicos de las intervenciones, dando por supuesto el debido reconocimiento a sus autores. La compilación entrega valioso material desde el 2002 hasta el último encuentro realizado en la Isla de San Andrés en el 2008.

Quisiera, agradecer a cada una y uno de los colegas magistrados y magistradas que a lo largo de estos años han contribuido a la reflexión permanente sobre la igualdad de género desde la justicia, sin duda es el trabajo de cada uno y una y de todos y todas en conjunto el que ha permitido que hoy contemos con la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial y con una política para incorporar el principio de igualdad y no discriminación desde un enfoque de género en la Rama Judicial.

También quisiera hacer un reconocimiento especial a la Dra. Lucía Arbeláez de Tobón, ex magistrada del Consejo Superior de la judicatura, quien ha sido el alma y motor de este proceso y con ella, al Fondo de Población de las Naciones Unidas y al Programa Integral Contra la Violencia de Género MDG/F, quienes con su apoyo técnico y financiero han facilitado los avances frente a este magno desafío por la igualdad.

Finalmente, quisiera expresar mi confianza y la de la Comisión, en que estas memorias contribuirán a mostrar a todos y todas nuestros colegas en el sector judicial, cómo es posible consolidar un frente común para garantizar desde la administración de justicia, la cabal aplicación del principio de igualdad y no discriminación desde un enfoque de género.

Prólogo

Sr. Diego Palacios Jaramillo

Representante UNFPA

Fondo de Población
de las Naciones Unidas

En el intento por estructurar un marco de referencia, de las memorias sobre el proceso adelantado durante los últimos 7 años, inicialmente por las magistradas de las Altas Cortes y paulatinamente en asocio con magistrados varones, la invitación es a revisar algunos conceptos e interrelaciones sobre el género, los derechos humanos y la violencia de género, como insumo a las reflexiones que nos convocan, sobre el papel de la justicia en torno a la violencia contra las mujeres y las niñas y la aplicación del principio de igualdad.

Inicialmente se nos plantean algunos interrogantes: Qué significa el enfoque de género?, Para qué resulta útil este tipo de aproximación conceptual?, Porqué el tema de género en la judicatura? Preguntas todas axiomáticas en la tarea de hacer justicia y cuyas respuestas parten de reconocer cómo la subjetividad del operador u operadora de justicia, del prestador o prestadora de servicios, está atravesada por su historia personal, familiar y social, y por la cultura; y cómo esta historia y esta cultura reproducen muchas veces sin darnos cuenta, actitudes y prácticas personales e institucionales que vulneran derechos fundamentales de las personas que acuden a demandar los servicios que prestamos.

Inicialmente es necesario precisar, que el enfoque o perspectiva de género, ya no es más un asunto exclusivo de mujeres, en estos últimos años, hemos entendido con mayor claridad que hablar de género hace referencia tanto a hombres como a mujeres, veamos.

La perspectiva de género constituye una categoría de análisis que permite hacer evidentes las diferencias sociales, biológicas, psicológicas y ambientales en las relaciones de poder entre las personas, según el sexo, la edad, la etnia, el estrato socioeconómico y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social. La perspectiva de género plantea en los procesos y proyectos sociales la necesidad de generar estrategias, acciones y mecanismos equitativos orientados al logro de la igualdad.

Es importante revisar el punto porque aunque parece obvio, no lo es. Resulta fundamental partir de reconocer que efectivamente existen diferencias entre hombres y mujeres, adultos, niñas y niños; diferencias que se han convertido históricamente en desventajas y que se hacen evidentes en las relaciones de poder¹.

1 Las relaciones de poder han sido descritas desde dos dimensiones (Bariteau 2003): 1) ideológica: lo masculino y lo femenino como construcción social, histórica y cultural: expectativas y normas de conducta para ser hombre y para ser mujer. 2) material: describe la forma como se accede a los recursos y cómo se distribuyen: quién toma las decisiones, quién tiene y ejerce el poder.

Colombia tiene ejemplos contundentes sobre la forma cómo desde la ley se han legitimado estas desventajas, cómo el legislador ha consagrado durante décadas la discriminación y el trato desigual entre hombre y mujeres, algunos ejemplos son elocuentes. Recordemos que:

Antes de 1981: se sancionaba el adulterio como delito exclusivamente femenino. Se tipificaba el amancebamiento como delito con penas diferentes para hombres y mujeres.

Hasta 1981: se atenuaba la pena del homicidio o las lesiones cometidos por el cónyuge, padres o hermanos contra mujer sorprendida en actos sexuales extramatrimoniales y era permitido al hombre lavar su honra con la muerte de la mujer: homicidio en legítima defensa del honor.

Se aumentaba la pena de la violación y del estupro cuando la víctima era mujer virgen o de irreprochable honestidad y se disminuía la pena de la violación hasta en la mitad cuando la víctima fuera mujer dedicada a la prostitución.

Hasta 1997, estuvo vigente la extinción de la acción penal por la violación, si el autor o cualquiera de los coautores o cómplices contraían matrimonio con la víctima.

El enfoque o perspectiva de género, resulta útil entonces, para verificar cómo una situación afecta de manera diferente a cada persona, según su sexo, su edad, su etnia, su estrato socioeconómico y el rol que desempeña en la sociedad; cómo la sociedad se organiza de acuerdo con sus creencias e intereses y legitima una forma de hacerse y de ser hombre o mujer; además este enfoque contribuye a explicar cómo las relaciones entre las personas están atravesadas por el poder y como la inequidad en el ejercicio del poder genera discriminación y violencia.

En este sentido, los roles que jugamos en la pareja, en la familia y en la sociedad, en la construcción de las identidades, han sido definidos desde tres elementos:

- La representación del cuerpo
- Las creencias y prácticas sexuales
- Las creencias y prácticas reproductivas

Estos tres elementos concurren para ordenar el mundo y son sin duda los parámetros más elocuentes de la discriminación contra la mujer. El proceso de construcción de la identidad se da tanto para hombres como para mujeres y repercute no sólo en el ejercicio del poder sino en la salud, la reproducción, la afectividad, lo laboral, etc.

En este escenario, la justicia no está exenta de las subjetividades, y permeada también por la cultura, puede discriminar y vulnerar derechos.

Por ejemplo, mientras el denunciante de hurto no es imprecado para demostrar la titularidad de la propiedad del bien sustraído, no se le pregunta porqué no estaba en casa, o porqué no

tomó medidas mas fuertes para evitar el hurto, o porqué andaba por esa zona a esas horas, o si antes le habían hurtado, o si él mismo propició el hurto; etc,..., por el contrario, a la persona que denuncia violencia al interior de la familia se le pregunta, qué hizo para causar el enojo de la pareja; porqué no le atendió rápido; porqué no le complace; porqué no se reconcilia entre las sabanas,... y a quien denuncia violencia sexual, enseguida se le remira e indaga sobre la forma como va vestida, como camina; todavía se le indaga bajo sospecha por su vida sexual anterior; si se resistió suficiente o si lo disfrutó; se aseguran de preguntar si lo provocó o se lo buscó; inclusive cuando se denuncia violencia sexual por parte del marido, se atreven muchos funcionarios judiciales a comentar que la conducta es parte del debito conyugal...etc.

La justicia constituye entonces un escenario, en el cual los distintos actores en él vinculados, tienen un libreto que han de interpretar y aplicar desde su conocimiento y competencias, pero además, desde sus creencias, sus miedos y prejuicios, desde su propia historia; desde la claridad que sobre el sujeto y sus derechos han apropiado y desde el reconocimiento de la necesidad de garantizar a cada cual unas mínimas condiciones para que la justicia sea real y efectiva.

A las personas que se atreven a denunciar las violencias de género (1 de cada 20) no se les escucha, no se les cree; mucho menos si es mujer, si es joven y además es bonita; elementos que al parecer son valorados en contra de la víctima, para señalarla o sospechar de su culpabilidad en los hechos, buscando generalmente minimizar el hecho mismo y su impacto y justificar la conducta del agresor (con una sorprendente y frecuente solidaridad con él).

Se cree por ejemplo, todavía, que si no hay penetración en la violencia sexual, no es grave, se dice a quien denuncia, que todo está bien, que no ha pasado nada, desconociendo de un solo golpe la ley y que está probado que los abusos crónicos, es decir recurrentes y a lo largo del tiempo, vulneran de manera grave la autoestima, el desarrollo psicosexual y la salud de quien los sufre; que es más lesiva una violencia o abuso por parte de un familiar o conocido, por parte de alguien con quien se tiene un vinculo afectivo, que el abuso o violencia por parte de un desconocido, porque en el primer caso el daño está referido además, a la ruptura, de algo que no se ve pero que es real, y que llaman los psiquiatras, el objeto anaclítico o sujeto de apoyo y soporte, de referencia y vinculo de confianza, en el proceso de construir la identidad y la autoestima.

Las violencias de género, las violencias contra las mujeres y las niñas, causan daños reales para la vida y la salud de quienes las sufren, pero si no dejan huellas de sangre, se tornan generalmente invisibles, si no las conocemos. Tenemos serios problemas en lo relacionado por ejemplo con la prueba judicial de la violencia sicológica, o del abuso sexual (sin violencia, sin penetración).

Resulta entonces de capital importancia, que tanto los operadores judiciales como aquellos funcionarios públicos que en algún momento interactúan con las personas víctimas o sobrevivientes de las violencias de género, revisen sus vivencias e imaginarios individuales en relación con éstas violencias, al igual que sus prácticas institucionales y establezcan algún tipo de mecanismo para evitar que éstas prácticas e imaginarios se constituyan en elementos de victimización y negación de derechos; para garantizar que la conciencia sobre estas prácticas, imaginarios y creencias nos permitirán como servidores y servidoras del estado aplicar las leyes y conocer los casos de violencias de género con la calidad, integralidad, oportunidad y cuidado que éstas precisan.

Los roles de género, prefabricados por la cultura, y la percepción social sobre el papel que cada uno de los miembros de una comunidad debe desempeñar al interior de la misma, constituyen elementos que influyen en el hecho de que, en ciertos casos y referido a cierto tipo de delitos, las víctimas sean mayoritariamente mujeres.

Las investigaciones y estudios realizados demuestran que el tipo de violencia que mayor relación tiene con la discriminación de género es el referido a las violencias contra la mujer al interior de la familia, seguidas por la violencia sexual, lo cual corresponde al reflejo de las relaciones desiguales de raigambre histórica entre hombres y mujeres.

En este marco, las memorias que hoy se entregan muestran sin duda un ejercicio de hermenéutica y dialéctica jurídica que de manera incremental ha venido incorporando cada vez con mayor claridad y suficiencia, el principio de igualdad, las reflexiones sobre las distintas violencias contra las mujeres, la desigualdad de género, las relaciones entre los diferentes poderes del Estado y sobre todo, la forma como desde las más altas corporaciones de justicia, se construye una línea política y jurisprudencial para orientar el quehacer judicial en su más sólido atributo: garantizar a todos y todas los derechos en condiciones de igualdad, sin distingo de sexo, edad, etnia, o cualquier otra condición.

Introducción

Magistrado Jorge Antonio Castillo Rugeles

Presidente de la Sala Administrativa del CSJ

El enfoque de género enriquece el debate actual que involucra diversas perspectivas teóricas que tienen un lugar común: el derecho, la justicia y la garantía de los derechos humanos.

La profundización y conocimiento en el enfoque de género y el compartir el trabajo de línea jurisprudencial en los diferentes encuentros de magistradas, permitió mostrar la seriedad de este esfuerzo en beneficio de los derechos humanos y concretamente del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, como también la voz de repudio a la discriminación.

En el transcurso de los años se presentaron ponencias que reflejaron un alto grado de conocimiento y comprensión de la teoría de género y su aplicación en la práctica judicial.

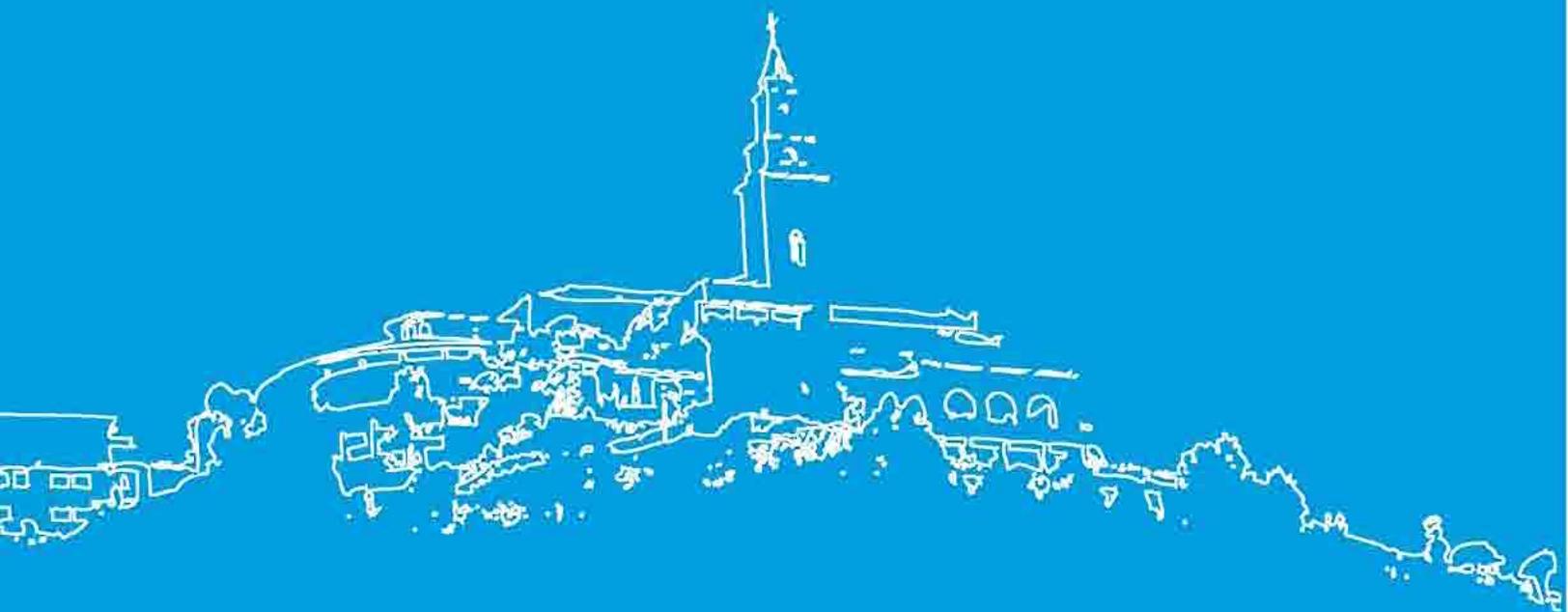
Pero, tal vez lo más importante de todo este escenario académico, es que permitió la concertación de todas las magistradas de las Altas Cortes (María Inés Ortiz Barbosa, Ligia López Díaz, Susana Buitrago Valencia, Bertha Lucía Ramirez de Páez, María Nohemí Hernández Pinzón, Ruth Stella Correa Palacio, Marta Sofía Sanz Tobón, Miriam Guerrero de Escobar, María Claudia Rojas Lazo, Isaura Vargas Díaz, Marina Pulido de Barón, Ruth Marina Díaz Rueda, María del Rosario González de Lemus, Elsy del Pilar Cuello Calderón, Clara Inés Vargas Hernández, María Mercedes López Mora, Lucía Arbeláez de Tobón, Julia Emma Garzón de Gómez, María Glenda Giraldo Gómez, Olga Inés Navarrete Romero, Ana Margarita Olaya Forero y Leonor Perdomo, en aras de propiciar la concreción de unas reglas de política y equidad de género para la rama judicial, la cual se logró con el Acuerdo Nro 4552 del mes de marzo de 2008 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y que se trae como anexo en esta publicación.

Vale la pena destacar, que esta tarea contribuye a dar cumplimiento a los diferentes convenios internacionales que patentizan el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres, los cuales hoy están incorporados a la legislación nacional y hacen parte del bloque de constitucionalidad. De otro lado se atiende la voluntad expresada en las declaraciones que formulan las Cumbres Judiciales Iberoamericanas, de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia y Consejos de la Judicatura, lo mismo que los Encuentros de Magistradas de los Altos Organismos Judiciales de Iberoamérica y el Caribe, escenarios en donde las corporaciones participantes de manera reiterada insisten en la necesidad de aunar esfuerzos que conduzcan a materializar la anhelada igualdad de género, a través de estrategias que permitan que los intereses, oportunidades y recursos de las mujeres y de los hombres, constituyan una dimensión integral en el proceso de interpretación y aplicación de las normas jurídicas por parte de los operadores judiciales, sin excepción alguna, no solo en el quehacer de la administración de justicia sino en la práctica judicial, concretamente en las decisiones judiciales.

Estos Encuentros de Magistradas en pro de una justicia de género, constituyen un importante logro para la administración de justicia en Colombia y, en especial, para las mujeres que ocupan los más altos cargos en la judicatura del país. Ejercicio académico demostrativo de la seriedad del compromiso que adquirieron las magistradas de las Altas Cortes con las mujeres y niñas habitantes del territorio nacional, de abrir desde nuestro quehacer institucional, espacios de reflexión y construcción de mecanismos que contribuyan a hacer realidad la aspiración de implantar efectivamente la justicia de género en las decisiones judiciales, esto es, que en ellas esté siempre presente la protección, el respeto y la promoción de los derechos civiles, políticos, económicos y sociales, en base a la igualdad de género.

Primer Encuentro

Bogotá



2002

MAGISTRADAS ASISTENTES

Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional

María Elena Giraldo Gómez

Consejo de Estado

Olga Inés Navarrete Barrero

Consejo de Estado

Ana Margarita Olaya Forero

Consejo de Estado

María Inés Ortiz Barbosa

Consejo de Estado

Ligia López Díaz

Consejo de Estado

Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia

Marina Pulido de Barón

Corte Suprema de Justicia

Leonor Perdomo Perdomo

Consejo Superior de la Judicatura.

Lucía Arbeláez de Tobón

Consejo Superior de la Judicatura.

INVITADAS ESPECIALES Y CONFERENCISTA

Celinea Oróstegui de Jiménez

Directora Ejecutiva Administración Judicial

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Alda Facio Montejo

Investigadora del ILANUD

1. El inicio

Para dar impulso a las estrategias encaminadas a desarrollar la igualdad de género en la rama judicial, en el año 2002 la presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, magistrada Lucía Arbeláez de Tobón, convocó a la primera reunión de magistradas de las cuatro Altas Cortes de justicia de Colombia: Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura, actividad que se realizó en Bogotá en la Sala Plena de la última corporación citada, con el propósito de propiciar un diálogo encaminado a examinar y proponer las estrategias para introducir la perspectiva de género en la administración de justicia y lograr un avance en el respeto por el derecho a la igualdad y no discriminación de las mujeres.

2. Objetivos

El punto central de la reunión fue reflexionar acerca de la necesidad de que la Rama Judicial diera aplicación, entre otros, a los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW, en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer – Belém do Pará; entrados en vigor para Colombia mediante las leyes 16 de 1972 y 51 de 1981, el 19 de febrero de 1982 y Ley 248 de 1995, respectivamente.

Igualmente, tomar en cuenta las consideraciones de la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer realizada en Beijing (1995) que establece como uno de sus objetivos estratégicos *“garantizar la igualdad y la no discriminación ante la ley y en la práctica”*; y que, entre otras medidas 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.

También entrar a deliberar acerca de los acuerdos y declaraciones de la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrado en Santa Cruz de Tenerife en España en el año 2001, donde se adoptó el Estatuto de Juez Iberoamericano, en el cual se contemplan los principios de equidad y de no discriminación, así como de los acuerdos y declaraciones del primer Encuentro de Magistradas de los Altos Organismos Judiciales de América Latina y el Caribe, celebrado en Costa Rica en el año 2001, donde 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.

Y finalmente, considerar los aspectos normativos nacionales que disponen el respeto por el derecho a la igualdad y a la no discriminación, partiendo de la Constitución Política de 1991, que proscribe la discriminación en todos los sentidos cuando 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 por su parte 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, que 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.

3. “Género, derecho y justicia”.

Investigadora, Alda Facio Montejo.

Uno de los elementos para la gobernabilidad del Estado, es una administración de justicia eficiente y un aporte para esa mirada, está en introducir la perspectiva de género en los poderes judiciales.

Las diferencias entre los sexos no implican desigualdad legal, por lo que es posible concebir a hombres y mujeres como legalmente iguales en su diferencia mutua. Históricamente, las diferencias entre sexos y la desigualdad legal están estrechamente vinculadas desde el momento en que los hombres tomaron el poder. Esta desigualdad se ha plasmado en cuatro aspectos fundamentales:

Una ideología y su expresión en el lenguaje que devalúa a las mujeres dándole a ellas sus roles, sus labores, sus productos y a su entorno menos prestigio o poder que a los hombres.

- Significados negativos atribuidos a las mujeres y a sus actividades
- Estructuras que excluyen a las mujeres de la participación en los altos poderes.
- Pensamiento dicotómico, jerarquizado y sexualizado que divide los hechos en naturales o de cultura y erigen al hombre como paradigma en función de sus roles naturales

El derecho tiene una vital importancia en cuanto al género, porque mantiene y reproduce un sistema de vida y experiencias para las mujeres, al regular las relaciones de hombres y mujeres y promover su realización personal en paz y armonía. Lo anterior, no se cumple a cabalidad, pues hay leyes que esclavizan a las mujeres, que la restringen según su clase, raza, edad o habilidad, por lo que el derecho debe ser un instrumento de transformación que desplace los actuales modelos sexuales, sociales, económicos y políticos hacia una convivencia más humana.

En relación con la CEDAW, es importante mencionar que se refiere a la discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independiente 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 cualquier otra esfera.

La definición de discriminación de la CEDAW no debe entenderse como el dar un trato igual al del hombre a la mujer, sino que por el contrario, lo discriminatorio es todo trato que produzca desigualdad, de tal forma que se debe buscar que el derecho le dé un trato de excepción a la mujer, para compensar la desigualdad social.

Para profundizar sobre el tema, recomiendo las siguientes publicaciones de mi autoría: “Cuando el género suena, cambios trae: una metodología para el análisis de género del fenómeno legal”, “Cómo hacer Informes paralelos a la CEDAW” y “género y derecho”.

4. Conclusiones

Al final del Primer Encuentro de Magistradas de las Altas Cortes, se realizaron acuerdos para avanzar en la búsqueda de la introducción de la perspectiva de género en la rama judicial y en el logro del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, con especial énfasis en el aspecto jurisdiccional.

Además, se sentaron las bases para la realización de futuras actividades y se acordó dar continuidad a las reuniones de trabajo, cuyo objetivo fue inicialmente, el de adentrarse en el estudio de los contenidos de la teoría de género, su historia, la normatividad y luego trazar un plan de acción, que contribuyera a la sensibilización del tema para todos los servidores y todas las servidoras judiciales, a enriquecer la información y otras áreas del quehacer judicial en estos contenidos, especialmente en lo que tiene que ver con la práctica judicial para incluir esta perspectiva.

5. Actividades posteriores

Se continuó el proceso de aprendizaje en el enfoque de género y con un dialogo constructivo en varias reuniones de magistradas y se planteó la propuesta de realizar un desarrollo académico con el objetivo de incidir en la formación e información de los magistrados, magistradas, jueces, juezas, empleados y empleadas judiciales, para lo cual se contó con el apoyo de la Sala Administrativa y sus unidades técnicas: la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y con el Centro de Documentación e Información “Cendoj”.

Este proceso académico y de información coincide con el marco de las políticas fijadas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en los Planes Sectoriales de Desarrollo de la Rama Judicial, que ya venía impulsando y acompañando el proceso de incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en los programas de formación que imparte a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de manera que la desigualdad entre mujeres, niñas, hombres y niños no se viera reflejada ni perpetuada en las decisiones judiciales.

Dentro de los criterios fijados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a la Escuela Judicial para orientar la formación en la Rama Judicial se destacan el respeto por la independencia del Juez y de la dignidad humana; el referente del derecho a la igualdad y la no discriminación; la consideración de la diversidad y la multiculturalidad. Una visión pluralista y constructivista del conocimiento, mediante la aproximación sistémica e integral a una formación participativa a través del aprendizaje autodirigido, enfocada a los usuarios y usuarias para ofrecerles una mejor Administración de Justicia.

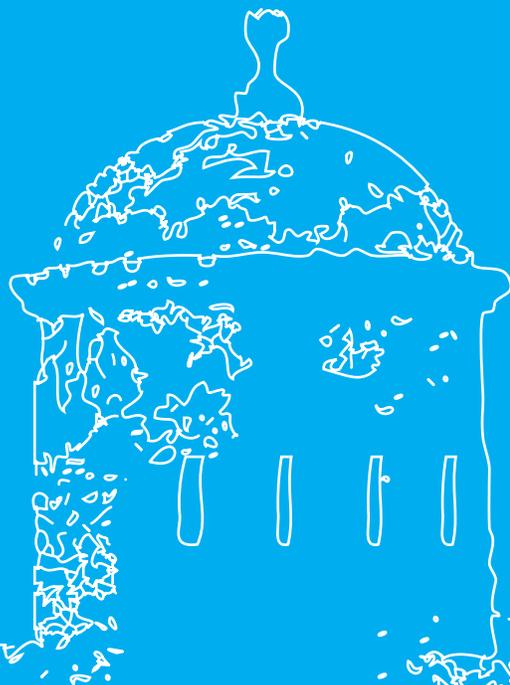
Igualmente, con en el Centro de Documentación e Información “Cendoj” se abrió un espacio en el portal web de la Rama Judicial, donde se empezó a difundir información variada y las diferentes actividades sobre el tema de género.

Este proceso que se inició con algunas de las magistradas de las Altas Cortes, posteriormente fue comprometiendo y agrupando a todas las demás integrantes de estas corporaciones judiciales, quienes luego de avanzar en el conocimiento de tema, decidieron oficializar una reunión anual, que pudiera congregarlas para hacer un debate jurídico sistematizado, concentrado, coherente y ampliado a otros y otras participantes de las ramas del poder público.

Por otra parte, se realizaron varias reuniones con el fin de escuchar algunos expertos y expertas procedentes de la academia y de organismos nacionales e internacionales provenientes, entre otros, del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente (ILANUD), del Fondo de Poblaciones de Naciones Unidas (UNFPA), de la Cruz Roja Internacional y de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

Segundo Encuentro

Cartagena



2003

MAGISTRADAS ASISTENTES

Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional

María Nohemí Hernández Pinzón

Consejo de Estado

Ana Margarita Olaya Forero

Consejo de Estado

María Inés Ortiz Barbosa

Consejo de Estado

Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia

Leonor Perdomo Perdomo

Consejo Superior de la Judicatura.

Lucía Arbeláez de Tobón

Consejo Superior de la Judicatura.

INVITADAS ESPECIALES Y CONFERENCISTAS

Celinea Oróstegui de Jiménez

Directora Ejecutiva Administración Judicial

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Piedad Zukardi

Senadora-Congreso de Colombia

Magdala Velásquez Toro

Abogada, investigadora e historiadora

1. Tema del encuentro: “La perspectiva de género en la administración de justicia de Colombia”.

Un año después se celebró el segundo encuentro de magistradas en la ciudad de Cartagena durante los días 16 y 17 de mayo, cuyo tema de análisis fue “*la perspectiva de género en la administración de justicia de Colombia*”.

2. Objetivos

Esta jornada académica estuvo compuesta por una parte de aprendizaje teórico y otra de aprendizaje práctico, con talleres orientados a la comprensión y aplicación del enfoque de género, tomando como marco de referencia, la historia de las mujeres en Colombia. Así mismo, se examinaron algunas experiencias cuyo origen se encontraba en el desarrollo de la jurisdicción, que permitieron tomar ejemplo para hacer sensibilización y formación a la comunidad de servidores y servidoras judiciales. El último objetivo fue conocer los avances y tratamiento del tema de género en otros organismos del Estado, como el Congreso de la República.

3. “Información y educación legal a la comunidad: Un instrumento para la promoción de los derechos de la mujer”.

Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura, Lucía Arbeláez de Tobón.

Esta ponencia mostrará dos experiencias, una desde la jurisdicción ordinaria y otra desde la jurisdicción indígena, que en el manejo de su quehacer judicial incluyen desarrollos académicos, que tienen una orientación que fortalece el enfoque de género frente a sus usuarios y usuarias.

En la experiencia de la jurisdicción ordinaria, el trabajo de los jueces y de las juezas apuntaba a destacar la importancia del conocimiento de los derechos humanos, de los derechos de las mujeres, de los derechos fundamentales y la reflexión sobre el trámite de algunos de los procesos judiciales, como los de divorcio, separación de bienes, violencia intrafamiliar, entre otros.

En relación con la jurisdicción indígena, se destacó como ejemplo el trabajo que desde la Asociación de Cabildos Indígenas (ACIN), en su programa desde “*la escuela de la mujer*”, programa de formación para el liderazgo comunitario, dentro del cual se ha contado con temas que tienen que ver con género y desarrollo, género y cultura, género y participación, entendido el género como la reflexión que se hace de las relaciones entre varones y mujeres, a partir de la construcción de las identidades propias masculinas y femeninas.

Generalidades

Hace algún el escritor y premio Nobel, Gabriel García Márquez, decía que lo único verdaderamente novedoso que aún faltaba por ensayar a la humanidad para el siglo XXI, era el gobierno de las mujeres. Ese nuevo paradigma sería la culminación de un enorme proceso que permitiría a las mujeres de Colombia y del mundo occidental, pasar de tener un tratamiento jurídico equiparable al de los menores de edad o al de los dementes, en la medida que no se les permitía disponer siquiera de sus propios bienes, y les estaba vedado el ejercicio de profesión distinta a la de parteras, posaderas o nodrizas, para ser actoras deliberantes en la conducción de la sociedad.

La educación, el acceso masivo al mercado laboral y las posibilidades amparadas por el derecho de disponer de sus propios bienes y sobre todo de su propia sexualidad, marcaron hitos significativos en las relaciones de género a lo largo de todo el siglo veinte. En Colombia, las cifras son contundentes, mientras en 1938 tan solo seis mujeres egresaron de las universidades, sesenta años más tarde, el 55 % de los graduados universitarios y el 59% de quienes accedieron a la educación post universitaria pertenecen al género femenino.

La vinculación de las mujeres al mercado de trabajo ha sido igualmente masiva y ha crecido sistemáticamente al pasar de un 28% de participación laboral en 1964 a un 45% en 1998. Aunque en las ramas agropecuaria e industrial la participación femenina es aún reducida, las mujeres han hecho presencia en el sector financiero, donde manejan dos de cada tres gerencias en bancos y corporaciones, en el sector comercio y servicios personales donde

ocupan cerca del 80% de las plazas de trabajo y en toda la administración pública, siempre y cuando se trate de cargos asesores o de segundo nivel.

Esta revolución en el acceso a los espacios públicos, ha estado acompañada por significativos cambios en la conducta privada y en la vida familiar. Prácticamente todas las mujeres colombianas mayores de 15 años, conocen algún método de planificación familiar y más de un 70% hacen uso de ellos, logrando disminuir de cinco a dos el promedio de hijos por mujer, entre los años sesenta y los noventa.

Muchas otras cosas cambiaron en el curso de esa generación del fin de siglo. Las mujeres no solamente aplazaron varios años la edad de su primera unión matrimonial, sino que además existe un número creciente de quienes deciden no casarse, de quienes prefieren la unión libre al matrimonio y de quienes se separan y vuelven a unirse. Mientras en 1964 siete de cada diez mujeres estaba casada antes de cumplir los 20 años, para 1995 solamente cinco de cada diez estaba casada al cumplir los 35.

Entre 1973 y 1993 las uniones libres aumentaron de un 8 a un 20 por ciento, principalmente entre menores de 25 años, y para ese mismo periodo, las tasas de separación y divorcio aumentaron del 5 al 17 por ciento. Inicialmente esas tendencias iban dejando un número creciente de mujeres jefes de hogar, que al promediar la década de los noventa llegaron a ser uno de cada cuatro hogares, tendencia que empieza a modificarse para abrir paso a las segundas y terceras uniones. Esto ha generado una nueva forma de organización familiar, que ya corresponde al 7 por ciento de los hogares urbanos. Es la familia recompuesta, aquella de la fórmula de “mis hijos, tus hijos y nuestros hijos”, que pone a convivir bajo un mismo techo a personas que no guardan entre si ningún parentesco.²

Es así como desde comienzos del Siglo XX se viene adelantando un proceso de reflexión y búsqueda de soluciones con el que se ha iniciado el reconocimiento de los derechos de las mujeres en diferentes frentes.

Del tema se ha ocupado el Congreso, el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, la sociedad civil y las diferentes organizaciones no gubernamentales que trabajan construyendo país, enfatizando en la necesidad de la autonomía de los seres humanos, destacando su propia identidad, la dignidad humana y procurando el conocimiento y reconocimiento de los derechos humanos, que todas las personas tienen igual derecho de disfrutarlos sin importar su sexo, raza, color, idioma, nacionalidad, creencias religiosas o políticas y que hoy a la luz de la nueva Constitución Política son de tres tipos: los derechos individuales o los derechos sociales y los derechos colectivos.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1993, mediante la declaración de Viena ratifica la atención a los derechos humanos de las mujeres, reafirmando la obligación de los Estados de protegerlos y promoverlos. Se han creado organismos internacionales desde la Organización de Naciones Unidas ONU para garantizar la no discriminación, entre otros, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre Derechos de la Niñez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales

2 Los anteriores datos estadísticos fueron tomados de la Revista del periódico El Espectador en su artículo denominado “La revolución silenciosa y anónima de las Mujeres” de Sergio Ocampo M.

Bajo esta lógica que se debe aplicar a cualquier proceso que conlleve un cambio cultural, es que se aprecia la necesidad de buscar mecanismos de promoción frente a temas y trabajos como es el que se refiere a los derechos de las mujeres.

Promocionar, dar a conocer, divulgar o comunicar los avances que se logren en relación con los derechos de la mujer, es el camino adecuado para sensibilizar a las personas sobre la importancia del tema; es la manera de dar a conocer a las personas el valor de aceptar las diferencias y de construir las igualdades para que cese la discriminación.

Es por ello que vale la pena iniciar algunas acciones para lograr la promoción de los derechos de la mujer, en este documento se destacarán dos casos concretos en los que se puede lograr tal objetivo de manera sencilla, eficaz y con calidad humana.

Desarrollos normativos, actividades del gobierno y avances sociales.

Los grandes cambios sociales han estado acompañados, aunque no siempre de manera sincrónica, con cambios en los marcos normativos. La Carta Constitucional consagró en 1991 el “Estado Social de Derecho”, y abrió paso a las acciones afirmativas para que, por fin, pudiera pagarse la deuda histórica con quienes habían sido víctimas de discriminación desfavorable, para buscar su igualdad ante la ley. Mujeres, indígenas y negritudes, así como poblaciones vulnerables en razón de su edad o su pobreza, han sido objeto de avanzadas leyes y jurisprudencias.

La reforma constitucional fue el punto de llegada de una larga y esforzada búsqueda de reivindicaciones normativas para la mujer y la familia. Es así como durante las tres primeras décadas del siglo XX se avanzó sobre los derechos de la mujer para manejar su patrimonio, la ley 8 de 1892 permitió la comparecencia de la mujer, en calidad de testigo, en actos civiles; la ley 28 de 1932 le otorgó capacidad a la mujer casada, aunque limitada, y, el acto legislativo Nro. 3 de 1954 reconoció el derecho al voto por parte de la mujer, pero, solamente a partir de 1957 con el plebiscito las colombianas tuvimos el derecho a elegir y ser elegidas.

La era de los derechos sociales inicia durante la década de los sesenta. En 1968 mediante la ley 75 se creó el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar que, desde entonces, ha sido el principal instrumento para garantizar los procesos de filiación y alimentos, así como para garantizar el cuidado de más de un millón y medio de hijos de mujeres trabajadoras en todo el país, vinculando, además, a cerca de 100.000 mujeres de los sectores populares que fungen como madres comunitarias, en un extraordinario modelo de formación de liderazgo femenino popular, que vincula al Estado y la sociedad civil en el cuidado de la infancia.

Luego el Decreto 2820 de 1974 otorgó iguales derechos a las mujeres y a los hombres y en la Ley 51 de 1981 se ratificó la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres. En 1985 se abrió paso la seguridad social para las empleadas domésticas, con la Ley 11 y con el Decreto 999 de 1988 se suprimió el “de” de las casadas.

Al iniciarse la década de los noventa, el nuevo gobierno adoptó una política de Estado que avanzaba en la incorporación estructural de la temática de la mujer. El Decreto 1878 de agosto de 1990 creó la Consejería Presidencial para la Juventud, la Mujer y la Familia. En cierta forma, debido a lo anacrónico del funcionamiento estatal y de la urgencia requerida para atender ciertos asuntos con agilidad y profesionalismo, se ha optado en las últimas

administraciones por la figura de las consejerías presidenciales. Fue un paso importante en el camino de la creación de una política de Estado para las mujeres, aun cuando, al mismo tiempo, le representaba limitaciones para accionar autónomamente frente a otras agencias estatales, por cuanto en su primera fase dependía directamente de la primera Dama, a pesar de que hubiera un consejero para estas materias.

Vienen entonces, la Ley 50 de 1990, que introduce en el Código Sustantivo de Trabajo, entre otros temas, la protección de la maternidad, el descanso remunerado en la época de parto y la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia; la Ley 54 de 1990 constituyó un importante aporte en la secularización de la institución familiar pues reconoció la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, creando así un importante instrumento de defensa del patrimonio de millones de mujeres que vieron burlado su trabajo de muchos años, por el hecho de no tener un vínculo matrimonial formal; la Ley 11 de 1992, por medio de la cual se aprobó el Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de los conflictos armados internacionales, en la cual se consagran medidas a favor de las mujeres que buscan su especial protección; la Ley 25 de 1992, que modifica y adiciona el Código Civil en aspectos como los efectos, la nulidad y la disolución del matrimonio, señalando también las causales de divorcio; la Ley 48 de 1993, que exime del servicio militar obligatorio a la mujer, salvo casos excepcionales; la Ley 82 de 1993 expidió normas para apoyar en forma especial a la mujer cabeza de familia; la Ley 100 de 1993, general de seguridad social, mantuvo una diferencia de cinco años menos, como edad exigida para la jubilación de las mujeres; Ley 115 de 1994, por la cual se expidió la Ley General de Educación, y en la cual se fomenta, entre otras cosas, la construcción de la identidad sexual dentro del respeto por la equidad de los sexos, la afectividad, el respeto mutuo y la preparación para la vida familiar armónica y responsable y, de otro lado, consagra sendos capítulos relacionados con la etnoeducación y la educación campesina y rural; la Ley 248 de 1995, por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de Belem Do Pará; la Ley 294 de 1996, por la cual se crearon normas para prevenir remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, modificada parcialmente por la Ley 575 de 2000; Ley de 1997, por la se establece un tratamiento punitivo más severo para los delitos que atenten contra la libertad sexual y la dignidad humana; Ley 581 del 2000 por la cual se garantiza la adecuada y efectiva participación de las mujeres en los niveles decisorios y órganos del poder público; la Ley 258 de 1996, por la cual se establece la afectación de inmuebles de la vivienda familiar, consagrándose expresamente que los mismos sólo podrán enajenarse, gravarse o constituirse otro derecho real o levantarse la afectación, con el consentimiento de ambos cónyuges; la Ley 333 de 1996 dispone y destina bienes para programas de mujeres cabeza de familia; y, la Ley 387 de 1997, que dentro de las medidas para prevenir, atender, proteger, consolidar y estabilizar a los desplazados internos por la violencia, consagra normas para brindar atención especial a las mujeres y niños, preferencialmente a las viudas, mujeres cabeza de familia y huérfanos; de esta forma, crea medidas para que las desplazadas tengan acceso directo a la atención social en salud, educación y vivienda urbana y rural y así mismo dispone que la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer de prelación en sus programas a las mujeres desplazadas por la violencia y dentro de éstas, a las viudas y a las mujeres cabeza de familia.

Pese a este gran marco normativo, la mayoría de estas leyes no cobijan explícitamente a las mujeres rurales y no tienen en cuenta los nuevos procesos en que está involucrada, no lo

abordan o lo hacen de manera muy general. Actualmente, se tramita una Ley que favorece a este sector de mujeres.

Así que son numerosos y significativos los logros que en materia normativa han alcanzado las mujeres colombianas y sus familias. Hoy, el país ha ratificado todas las convenciones internacionales contra cualquier forma de discriminación, y ha elevado a norma constitucional el principio que enuncia: *“La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado y recibirá subsidio alimentario si entonces estuviera desempleada o desamparada.”*

Merece especial mención el Plan Nacional de Desarrollo 1994-1998 que incorporó la política de Equidad y Participación para las Mujeres EPAM. Para el período presidencial 1998-2002, que transcurre, se formula el Plan Nacional de Desarrollo “Cambio para Construir la Paz”, documento con el cual se oficializa la política pública para las mujeres del actual gobierno, se asignan funciones a los distintos sectores, ministerios y entidades territoriales y, se establecen, de manera explícita las funciones de la Entidad Rectora de las políticas públicas, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

Todos estos procesos en búsqueda de la igualdad de género, han sido y continuarán siendo temas de discusión en los diferentes sectores de la sociedad, como ya se vio el Congreso de la República ha tenido un buen desarrollo normativo y en igual forma el Poder Ejecutivo a través de su política de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer..

De otro lado, la sociedad civil por medio de diversas organizaciones no gubernamentales se ha involucrado con verdadero compromiso, para lo cual se destaca la labor a favor del reconocimiento de los derechos de las mujeres, entre otras organizaciones, las siguientes: Centro de promoción integral para la mujer y la familia; CEPALC; CINDE Centro Internacional de Educación y Desarrollo Humano; Corporación “Mujer y Familia”; FDM Fundación Diálogo Mujer; Red de Salud de Colombia – Corporación Casa de la Mujer; Grupo semilla de mostaza; Dirección Nacional de Equidad para las Mujeres; IICA Proyecto Mujer; Ismac Instituto María Cano; OFP – Casa de la mujer; Asociación de Mujeres “La Gaitana; “Hojas al viento”; ¡Salud Mujeres!; Profamilia; Cedesol; Colectivo feminista la Manzana; Corporación Vamos Mujer; Cuéntame tu vida; Tertulia tienes la palabra; Foro Nacional por Colombia; Fundación Esperanza Colombia; Fundación paz y bien; Fundación pro-mujer; Proyecto Cultural “Las Cigarras”; Corporación de Apoyo a Comunidades EDACOP y Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca -ACIN-, con su programa Escuela de la Mujer.

La justicia de género en la rama judicial de Colombia.

Generalmente las diferentes Constituciones de los países Latinoamericanos consagran los principios y los derechos humanos reconocidos en el ámbito internacional para alcanzar la igualdad de las mujeres y el disfrute de sus derechos libre de toda discriminación, y en estas naciones además, se han venido desarrollando esos postulados en los diferentes códigos. Empero, comúnmente la realidad es otra, bien sea por las limitaciones que los propios valores y principios morales y religiosos se imponen en las decisiones de los administradores de justicia, o porque los jueces no dan el significado y contenido al lenguaje que articula la norma.

La anterior situación fáctica ha llevado a la academia a enfatizar acerca de la necesidad de que las Altas Cortes, al momento de sentar su jurisprudencia y en vía de interpretación de la normatividad, den relevancia al principio según el cual todas las personas son iguales ante la ley, sin importar su sexo, y sobre la importancia de que el discurso judicial de esas Altas Cortes se promueva y difunda entre todos los demás funcionarios (as) de la rama judicial con el fin de que estas decisiones constituyan una herramienta jurídica de hermenéutica al servicio de los jueces y Magistrados en el rol de administrar justicia.

Las decisiones de las Altas Cortes Colombianas vienen dinamizado el sistema jurídico cuando en vía de interpretación de las normas, les imprime el poder creador y transformador, sirviendo así de instrumento de cambio social y cultural a un contexto histórico determinado y dando vida y contenido a la regla jurídica frente al caso concreto.

Las tendencias de interpretación judicial más relevante en Colombia y relacionadas con el derecho a la igualdad de los sexos se pueden concretizar en los siguientes casos:

Derecho a la salud.

Tutela 493/93. La Corte Constitucional defiende en ella el derecho de la mujer a decidir, frente a la negativa de su esposo, si se somete o no a un tratamiento que le salvaría la vida.

Derecho a la salud reproductiva.

Sentencia de tutela 437/93. Se tutela el derecho de una mujer embarazada a quien no se le concede la detención hospitalaria frente a un parto inminente. Dice este alto tribunal de justicia que la mujer merece recibir un trato digno por parte de las autoridades prohibiendo al estado discriminación en el acceso a los servicios médicos, incluida la planificación familiar, el embarazo, el parto y posparto.

La Corte Constitucional en sentencia 488/98 tutela entre otros, el derecho a la igualdad en acción interpuesta por una enferma de SIDA frente a su esposo que la infectó, ordenando a éste sufragar los gastos del tratamiento.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia 10672 /97 señaló que el modo de vida, de la víctima de la agresión, en nada incide, de suyo, en la libertad para disponer de la sexualidad, significando que a la prostituta se le debe respetar su libertad, so pena de que el Estado, a través de su aparato judicial castigue la conducta del infractor que por ley tiene rango de delito.

La Corte Constitucional ha desarrollado una compleja teoría sobre la aplicación del principio de igualdad en general para determinar cuándo es constitucional que las autoridades o las normas hagan distinción entre diferentes grupos de personas, trayendo una clara diferencia entre discriminación y diferenciación. En este fallo la Corte invierte la carga de la prueba en materia de discriminación (Sentencia 098/94).

En referencia al derecho a la autonomía sexual, la Corte Constitucional en sentencia 507/99 revisa la constitucionalidad del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares que establece como falta al honor militar el concubinato, entre otros, reiterando que es inconstitucional el discriminar la unión libre, ya que esta tiene una regulación normativa en Colombia (unión marital de hecho). Dice la Corte: “La sexualidad aparece como un elemento consustancial

a la persona humana y a su naturaleza interior, el cual necesariamente hace parte de su entorno más íntimo”.

La Corte Constitucional reitera en su jurisprudencia el derecho que le asiste a las personas a fundar o no una familia y la manera de hacerlo (Sent. T012/95).

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el derecho de las mujeres reclusas en centros penitenciarios a no usar anticonceptivos, señalando que este es parte del derecho a decidir el número de hijos y el intervalo entre ellos y que no puede ser restringido por condiciones de salud pública en las cárceles ni para impedir que las mujeres reciban el subrogado penal de la suspensión de la detención en los casos de ley.

La Corte Constitucional en sentencia C-647/2000 declaró constitucional un artículo la ley 599 del 2000 – nuevo Código penal- según el cual los jueces pueden decidir si prescinden de la pena cuando el embarazo sea el resultado de violación o inseminación artificial no consentida y el aborto se realice en extraordinarias condiciones anormales de motivación.

El derecho a la no discriminación en los colegios en razón del embarazo fue reconocido por la Corte Constitucional como parte en el derecho a decidir el número de hijos y el intervalo entre ellos. (Sent. T. 420/92).

Derecho a acceder a tratamientos de fecundidad como parte del derecho de las mujeres a ejercer su capacidad reproductiva, señalando que no es una justa causa de despido la que se funda en la incapacidad laboral de la mujer por períodos prolongados de tiempo en razón de estar sometida a este tipo. (T341/94).

Información y Difusión de la Jurisprudencia.

La Carta Política Colombiana y en desarrollo de ella, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270/96) asignan a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura la responsabilidad de diseñar, desarrollar, poner y mantener en funcionamiento unos adecuados sistemas de información y acceso de los servidores de la Rama, en forma completa y oportuna, al conocimiento de las fuentes formales del derecho, tanto nacionales como internacionales. Para este efecto, la Sala Administrativa creó en su interior una Unidad técnica denominada “ Centro de Documentación Socio- Jurídica de la Rama Judicial – CENDOJ-, que dentro de sus objetivos específicos tiene el de establecer canales y redes de comunicación con las corporaciones judiciales nacionales que permitan a los (as) servidores (as) judiciales contar con la infraestructura necesaria para la consulta de la información documental disponible; y con los centros documentales nacionales e internacionales.

Actualmente el CENDOJ cuenta con una red telemática conformada con una serie de servidores ubicados en puntos estratégicos, a los cuales se conectan los computadores de los distintos funcionarios de la Rama Judicial. Este sistema permite la comunicación a través de internet, donde se soporta la jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, además de otras aplicaciones.

Sobre un total de 3.817 Magistrados (as) de Tribunales y Jueces, existe una cobertura de difusión de la jurisprudencia de las Altas Cortes mediante la red telemática de 71.26%, y a través de CDS de Jurisprudencia se informa de la actividad jurisprudencial al 60.64 % de la población judicial.

La información sistematizada de la jurisprudencial de las Altas Cortes Colombianas en la cobertura anunciada, sin lugar a dudas hace inferir que la generalidad de los (as) Magistrados (as) y jueces (zas) Colombianos están impregnados de las interpretaciones que los (as) altos dignatarios (as) de la Rama Judicial vienen dando a la normatividad existente para ponerla en armonía con los principios y derechos fundamentales del ser humano, con la seguridad que día a día y gracias a la difusión que viene prestando el Consejo Superior de la Judicatura, crece el número de jueces que hacen realidad en sus decisiones lo que a nivel abstracto consagra la Carta fundamental y los tratados internacionales, convirtiéndose en los mejores aliados en la lucha por la promoción y protección de los derechos sexuales y reproductivos y en general, del principio de igualdad ante la ley sin importar el sexo.

Formación y capacitación y el tema de la perspectiva de género.

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, tiene dentro de sus funciones la formación y capacitación de los (as) servidores (as) judiciales, lo cual hace a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”. Estas actividades tienen como objetivo fortalecer la Administración de Justicia en cuanto que es una función pública y contribuir a consolidar su independencia, su diligencia, su desconcentración y su autonomía, para lo cual toma como criterios orientadores la formación integral y sistemática, la independencia de los jueces, el autoaprendizaje, la participación de la judicatura y el mejoramiento de la administración de justicia.

Los procesos de formación y capacitación del talento humano para la justicia van enmarcados dentro de un Plan Nacional que cubre el Sistema Judicial Nacional (áreas jurisdiccional y administrativa), la Jurisdicción de la Paz y la Jurisdicción Indígena.

Se presentan diversas fases en el plan que soportan programas de ingreso de servidores judiciales, programas de especialización, de capacitación y formación propiamente dichos y de actualización contándose entre estos últimos los congresos, encuentros, etc.

Para que la Escuela Judicial contribuya al mejoramiento de la calidad y eficiencia en la administración de justicia debe cumplir una serie de objetivos específicos entre los cuales se pueden resaltar los relacionados con la formulación de planes anuales de formación y capacitación y el diseño de los planes curriculares correspondientes a los cursos; el diseño de metodologías, temáticas, competencias de los docentes, materiales de apoyo y modalidades pedagógicas; la elaboración de textos, módulos, investigaciones, guías y demás ayudas necesarias para la realización de los cursos; la identificación y desarrollo de líneas de investigación en el campo pedagógico; el estudio acerca de los medios masivos de comunicación en los procesos de capacitación de adultos; la evaluación periódica de los resultados obtenidos.

Tomando en consideración la necesidad de compartir la visión de la Rama y de aplicar los principios de participación, colaboración y autogestión, para las actividades de formación y capacitación se adoptó un sistema de trabajo organizado en comisiones, comités y grupos de apoyo, con el fin de garantizar la calidad, la eficiencia y la pertenencia de las acciones académicas. Se determinó así la organización de una Comisión Técnica, de Comités de Necesidades, de Planeación, de Docencia y Autoevaluación, y de Grupos Seccionales de Apoyo.

De acuerdo con esta organización, corresponde a la *Comisión Técnica* apoyar en la formulación de estrategias para la ejecución de los planes y programas y sugerir políticas de documentación, información y divulgación de las actividades realizadas.

El *Comité de Necesidades* apoya en la determinación de éstas, colabora en su priorización y, conjuntamente con los grupos seccionales de apoyo, elabora el Plan Anual de Formación y Capacitación para la Rama Judicial.

El Comité de Planeación

Apoya el diseño de los objetivos educacionales de los programas académicos, colabora en el análisis y determinación de los recursos metodológicos, propone líneas de trabajo fundamentales para la elaboración de los paquetes educativos y colabora en la identificación de los criterios de selección de quienes deban asistir a los distintos eventos de formación y capacitación.

El Comité de Docencia y autoevaluación

Apoya la identificación de los criterios de selección de los capacitadores (as), facilitadores (as) y docentes, colabora en la identificación de los mejores servidores judiciales, participa en los procesos de formación de capacitadores (as), apoya el proceso de evaluación de los planes y programas de formación y capacitación, colabora en la identificación de los criterios de evaluación de los eventos y apoya la revisión de los textos, módulos, guías y demás ayudas para el desarrollo de los eventos de formación y capacitación.

Los Grupos de Seccionales de Apoyo

Creados por el Acuerdo 800 de 2000 con funciones regladas en el 964 del mismo año, “... se constituye a nivel nacional, en cada Distrito Judicial, como entes operativos y ejecutores, con el fin de garantizar la calidad, eficiencia y pertenencia de las actividades académicas dirigidas o auspiciadas por la Escuela Judicial, se establecen por lo tanto como soporte de la formación y capacitación que, a nivel regional, corresponde realizar al a Escuela Judicial” (Art. 1º)

Las acciones de los anteriores comités se apoyan en la estructura orgánica de la escuela, especialmente en las funciones que corresponde cumplir a las divisiones académica y administrativa.

A la *División Académica* corresponde:

- Diseñar el plan curricular correspondiente a los cursos de capacitación y formación, metodologías, temáticas, competencias de los docentes, materiales de apoyo y modalidades pedagógicas y evaluativas necesarias para el desarrollo de los mismos.
- Coordinar la ejecución de cursos de formación y capacitación que deban realizarse de acuerdo con el Plan Anual de Formación y Capacitación.
- Apoyar a la Dirección de la Escuela en la identificación y desarrollo de líneas de investigación en el campo pedagógico.
- Elaborar los textos, módulos, investigaciones, guías y demás ayudas necesarias para la realización de los cursos.

- SEGUNDO ENCUENTRO - CARTAGENA 2003

- Rendir informes sobre el desarrollo, ejecución y evaluación de las actividades académicas que deban cumplirse dentro del Plan Anual de Formación y Capacitación.
- Proponer a la Dirección criterios, instrumentos y metodologías para la evaluación y seguimiento de los planes y programas.
- Estudiar y proponer el uso de los medios masivos de comunicación en los procesos de capacitación, al igual que las técnicas propias de la educación de adultos.

A la *División Administrativa* corresponde:

- velar por la publicación y distribución de los textos, módulos investigaciones, guías y demás ayudas necesarias para la realización de las actividades de la Escuela.
- colaborar con la Dirección en la elaboración del Plan Anual de Formación y Capacitación y del anteproyecto de presupuesto.
- elaborar los cronogramas y coordinar el apoyo logístico necesario para la realización de los eventos que realice la Escuela.

Contenido de los Planes Anuales

Los elementos expuestos constituyen las bases sobre las cuales se ha concebido el Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial; este Plan se desarrolla e implementa a través de Planes Anuales de Formación y Capacitación en cuya preparación se cumplen todos los requerimientos y procedimientos del Plan Nacional.

Cada Plan Anual contiene de manera específica el paquete educativo que surge de la participación y concertación con los destinatarios de los programas, como se observa en el correspondiente al período 2000-2001, en el cual de manera explícita se presentan los proyectos académicos con sus contenidos temáticos, así como el programa de evaluación y los costos que demanda cada actividad de información y capacitación. Para el presente año se espera incluir en los diferentes programas contenidos y orientación sobre la perspectiva de género.

Evaluación y Seguimiento del Plan

Un componente importante del Plan Nacional de Formación y Capacitación de la Rama Judicial es el *programa de investigaciones aplicadas* que comprende tres líneas: Investigación sobre Sentencias Revocadas, Diseño del Curso Concurso y *Evaluación y Seguimiento*. Los resultados de estas tres líneas de investigación deben apoyar el perfeccionamiento permanente del Plan Nacional y la operacionalización del mismo en los planes anuales.

En cuanto a la *Evaluación y Seguimiento el Plan* establece que “*los planes y programas de formación y capacitación en las diferentes etapas de planeación ejecución y aplicación, requieren ser evaluados sistemáticamente y de manera participativa para verificar el cumplimiento y los alcances de los mismos en el marco de las políticas señaladas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura*”.

Tradicionalmente el proceso de evaluación se ha limitado al momento pedagógico y los aspectos académicos, logísticos y docentes, sin considerar la importancia que merece

evaluar el proceso de planeación mismo y el impacto que los cursos reflejan en el real mejoramiento y en el proceso de servicio de Justicia.

Atendiendo a estos nuevos requerimientos de evaluación, se elaboró un *diseño de nuevos y modernos instrumentos en cada una de las fases descritas* para integrar de esta forma un *sistema de evaluación y seguimiento* en el cual participen todos los estamentos y actores del proceso *con la clara determinación del sexo para hacer un análisis de género* que permita sacar conclusiones a futuro así como la información real y verídica para la toma de decisiones que en materia de desarrollo y mejoramiento del sistema de Justicia corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Sin entrar en el detalle de cada uno de los pasos de la base de datos del sistema, sus ventajas, especificidades y otros aspectos debe anotarse que de manera amigable sencilla y rápida todos los intervinientes en este sistema de evaluación y seguimiento luego de acceder al mismo con la clave previamente asignada, harán su ubicación geográfica (zona, distrito, departamento, municipio, etc.) y señalarán su cargo (magistrado (a), juez (a), empleada (o) y otros), adentrándose en el manejo de las dimensiones cualitativas y cuantitativas y anotando el perfil como usuario.

Esta aplicación va a ser manejada por la Escuela Judicial a través de la página Web de la Rama Judicial Colombiana. Para aquellos sitios donde el servidor no tenga acceso a la Internet, se posibilita la evaluación en la forma tradicional de formatos preimpresos.

Aprovechando la coyuntura de esta nueva forma de evaluar, es necesario *crear una cultura distinta sobre la evaluación* en el ámbito de la rama judicial. Debe apartársela de la suspicacia, de la susceptibilidad y de las prevenciones que provienen de una concepción punitiva de la misma. Debe concebírsela como un estímulo, como una invitación a la reflexión, para subsanar deficiencias, en definitiva, para mejorar y alcanzar los objetivos y las metas propuestos.

Todo este sistema de evaluación antes referido representa un aporte para analizar diferentes opciones en el tema de la equidad de género.

Esta es la posibilidad para analizar cómo se impacta la formación y capacitación entre mujeres y hombres en la Rama Judicial y cuáles deben ser los correctivos y puntos de mejoramiento a aplicar. Igualmente, permitirá observar el comportamiento de género en la red de formadores (as), así como la nivelación en las diferentes áreas del conocimiento según las carencias que se presenten, entre un sinnúmero de posibilidades que brinda el Sistema de Evaluación y Seguimiento a que se ha venido haciendo referencia y que en el año 2002 comenzará a funcionar en toda su magnitud.

Dos casos de educación legal a la comunidad para la promoción de los derechos de la mujer en Colombia.

Educación Legal a la Comunidad en los Juzgados de Itagüí – Antioquia

Antecedentes

El Programa de modernización y sistematización de los Juzgados de Itagüí y su Modelo de Gestión Integral Administrativa se inició en el año 1989. Fue el primero del país que incorporó algunos principios básicos de la administración empresarial a los juzgados, para

umentar su capacidad de respuesta a las crecientes demandas de justicia, imprimiendo eficiencia y eficacia a su labor, bajo el enfoque de la gestión integral de calidad, y del el trabajo en equipo, con un firme compromiso por la Administración de Justicia. Tiene como eje principal la “Oficina de Apoyo Judicial”, que aglutina a los quince despachos judiciales de la localidad, logrando una sinergia que permite la integración de todos los jueces del municipio y unos servicios comunes a los usuarios (abogados, auxiliares de la justicia, partes, entre otros), para brindar un efectivo servicio a la comunidad.

Este proyecto, en su condición de pionero, hizo ajustes en la estructura organizacional y cambios culturales. Parte de la administración conjunta de varios despachos judiciales que funcionan en un mismo municipio, y es un ejemplo de concertación de los sectores público y privado que se unen en la búsqueda de soluciones para la justicia local, regional y nacional, lo cual se espera que contribuya al desarrollo del país. Hoy, después de más de diez años de labores, se puede decir que es un proceso, lo que sin lugar a dudas patentiza un *modelo de despacho judicial*.

Para lograr la implementación del modelo de gestión integral administrativo en mención, se trabajó a partir de un esquema de mejoramiento continuo y avance cultural hacia la efectividad, asignando responsabilidades a equipos de trabajo, conformados de tal manera que permitía, a unos el manejo del nivel estratégico del modelo (visión, misión, estrategias, objetivos), y a otros, el nivel táctico del día a día, con el fin de alcanzar así una acción sistémica para el adecuado desempeño de la gestión judicial en el marco de la gerencia pública que parte de un Juez con compromiso y conciencia social.

La metodología del modelo se basa en el “aprender haciendo”, “capacitación continuada” y el “trabajo en equipo”. Sumado a lo anterior se presenta una práctica en los servidores judiciales allí comprometidos, encaminada a realizar evaluaciones del trabajo y de las diversas actividades, con el fin de controlar los procesos y procedimientos e imprimirle los ajustes que llevan a un mejoramiento continuo.

El Consejo Superior de la Judicatura a partir de 1999, actualizó la tecnología, puso en funcionamiento un nuevo software de gestión judicial, brindó capacitación y puso en funcionamiento el Centro de Servicios Administrativos, agregando valor a la Oficina de Apoyo Judicial que venía funcionando.

En el desarrollo de este proceso de modernización de la justicia en Itagüí se tiene soporte estadístico y se realizan evaluaciones de las diferentes actividades administrativas. Lo anterior, al igual que toda la parte conceptual que da soporte al mismo, se encuentra plasmada en documentos escritos tales como módulos, manuales, reglamento interno, carta corporativa, entre otros, que constituyen la base documental y de consulta.

El acontecer diario, muestra el desconocimiento de los derechos y las obligaciones legales por parte de la sociedad. Si a lo anterior se suma la complejidad y diversidad de normas jurídicas que giran en torno a estos, la ignorancia de las personas frente a la ley, la pérdida de confianza en la Administración de Justicia, la poca de credibilidad en los jueces y su carencia de liderazgo para mostrar a la comunidad la importancia y seriedad de su labor, sin despojarse de su autonomía e independencia, puede llegar a concluirse que no existe para el ciudadano corriente un adecuado acceso a la Administración de Justicia. Igual situación se presente frente a los derechos de las mujeres.

A raíz de lo anterior, diversos países se encuentran ante esta encrucijada, y es por ello que se vienen propiciando esfuerzos para que se maneje el tema de la educación legal a la comunidad como una estrategia para superar esa ausencia del conocimiento básico en tales aspectos.

Pueden citarse como ejemplo, los programas implementados en los Estados Unidos por la A. J. S. (American Judicature Society) que, buscando mantener el estado de derecho y la confianza en los jueces y magistrados, se orientan a establecer programas que proveen a los usuarios de las Cortes, del conocimiento mínimo que les torne más entendible, accesible y fácil de usar el servicio de administración de justicia. Casi desde que se fundó la nación norteamericana en mención, se ha planteado la necesidad de que los jueces informen acerca de su gestión, no como función de relaciones públicas, sino como un medio para brindar una comunicación serena, profesional, que evidencie la realidad del tema tratado.

Se ha considerado que así como un juez tiene que estar comprometido con las reglas de derecho, su ejercicio y su independencia, también tiene obligación de llegar al público para colaborar con la educación en los temas que a él atañen, y que precisamente es el Juez quien lo conoce, teniendo toda la autoridad y experiencia que le permiten mostrar con propiedad, los aspectos que conciernen a su cargo y ponerle un tono constructivo a la información.

Programa de educación legal a la comunidad.

Dado lo anterior en Colombia, en los Juzgados de Itagüí, se viene liderando un Programa de Educación Legal a la Comunidad con un objetivo general que es contribuir a la participación, la integración y la claridad de conocimientos de la sociedad, que permita lograr un mejor y mayor acceso de los ciudadanos a la Administración de Justicia. Como objetivos específicos se concretaron los siguientes:

- Ofrecer al (a) ciudadano (a) común las herramientas y los elementos adecuados que le permitan acceder a la administración de justicia de forma más ágil y efectiva.
- Mejorar el conocimiento de usuarios (a) desinformados en lo que atañe a la administración de justicia, temas como los derechos fundamentales, los derechos humanos, la violencia intrafamiliar, los derechos de la familia y demás aspectos legales.
- Comprometer a los (as) jueces (zas), a la sociedad civil, como también al sector gubernamental y al privado, con un programa amplio de educación legal para la comunidad.
- Capacitar a los (as) funcionarios (as) y empleados (as) de los juzgados de Itagüí en cuanto a experiencias de promoción de justicia local y de educación legal a la comunidad.
- Apoyar programas realizados con grupos locales, que informen a la comunidad sobre sus derechos y deberes y formas de acceder al sistema legal formal.
- Propiciar la duplicación del programa de educación legal a la comunidad en otros sitios
- Generar documentos que soporten y faciliten el proceso de educación en aspectos legales a la comunidad.
- Registrar a través de documentos la historia y el desarrollo del programa, que sirva como referencia y soporte a mejoramientos futuros y a la duplicación en otros sitios.

- SEGUNDO ENCUENTRO - CARTAGENA 2003

- Promover la creación de un centro de información a usuarios y usuarias que involucre todos los aspectos relacionados con la administración de justicia.
- Realizar las evaluaciones del programa basados en el cronograma y en los recursos.

Se atiende con este programa al mayor número de personas que de él se puedan servir, trabajadores, estudiantes, empleados (as) del sector gubernamental y la ciudadanía en general, con diversas actividades, que se concretan en dar a conocer de una manera sencilla, con un lenguaje corriente, en forma cálida y cercana los diferentes temas que hacen parte del cumplimiento de sus objetivos, como son:

- Conferencias y talleres, sobre diversos aspectos que son de consulta permanente por los usuarios de los despachos judiciales, como el trámite de los casos de violencia intrafamiliar, el divorcio, la separación de bienes, la sucesión por muerte, los derechos fundamentales, la tutela de los mismos, los derechos humanos, entre otros.
- Visitas a los Despachos Judiciales por parte de escuelas, colegios u otros, o de los jueces a las diferentes organizaciones, entidades u otros sitios que permitan interactuar, en aras de dar conocimiento académico sobre la justicia, los derechos humanos, la democracia, sus jueces y la ley.
- También se definió un programa radial, un video institucional, la edición de unas cartillas y plegables informativos con temas similares a los ya expuestos.
- De otro lado, se promueve la creación de un Centro de Atención al Usuario, se brinde formación a los jueces con una pedagogía constructivista y se busca la duplicación del programa en otras regiones del país, sin desatender obviamente el control y la evaluación del programa.

“Participaron en el programa todos los jueces de Itagüí y varios de los empleados, el Tribunal Superior de Medellín, la Corporación Empresarial de Itagüí “CITA”, la Corporación Excelencia en la Justicia y un asesor externo. Este equipo de trabajo asumió la responsabilidad de las diversas actividades planeadas, que siempre estaban encuadradas dentro de un marco académico y pedagógico. Se nombró un director del programa y con la asistencia de todos los intervinientes, se realizan reuniones periódicas, en donde se comenta el avance del programa, se toman decisiones y se definen los ajustes requeridos. Cada reunión queda soportada en actas, para las cuales se usa la metodología de tres generaciones. Igualmente queda el respaldo documental de las actividades que se realizan. Los jueces, comprometidos en este trabajo, lo hacen utilizando parte de su tiempo libre y cuando se programan conferencias en tiempo laboral se respetan las normas de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, en lo que atañe al juez como docente (Ley 276/96 Art. 151 Par.2°).

Características del Programa

Se destacan las siguientes:

- La vocación y el compromiso de los jueces, que patentiza su condición de juez líder, ante la comunidad, en aras de recuperar la imagen y credibilidad en la justicia, y en quienes ofician el derecho.

- Es un programa académico, pedagógico, orientado en última instancia a la construcción de valores, de reconocimiento de los derechos de las personas y de la forma de dar una solución a sus conflictos.

El Programa de la Mujer y la Escuela de la Mujer, de la Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca.

La Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca

La Asociación de Cabildos Indígenas del Norte del Cauca es una organización de base, que agrupa 77.765 personas en un Territorio Propio de 191.318 hectáreas. Este territorio está integrado por 12 Resguardos (territorios autónomos de propiedad colectiva) y 2 comunidades civiles (territorios de propiedad colectiva o individual no reconocidos como Resguardo) ubicados en 7 municipios (Jambaló, Toribio, Caloto, Santander de Quilichao, Buenos Aires, Corinto Y Miranda). al; unos de los cuales ocupan el territorio de un Municipio y otros son una parte de estos.

Tanto los Cabildos (autoridad propia dentro del Resguardo) como la Asociación (autoridad zonal), son reconocidos por el Estado como entidades públicas de carácter especial, autonomía para gestionar el territorio del Resguardo de acuerdo de acuerdo con los “usos y costumbres”, según lo establece la Constitución Nacional y, para hacer Justicia, legislar y administrar los recursos propios y los transferidos por la Nación.

Historia

Desde la llegada de los españoles en el año 1553, lo indígenas han venido buscando formas organizativas con el fin de hacer reconocer sus derechos como indígenas y lograr ser tenidos cuenta como pueblo. Fue así como, en 1971, nació la Organización Indígena del Cauca (Consejo Regional Indígena del Cauca CRIC) en Toribio.

Desde su mismo nacimiento, esta organización se dio los siguientes objetivos:

- I. Recuperar las tierras de los Resguardos.
- II. Ampliar los Resguardos.
- III. Fortalecer los cabildos indígenas.
- IV. No pagar terraje.
- V. Hacer conocer las leyes sobre indígenas y exigir su justa aplicación.
- VI. Defender la historia, la lengua y las costumbres indígenas.
- VII. Formar profesores indígenas para educar de acuerdo con la situación de los indígenas y en su respectiva lengua.

Visión

La Asociación tiene la siguiente visión: Una comunidad zonal indígena que ha integrado mestizos, negros y campesinos identificados como pueblo. Viviendo en un territorio zonal amplio de propiedad colectiva, unidos, organizados y con igualdad de oportunidades, con poder de decisión y negociación regional, nacional e internacional, con capacidad de

desarrollarse de acuerdo a su cultura, su espiritualidad, el uso respetuoso del suelo y la ayuda mutua viviendo en armonía

Misión

La Asociación de Cabildos indígenas del Norte el Cauca –ACIN-, se ha constituido como entidad de apoyo al proceso comunitario zonal de organización, conformación de la entidad territorial indígena, consolidación de su autonomía política y jurídica y creación de un sistema propio en educación, salud, manejo de recursos naturales y economía solidaria.

La Asociación de Cabildos Indígenas es uno de los resultados de muchos años de lucha y de trabajo de las comunidades indígenas por la recuperación de sus tierras y el reconocimiento estatal de sus territorios; por el reconocimiento nacional y regional de su identidad, de sus derechos, de su capacidad y autonomía en el control y administración de su y de sus recursos naturales; por el reconocimiento estatal de sus autoridades y de sus formas de organización y de vida.

Autoridades Tradicionales.

La Asamblea es encuentro de todos, donde en consenso se toman las grandes decisiones que tienen que ver con la vida, el control del territorio, la legislación y la justicia. La Asamblea es la fuerza de la Organización. La asistencia y participación en ella, mide que tan fuertes o débiles son las comunidades. Durante el año se realizan en el territorio zonal cerca de 100 asambleas con una asistencia promedio de 600 personas. Algunas Asambleas han logrado reunir 3.000 personas y regionales hasta 15.000 personas.

El Cabildo es el conjunto de personas nombradas por las comunidades para representar la autoridad en el territorio. Ellas son: Gobernador Principal, Gobernador suplente, Alcalde mayor o Capitán, Secretario, Tesorero, Alguaciles.

La Minga comunitaria es la forma de trabajo colectivo tradicional. En ella se reúnen por obligación todas las familias de una comunidad veredal un día cada semana para llevar a cabo diferentes tareas de beneficio común. Las comunidades veredales en la zona son 232 que, a su vez, agrupan 15. 189 familias. Al final de cada minga hay siempre un espacio para la resolución de problemas locales de la comunidad y para la programación de actividades.

Los “Proyectos comunitarios”, seis en la zona, representan el proceso colectivo de desarrollo de los planes, programas y proyectos en los Resguardos.

Existen también los Consejos de exgobernadores que ayudan a los Cabildos en el desempeño de sus tareas. Las Comisiones, son los grupos de personas encargadas de adelantar las gestiones ante las distintas entidades. Los Comités técnicos, son los responsables de la ejecución de los proyectos.

El Programa de la Mujer.

Historia

Desde tiempos inmemorables las mujeres indígenas han participado activamente en el desarrollo de sus comunidades y en la lucha por alcanzar el reconocimiento como pueblos indígenas con valores y forma de vida particulares.

En el año 1927, en apoyo de las luchas de Manuel Quintín Lame, las mujeres indígenas y campesinas de los departamentos del Cauca, Huila y Tolima escribieron un documento dirigido al gobierno colombiano donde se exigía el respeto por los derechos humanos de los indígenas.

En la década de los ochenta, un grupo de mujeres indígenas, campesinas y urbanas de la a región se reunieron para reflexionar sobre la problemática de la mujer, especialmente en su falta de capacitación y organización. Este grupo de mujeres fue denominado "Asociación la Gaitana". Sin embargo, la diversidad cultural de los componentes de este grupo no facilitó, la coordinación y consolidación del mismo. Por esa época, en el municipio de Toribío, más específicamente en la hacienda de Santa Rita resguardo de San Francisco, del 12 al 16 de septiembre de 1.980, 144 personas asesoradas por el P. Alvaro Ulcué Chocué se reunieron para analizar la situación de las comunidades indígenas en respuesta a los grandes y difíciles problemas surgidos alrededor del Proyecto Nasa o proyecto de vida. De allí, se dieron algunos programas que el asesinato del P. Alvaro Ulcué, impidió realizar,

Más tarde, con la llegada del P. Antonio Bonanomi y la asesoría de CENPRODES, como resultado de una reconsideración del proceso anterior, se propuso ejecutar y darle continuidad a aquellos y fue así como nació el programa de la mujer, en los años 1.986 -1988.

Presentación

El programa mujer de la ACIN es un esfuerzo de las mujeres para las mujeres, las familias, la comunidad y la organización.

Tal programa genera espacios para el encuentro y la reflexión de las mujeres sobre su situación personal, familiar, comunitaria y dentro de la organización y plantea propuestas para lograr la equidad y justicia para mujeres y hombres, expresada en relaciones armónicas, plena participación y mejoramiento de la calidad de vida de todas las personas.

Es uno de los programas de la Asociación de Cabildos y coordina su trabajo con los cabildos, proyectos de vida y programas.

La base fundamental del programa son los grupos veredales, los cuales tienen su propia organización y desarrollan actividades formativas y/o económicas. Este programa, es el resultado de las experiencias recogidas a lo largo de varios años de trabajo organizativo de las mujeres indígenas y no indígenas en la zona norte del Cauca –ACIN-.

Por su intermedio las mujeres de la zona norte del Cauca, a través del Equipo de Apoyo y Seguimiento E.A.S. y el comité zonal del programa de la mujer han trabajado en los últimos años de una manera continua en el proceso de promoción y formación de las mujeres con el objetivo de apoyarlas en su crecimiento personal, grupal y comunitario. Los resultados no son difíciles de visualizar: Más de 104 grupos, varios centros de alfabetización, más mujeres participando en los proyectos y programas de la zona, un capítulo en los planes de desarrollo sobre la mujer y la familia, la iniciación de la escuela de formación, en fin, se han sembrado semillas de esperanza para las mujeres, sus familias y la comunidad misma.

Este programa está fundado en la firme convicción de que las mujeres juegan un papel determinante en la búsqueda de la armonía de la comunidad nasa, son el centro de la

familia, las responsables directas de la enseñanza del amor a la cultura, a lo propio a lo nasa y, finalmente, son muy importantes en el mantenimiento de la cultura y de la supervivencia del pueblo Nasa.

Objetivo general.

El Objetivo del programa es concientizar a las mujeres sobre su situación en la comunidad, promoviendo su organización y capacitándolas para reafirmar su identidad como mujer Páez, guanibiana, negra o mestiza y, así, pueda desempeñarse en cualquier medio que le exija el cambio social y político, de una manera consciente, responsable y activa, contribuyendo así a un desarrollo integral y armónico de las familias y de las comunidades.

Objetivos específicos.

Los objetivos específicos consisten en desarrollar procesos de capacitación y alfabetización veredal, local, zonal y regional para la -formulación de proyectos, en política, en derechos humanos de las mujeres, en planes de desarrollo, entre otros, a partir de lo propio, que faciliten la participación real y efectiva de las mujeres, en la vida de los resguardos, los municipios y la zona.

Crecimiento personal

Desarrollar procesos de concientización - promoción de las mujeres que las motiven, se autovaloren, venzan la timidez y establezcan relaciones solidarias entre ellas y en la comunidad

Familia

Trabajar por el fortalecimiento de la unidad y sensibilización de las familias para que los esposos, hijos e hijas compartan las responsabilidades domésticas.

Promoción y fortalecimiento del programa

Promover y fortalecer el programa de la mujer en los resguardos y la zona norte del Cauca - ACIN - para que en coordinación con los demás programas sea autónomo y reconocido como una fuerza política en la zona.

Mujer y Economía

Promover y fortalecer la economía solidaria entre mujeres, impulsando los trabajos asociativos y la producción para el consumo.

Actividades

Se están creando grupos veredales y urbanos en el 43% de las veredas del territorio zonal. Estos grupos buscan, por una parte, crear conciencia en las mujeres y en los hombres de la identidad y valor de la mujer indígena y de la importancia de su papel protagónico en la vida diaria. Por otra, procuran capacitar a las mujeres para que participen activamente en las decisiones de poder y de dirección del proceso y, en el desarrollo de acciones que mejoren

las condiciones de bienestar de todos. Con el mismo propósito se llevan a cabo asambleas, talleres y comités zonales y por resguardo.

Se tiene conformado un equipo de apoyo y seguimiento a los grupos veredales, que realiza visitas de acampa acompañamiento y promueve y coordina los eventos programados.

Igualmente, se dio inicio a la “Escuela de Mujer y Género” con el fin de formar líderes, promotoras y formadoras sobre procesos de equidad entre los géneros. En el momento se está adecuando un currículo propio para la Escuela.

La Escuela de la Mujer.

La Escuela de la Mujer, surge la necesidad de crear un espacio de formación más permanente para mujeres y hombres que facilite el fortalecimiento de lideresas y líderes que se comprometan en la búsqueda de la equidad y la justicia en las relaciones entre mujeres y hombres en medio de las familias y la comunidad.

La Escuela de la Mujer ha desarrollado un primer programa que se llama “Programa de Formación para el Liderazgo Comunitario- en él han participado más de 40 personas, entre mujeres y hombres, que por espacio de un año, en ciclos de cinco días cada mes y medio, han participado de un proceso gradual de reflexión sobre temas que tienen que ver con: género y desarrollo, género y cultura, género y participación, entendido el género como la reflexión que se hace de las relaciones entre varones y mujeres, a partir de las identidades propias masculinas y femeninas.

4. “Aspectos históricos de la condición jurídica de las mujeres y la discriminación en Colombia”

Investigadora e historiadora, Magdala Velásquez Toro.

Esta disertación tiene por objetivo dar a conocer como fue la evolución de los derechos humanos de las mujeres y la ampliación de la democracia; abordar la categoría de género como una categoría de análisis político, social y su pertinencia con el ejercicio y la garantía del derecho a la justicia y aprender a ver las lógicas presentes en las normas que históricamente han regido la vida de las mujeres en Colombia. Como bibliografía de soporte se remitieron algunas de las publicaciones de la conferencista: “Aspectos de la condición jurídica de las mujeres”, “La república liberal y la lucha por los derechos civiles y políticos de las mujeres”, “Proceso histórico y derechos de las mujeres”, artículos en el libro “Las mujeres en la historia de Colombia”

El tema del reconocimiento de la dignidad humana de las mujeres forma parte de la historia de los derechos humanos y de la democracia, pero es una historia que todavía no se conoce lo suficiente. Esto obedece a las lógicas discriminatorias presentes en la cultura y que producen la invisibilización de la realidad, las necesidades, los sueños, las posibilidades y las frustraciones de más de la mitad de la población.

Una aproximación a la memoria histórica de las mujeres hace posible desde el punto de vista pedagógico y sociológico, conocer el contexto y la magnitud del problema. También permite entender, tanto en el orden del conocimiento como de la actitud personal, la necesidad de articular a la cualificación del servicio público de la justicia la comprensión de la realidad de los grupos históricamente discriminados, en especial la de las mujeres en las que confluyen todas las demás diversidades (étnicas y raciales, generacionales, de orientación sexual) y que han padecido la experiencia vital del desconocimiento de su dignidad de humanas y por tanto de la opresión y la dominación en la vida pública y privada.

Es un ejercicio que permite apreciar que lo que le pasa a las mujeres le pasa al país y de que la historia de la lucha de las mujeres por sus derechos es parte de la lucha política librada por la libertad, la democracia y la justicia social. Los movimientos sociales de las mujeres no circulan por laberintos laterales sino por la entraña misma del devenir nacional y mundial en los distintos contextos y momentos de la vida de una sociedad y permiten registrar el hecho de que la movilización ciudadana de mujeres ha contribuido a crear tanto derecho interno como derecho internacional de los derechos humanos.

El relato histórico de las normas que han regido la vida de las mujeres nos permite acceder a un conocimiento más completo y complejo de nuestra historia nacional y aproximarnos comprensivamente a la historia personal de nuestras abuelas y madres.

De otro lado, si se da una mirada al contexto histórico, lo primero que se debe hacer es abordar el punto de vista jurídico porque desde allí se aportan elementos significativos para conocer tanto la historia política del país, como la de las mentalidades y de las identidades de género. El conocimiento de las instituciones jurídicas ayuda, en primer lugar, a realizar una lectura comprensiva de los logros obtenidos por el país gracias a la lucha de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos y en consecuencia, apreciar los obstáculos y las rupturas

morales y políticas que han realizado las generaciones de mujeres comprometidas con este proceso por la transformación y modernización de la democracia, es decir, de las feministas sufragistas (1930-1957) que iniciaron el proceso por la igualdad jurídica, como de las luchas de la segunda ola del feminismo en nuestro país (1970-2006).

A través de este camino conocemos las mentalidades patriarcales y sus expresiones en distintos períodos de la historia, así como la tradición histórica del sexismo nacional. Se visibiliza información que todavía se desconoce en la academia jurídica y divulga el modo en que las instituciones que le dieron vida a nuestra nacionalidad y que regulaban la democracia y el estado de derecho han consagrado y reglamentado la condición jurídica de las mujeres en las normas que han regido las relaciones de la vida privada y pública del país. Las instituciones jurídicas son manifestaciones de los imaginarios sociales, de los modos de pensar, de vivir y de actuar predominantes en una sociedad.

Es importante mencionar algunas referencias de ideología patriarcal tomadas de la tradición judeocristiana como es el caso del Génesis cuando relata que *"Yahvé formó a la mujer de la costilla de Adán"*, o cuando en la Epístola a los Corintios se dice: *"El varón no debe cubrir la cabeza porque es imagen y gloria de Dios, más la mujer es gloria del varón, pues no procede el varón de mujer, sino la mujer del varón; ni fue creado el varón para la mujer, sino la mujer para el varón"* (11-7). También cuando se relata sobre los deberes de los cónyuges se ordena en la Carta a los Efesios, *"Las casadas están sujetas a sus maridos como al Señor, porque el marido es cabeza de la mujer"*.

Las instituciones romanas a lo largo de los siglos se ha sustentado sobre una base netamente patriarcal. Se otorga al varón jefe de familia (*pater familias*), la propiedad y el poder de decidir sobre la vida y los bienes de las personas sometidas a su potestad. Dentro de esas estructuras la mujer estaba sometida al arbitrio de los varones, primero del padre y luego del esposo que la adquiría del padre y se hacía dueño de su persona y de sus bienes.

En relación con los aspectos más sobresalientes del ordenamiento español, se destacan los efectos civiles del matrimonio a beneficio de los maridos relativos a sus mujeres, entre los cuales figuran: *"la mujer no puede repudiar, ni aceptar herencia sin permiso del marido. "... tampoco puede celebrar contrato alguno, ni apartarse de los contraídos, ni dar por libre a nadie de él, ni hacer cuasicontratos, ni estar en juicio haciendo o defendiendo y si estuviere por sí, o por su procurador, no valga nada de lo que hiciere"*.

De otro lado, *"la negación de los derechos políticos de las mujeres en la Revolución Francesa de 1789 fue complementado, a nivel de las instituciones privadas, por el Código de Napoleón, que de una manera sistemática garantizó la reclusión de la mujer en el hogar, le negó los derechos civiles elementales y la colocó bajo el imperio de la autoridad marital. "...Napoleón al construir esa verdadera fortaleza de racismo femenino que es su Código Civil, terminó con las aspiraciones que las nuevas ideas habían podido despertar en las mujeres"*

"Un interesante medio de aproximación a las mentalidades de una época histórica lo constituye el estudio de las normas jurídicas que regulaban tanto las relaciones públicas, como las relaciones privadas de las personas". No obstante, se ha presentado un avance en el reconocimiento del derecho a la igualdad de las mujeres, como la ley 8ª de 1892 que permitió la comparecencia de la mujer, en calidad de testigo en actos civiles; la Ley 28 de 1932 que le otorgó, aunque limitada, capacidad a la mujer casada. Viene el Decreto 1972 se permitió el ingreso de las

mujer a la universidad. Luego en el Acto Legislativo del año 1936 se autorizó a la mujer a desempeñar cargos públicos y una de las más relevantes normas se patentiza en el Acto Legislativo Nro. 3 de 1954 por el cual se reconoció el derecho al voto por parte de la mujer pero debe recordarse, que solamente a partir de 1957 con el plebiscito las colombianas tienen el derecho a elegir y ser elegidas.

Con referencia a los aspectos de la condición jurídica de las mujeres, partiendo del estudio de las normas jurídicas vigentes en diferente épocas, se realizó un taller con las magistradas asistentes al evento con la temática: *“Mujer justicia y género”*, el cual se desarrolló con participación activa de todas las asistentes, hizo un recorrido por historias de vida de mujeres integrantes del poder judicial, reflexionando acerca de los imaginarios, sesgos, estereotipos y techo de cristal que existe en la rama judicial de Colombia, situaciones que permitieron concluir la importancia de la comprensión del enfoque de género desde la práctica del derecho y en especial desde la práctica judicial.

Se invitó a las asistentes para que reflexionaran desde su pasado familiar, con su madre, abuela y bisabuelas, que ocurrencias se presentaron que lesionaran los derechos a la igualdad y a la garantía de la no discriminación. Se tomaron como variables la educación, la profesión, el trabajo, los deportes, su participación política y social, el manejo de los bienes, de la sociedad conyugal, su intimidad, su sexualidad, el derecho a decidir sobre el número de hijos e hijas y en fin el manejo de su libertad y de su capacidad de decisión, todo ello para extractar de las vivencias y de los imaginarios, elementos de juicio que permitieran evidenciar, cómo tales situaciones podrían permitir un análisis y concientización desde una perspectiva de género, que a la postre podría beneficiar el ejercicio de la práctica judicial, por lo que era importante recabar en ello, para que se pudiera abordar la introducción de la perspectiva de género en la administración de justicia.

Posteriormente, antes de concluir el evento se realizó un conversatorio con la senadora Piedad Zuccardi, quien compartió la nueva visión sobre la igualdad de género desde el Congreso de la República y la lucha por poner freno a la discriminación. Se refirió a la necesidad de sacar adelante varios proyectos de ley que estaban preparándose o en trámite y destacó la unión de las mujeres congresistas, tanto del Senado como de la Cámara de Representantes quienes se iniciaron un trabajo reunidas en que se ha denominado la Bancada de Mujeres, en aras de aproximar el legislador a normas en beneficio del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, al igual que la abolición de la discriminación.

5. Conclusiones

Luego examinar el avance de las normas jurídicas internacionales y nacionales, que presentaban un progreso en el reconocimiento del derecho a la igualdad y la garantía de la no discriminación de las mujeres; de considerar las experiencias de educación legal a la comunidad aún desde el ejercicio de la jurisdicción y revisar el paso por la historia de las mujeres en Colombia y profundizar en los imaginarios y esterotipos que circundan la vida familiar y laboral, se puede concluir que hay muchas áreas para propiciar la introducción de la perspectiva de género en la administración de justicia, por todo ello se determinó continuar en el conocimiento del enfoque de género, pero se da un paso adelante cuando se dispone por las magistradas que es de suma importancia conocer, analizar y difundir los aportes jurisprudenciales que desde las diferentes cortes se dan en torno a los temas que

son objeto del Encuentro y que indudablemente son de gran importancia porque podrían colaborar en la transformación de la práctica judicial, con respecto al derecho a la igualdad y a la no discriminación, en especial de las mujeres.

De gran importancia se consideró que para futuros eventos se tendría como meta afincar el compromiso de las magistradas de Altas Cortes a este trabajo; convocar los magistrados integrantes de dichas corporaciones para que se sumen al esfuerzo académico y de análisis en pro de la equidad de género en la rama judicial, en especial para que contribuyan en la aplicación de la categoría de género a sentencias judiciales de los altos tribunales del país.

Igualmente se mostró la importancia de cursar invitación a las reuniones anuales, a organismos de control como la Procuraduría General de la Nación, La Fiscalía General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, como a algunos o algunas integrantes de otros poderes del Estado: Consejería Presidencial para la Mujer y Congreso de la República, en aras de enriquecer el marco de experiencias y de conocimiento en el enfoque de género y su aplicación a la práctica.

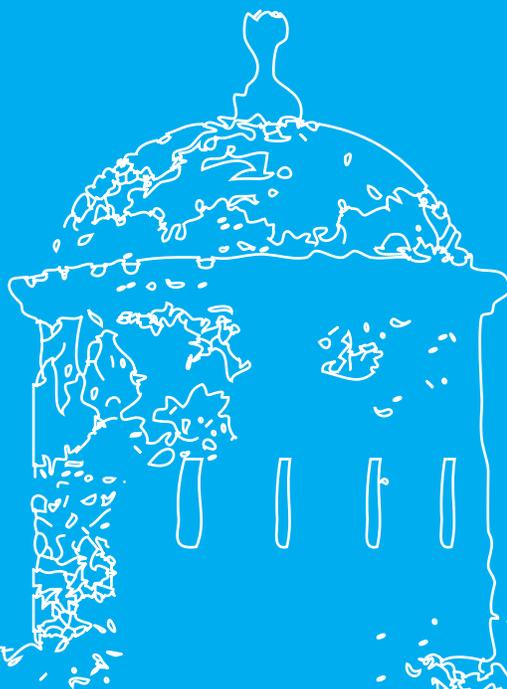
6. Actividades Posteriores

Se realizaron teleconferencias de cubrimiento nacional, para todos los despachos judiciales en la idea de avanzar en la sensibilización y la difusión de la perspectiva de género para la rama judicial.

Se participa activamente por parte de las magistradas integrantes de las altas corporaciones nacionales de justicia, en una serie de congresos, seminarios y encuentros con el fin de avanzar en el conocimiento de la temática de género.

Tercero Encuentro

Cartagena



2005

MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS ASISTENTES

Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional

Alfredo Beltrán Sierra

Corte Constitucional

Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado

María Elena Giraldo Gómez

Consejo de Estado

María Nohemí Hernández Pinzón

Consejo de Estado

Ana Margarita Olaya Forero

Consejo de Estado

María Inés Ortiz Barbosa

Consejo de Estado

Ligia López Díaz

Consejo de Estado

Rafael Osteau de Lafont Pianeta

Consejo de Estado

Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia

Marina Pulido de Barón

Corte Suprema de Justicia

Herman Galán Castellanos

Corte Suprema de Justicia

Leonor Perdomo Perdomo

Consejo Superior de la Judicatura.

Lucía Arbeláez de Tobón

Consejo Superior de la Judicatura

José Alfredo Escobar Araújo

Consejo Superior de la Judicatura

Guillermo Bueno Miranda

Consejo Superior de la Judicatura

INVITADAS(OS) ESPECIALES Y CONFERENCISTAS.

Celina Oróstegui de Jiménez

Directora Ejecutiva Administración Judicial

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Volmar Pérez Ortíz

Defensor del Pueblo

Julieta Franco Daza

Directora Defensoría Pública

Ana Margarita Fernández de Castro

Secretaria General de la Procuraduría General de la Nación

Magdala Velásquez Toro

Abogada, historiadora e investigadora

Luz Marina Tamayo

Asesora del Comité Internacional de la Cruz Roja

Luz Stella Giraldo de Medina

Magistrada Auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura

1. Tema del encuentro: “El principio de Igualdad y la perspectiva de género en la administración de justicia”.

Esta nueva jornada académica se celebró en la ciudad de Cartagena durante los días 15 y 16 de julio de 2005, para abordar el tema y análisis de *“El principio de Igualdad y la perspectiva de género en la administración de justicia”*.

2. Objetivos

El objetivo general del encuentro es dar contexto al principio de igualdad que debe existir entre hombres y mujeres en la administración de justicia.

Como objetivos específicos se formularon: examinar y dar significado a un proceso globalizado, a partir de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que incluye por supuesto, los Derechos Humanos de las Mujeres, como una conquista que resume el esfuerzo de hombres y mujeres que lograron influir en la construcción de una política de cambio, que consolida las democracias y afianza el reconocimiento y el respeto por la diversidad para hacer efectivos los derechos de la persona humana.

Adentrarse en el conocimiento de la igualdad de hombres y mujeres, mediante la abolición de toda clase de discriminación, propiciar en los magistrados y magistradas presentes la búsqueda de la reafirmación y el reconocimiento de los derechos fundamentales, mediante acciones concretas de los estados, organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y de la sociedad civil.

Analizar casos judiciales y acciones concretas que permiten oír las voces de mujeres y hombres trabajando en la construcción de una política de equidad de género, que propenda por la igualdad efectiva, como supuesto necesario para el logro de una paz duradera.

3. Instalación.

Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura, Lucía Arbeláez de Tobón.

Me llena de satisfacción observar como hemos avanzado en un proceso de vanguardia que de años atrás se presenta en todos los horizontes del mundo, luego de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

El reciente y creciente acceso de las mujeres a las Altas Cortes de Colombia, estuvo antecedida de luchas y acciones realizadas por hombres y mujeres que llegaron a la cima de la consolidación y reafirmación de los derechos humanos fundamentales, la dignidad y el valor de la persona humana, la igualdad de los derechos de hombres y mujeres, como también, la evolución del camino a la abolición de la discriminación a todo nivel.

Las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales, tanto nacionales como internacionales, la academia, los Estados, entre otros, vienen ejerciendo diversas acciones como la realización de reuniones, celebración de pactos y declaraciones, expedición de leyes. Estas acciones son absolutamente importantes porque dan testimonio y evidencian la presencia de hombres y mujeres en la construcción de una política internacional que pretende hacer efectiva la igualdad de género, como complemento necesario para la convivencia pacífica y el logro de la paz universal, además de ser la oportunidad para que las voces de las mujeres sean escuchadas.

Algunas de esas declaraciones y pactos están contenidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en diciembre del año 1948; la Convención de Ginebra del año 1949, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; luego la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas en el año 1979; la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y la cuarta Conferencia sobre la mujer declaración y plataforma de Beijín en el año 1995, entre otras. Todas tendientes a fortalecer la integración de los derechos humanos de las mujeres a los principales instrumentos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas.

En cuanto a las acciones surgidas de los poderes judiciales de Iberoamérica vale la pena destacar que se realizó en el año 2000 en Costa Rica el Primer Encuentro de Magistradas de Cortes Supremas y Tribunales Constitucionales de América Latina y del Caribe, quienes continúan reuniéndose cada año. Se han dado estos Encuentros en Panamá, Puerto Rico, Nicaragua y San Salvador; en los mismos se ha hecho presente una delegación de magistradas de las Altas Cortes de la judicatura de Colombia y sea el momento para señalar que se ha solicitado a la delegación colombiana recibir la sede para próxima oportunidad.

Otros eventos de singular importancia son la Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes y Tribunales Supremos de Justicia, los Encuentros de Consejos Superiores de la Judicatura, se destacan en relación con este tema de la introducción de la perspectiva de género a la rama judicial las realizadas en Santa Cruz de Tenerife (Islas Canarias) en el año 2001 y en Cancún en el año 2002, en las cuales se aprobó una declaración que propende por la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la administración de justicia y en los programas curriculares de capacitación judicial, que desarrollan las escuelas y unidades de capacitación de los poderes judiciales iniciando esta acción con

un diagnóstico sobre discriminación por razón de género en la administración de justicia. En tal sentido se debe destacar que la Escuela Judicial de Colombia ha incorporado a su currículo la perspectiva de género.

Para finalizar, es de gran importancia señalar el proceso desarrollado por las magistradas de las altas corporaciones de justicia de Colombia, quienes participaron en una primera reunión celebrada en Bogotá en Marzo de 2002; luego el trabajo realizado en Cartagena, en Mayo de 2003, con ponencias y un taller de validación en búsqueda de la igualdad real, complementando el taller con un diagnóstico que perseguía ir contribuyendo a la construcción de las políticas relacionadas con el tema de equidad de género en la rama judicial de Colombia.

Hoy asistimos a la tercera reunión en la que se avanza sobre el principio de igualdad y la perspectiva del género en la administración de justicia, espacio que será enriquecido con algunas importantes conferencias.

Para finalizar quiero recabar en dos ideas, la primera que en un Estado de derecho el reconocimiento de la universalidad, la tolerancia, el respeto por la igualdad, a no discriminación, son principios básicos para la democracia; y en segundo lugar, que la participación de la mujer en igualdad de condiciones en todos los campos, sin discriminación, es indispensable para el desarrollo pleno y completo en un país.

4. “Principio de la Igualdad y Cultura de la Discriminación”.

Investigadora e historiadora, Magdala Velásquez Toro.

Voy a empezar por una disertación con base en las reflexiones de un pensador francés llamado Alain Touraine que hace unas deliberaciones muy importantes en torno a la democracia y al respeto de los derechos fundamentales en el marco de la postmodernidad, según las cuales las transformaciones que están ocurriendo hoy en el mundo son muy veloces y radicales y conllevan una reconstrucción de los conceptos tradicionales de democracia, nacionalidad, individuo y del propio planeta, resultando completamente conmovedor y distinto a lo que era incluso hace apenas diez años. De esta manera, en el nuevo siglo, el fenómeno de la globalización neoliberal ha provocado grandes cambios transformaciones en el devenir del mundo, en el devenir político de los Estados y de las identidades de hombres y de mujeres, de pueblos, de naciones, y de continentes.

Esto nos dice que a una democracia que soñaba en principio con la participación directa y más tarde con la representación equitativa de los intereses sociales se agrega una democracia de garantías protectora de las libertades, las diversidades y la dignidad de los seres humanos que son más que ciudadanos y trabajadores, individuos que defienden su derecho universal a ser sujetos.

Yo quisiera para trabajar el principio de igualdad, remitirme a lo que ha sido el proceso histórico de ese principio de igualdad, que ha sido realmente un devenir bastante tortuoso en la historia de la democracia y en la historia de los derechos humanos. También quiero hacer una anotación, para mí es muy comprometedor este texto, este trabajo, porque ustedes son maestras y maestros en la justicia que es realmente la forma óptima en estado ético para lograr el ejercicio de la igualdad entonces quienes van hacer ese reconocimiento a sus saberes en ese terreno son ustedes.

Las cartas de derecho elaboradas por los padres de la democracia de la igualdad y la fraternidad, que son la base de la fundación del estado de derecho, se referían a ella, a la igualdad, desde la reivindicación de todo régimen de privilegios que había en el estado feudal y de que gozaban unos pocos, que agobiaba a las corrientes de pensamiento las nuevas fuerzas políticas, económicas y sociales que caracterizaban el paso a la modernidad en occidente y la eliminación del antiguo régimen y la fundación de un nuevo proyecto político liberal, o sea, se plantea este paradigma y este paradigma moviliza enormes masas de personas en búsqueda de la libertad y en búsqueda del ideal de la igualdad.

Una segunda lectura de lo que fue ese devenir de la igualdad, la encontramos en el proceso mismo que estableció el estado democrático- liberal, allí se pusieron en evidencia las dificultades que han acompañado al principio de la igualdad en el sistema democrático, el acceso al reconocimiento de la categoría del sujeto de derecho, de ciudadanos, que se invocaba como principio universal. Era aplicada a quienes eran considerados iguales por definición, fue entonces negada a la inmensa mayoría de personas que participaron en esa lucha libertaria, es decir, a las mujeres, a los negros, a los indígenas, a los pobres, etcétera, que fueron excluidos en el nuevo régimen.

En estos históricos documentos de la democracia se leía y continua leyéndose hoy en instrumentos internacionales y nacionales, la famosa frase de Rousseau según la cual todos los hombres nacemos libres e iguales. El principio de igualdad entonces va configurándose políticamente, a medida que se instala y fortalece la nueva propuesta política, se torna paradójicamente en una alternativa filosófica y moral que se traduce efectivamente en la historia de la democracia, en un ejercicio homogenizador que propone como único paradigma del ser humano al ciudadano occidental, blanco, varón, mayor y propietario. Encontramos que la historia de la democracia ha cargado con los que conocemos como grupos poblacionales históricamente discriminados y excluidos, de los beneficios del sistema que ocurre en la vida social, económica y cultural y se traduce en las normas jurídicas que lo ordenan.

El principio de la igualdad se sustenta como todos sabemos en el concepto de la dignidad humana recogido por Kant quien la definió como el respeto que yo tengo por otro o que otro puede decir de mi es por ende el reconocimiento de una dignidad en los demás hombres, es decir, de un valor que no tiene ningún precio, ningún equivalente con el que se puede intercambiar el objeto de estimación, cada hombre tiene el derecho de exigir el respeto de sus similares y recíprocamente está obligado el mismo al respeto de los demás.

La humanidad en sí misma es una dignidad porque el hombre no puede ser tratado por nadie, es decir, ni por otros, ni por el mismo como un mero medio sino que debe ser tratado siempre, al mismo tiempo como un fin, precisamente en eso consiste su dignidad, su personalidad, gracias a la cual se eleva por encima de todos los demás seres de la naturaleza que no son hombres

Aquí encontramos entremezclado entre el discurso filosófico, el discurso ético, el discurso jurídico y político, esa gran dificultad que tenemos en la historia para alcanzar a ver lo que es el verdadero devenir humano, en esos contextos socio-políticos, es decir, una parte va a los principios, la formativa y por otra parte va lo que ha sido el ejercicio mismo de la realidad y todos los factores que desde la cultura han impedido que esos ideales se realicen, una de las mayores dificultades para ejercicio de la igualdad y por lo tanto para el pleno acceso a la dignidad humana, es el trato de los seres humanos como medios y no como fines y eso ya traducido históricamente en el fenómeno que conocemos como la discriminación.

La discriminación ha sido la causante de inmensos sufrimientos de la historia de la humanidad y continua hoy. Las guerras que tenemos hoy están sustentadas también en la cultura de la discriminación, en esa gran dificultad que tenemos los seres humanos y los Estados y las organizaciones sociales y políticas que construimos para entender y para incluir como parte del devenir humano la diversidad y las diferencias y los conflictos que son propios de esa realidad de ser únicos en el mundo, de ser únicas en el mundo.

Eso se ha traducido entonces a la discriminación en que tenemos enormes grupos poblacionales que ya fueron mencionados atrás y que no pueden acceder al derecho a la igualdad jurídica, que fue lo que se dio en una primera etapa y luego a la igualdad en el orden de las oportunidades ante la ley y ante la vida.

Me parece importante traer acá a colación un trabajo de Helen sobre la diferencia entre dolor y sufrimiento, este sufrimiento provocado a los seres humanos. El sufrimiento es un daño provocado a los seres humanos que es evitable y cuyo origen se encuentra ubicado

en acciones voluntarias, en decisiones políticas que hacen daño a estos seres humanos y que es evitable, el hambre, las guerras, la depredación del medio ambiente todo este tipo de problemas que estamos viviendo ahora, tienen que ver con este sufrimiento que es provocado y que es evitable, el dolor por el contrario forma parte de la vida misma, un niño que no siente dolor no llora por hambre, si nosotros no sentimos dolor con el fuego nos quemamos, si no sentimos dolor por el frío, no nos protegemos del frío, o sea, el dolor es un mecanismo de la vida misma y tiene regulación y puede ser solucionado, pero el sufrimiento ocasionado a los seres humanos es evitable, la cultura de la discriminación entonces circula y se reproduce invisiblemente a partir de estereotipos y prejuicios acerca de lo diverso.

Es muy importante declarar a la búsqueda de la justicia de género, de la equidad de género, de la equidad y la Justicia étnica, o sea, desde la eliminación en el orden de la justicia de todas las formas de discriminación, porque es la invisibilización de la discriminación lo que hace tan difícil que podamos verla, nombrarla, palparla, clasificarla; requiere de un esfuerzo muy grande que ha sido una de las grandes contribuciones que han hecho los grupos históricamente discriminados en estas últimas décadas, para mostrarle al mundo que mi discriminación étnica mira mis valores, las tierras, la lengua mi religión, que es distinta a la de ustedes otros, es el reconocimiento de los otros desde su propia identidad la que nos ha venido enseñando este gran descubrimiento contemporáneo, lo que es el ejercicio y la realidad de la diversidad de la invisibilización del sujeto discriminado y lo que le ocurre es una de las grandes expresiones de la discriminación y el ejercicio humanista de la lucha por la democracia y porque la democracia sea una realidad en la vida de todos y todas. Es preciso aprender a verla, a nombrarla, a clasificarla para poderla tratar, para poderla desactivar, para poderla transformar.

En las relaciones de la vida cotidiana de las personas anunciadas están presentes cosas culturales que no encuentran interés y la diversidad en la manera de pensarse así mismas por tanto reproducen mentalidades que la niegan de plano, esto se evidencia a través de cosas, por ejemplo el lenguaje; entonces, todavía encontramos lenguajes masculinos predominantes en muchos textos, en muchos eventos sociales, en muchos eventos políticos donde solamente se habla en masculino.

Otra manera de mirarlo es que se representa simbólicamente como sinónimo de defecto de inferioridad o de patología, quienes ingresan a esa categoría quedan condenados a la exclusión, sin poder aspirar a la igualdad en las relaciones sociales, se metieron a una mentalidad que los instrumentaliza y les niega el acceso a su propia identidad y autonomía, por ejemplo Aristóteles afirmaba que la mujer es un hombre enfermo, si vamos a los padres iglesia encontramos cantidades de textos que están demostrando que las mujeres somos seres enfermos, seres incompletos, seres desvalidos y que esto es un invento, este invento de debilidad de las mujeres es un invento de la modernidad y de la alta modernidad, ya la última etapa de la modernidad antes de pasar a la postmodernidad, es cuando se reconoce a finales del siglo XX la dignidad humana de las mujeres.

Aquí hay un elemento que es muy importante que quiero hacer énfasis y es que la diversidad y las diferencias que nos estructuran, que nos dan identidad propia, que nos dan carácter de sujetos están fundadas en dos elementos, un primer bloque es la zona fundada en elección personal y social, en el ejercicio de la libertad y autonomía y que se expresan básicamente

en las construcciones de conciencia de pensamiento y en las construcciones religiosas, políticas, etcétera; y segundo, las fundadas en la naturaleza, es decir que son datos recibidos por cada sujeto humano en donde no hubo ninguna decisión, nacemos hombres o mujeres, nacemos ricos o pobres, nacemos blancos o negros, nacemos colombianos o gringos, o bolivianos, son datos que tienen que ver con la referencia de sexo, de raza, de etnia, de edad, de origen nacional o civil. Este desconocimiento de las diversidades y de las diferencias dificultan construir un régimen social y político basado en el respeto a las diferencias a la dignidad y a las libertades humanas.

La discriminación se ha expresado en varias formas, una muy palpable que fue un objeto muy importante de lucha de las Naciones Unidas en el año 1948, porque esa designación ha sido objeto de trabajo de las Naciones Unidas desde la época de su fundación, cuando no era Naciones Unidas, en el año 1945, porque la segunda guerra mundial generó toda una reflexión en el mundo en torno al problema de la experiencia, o sea, lo que fue la enseñanza del racismo en el mundo. El exterminio racial produjo esa gran reflexión y la lucha contra la discriminación digamos arranca desde ese momento ya de una manera sistemática con un objetivo central para la evidencia de los derechos humanos por parte de las Naciones Unidas.

Las formas más evidentes de discriminación se expresaban en el orden legal porque habían todos unos estatutos organizados que inclusive señalaban cierto tipo de seres que eran considerados inferiores, enfermos, defectuosos y que no podían llegar a la categoría del derecho, por ejemplo en Sur África, en los Estados Unidos, el régimen tenía una regulación sistemática de los lugares, de los territorios, del comportamiento del acceso a la educación, a la circulación, a la vida misma de las poblaciones negras.

Otra forma de discriminación legal se ha manifestado en el trato que las mujeres han recibido en las constituciones y en las legislaciones que va por fortuna han sido erradicadas por lo menos en el mundo occidental en casi todas ellas, gracias al trabajo de Naciones Unidas y del movimiento de las mujeres, los jóvenes y en realidad de muchos hombres humanistas en esta causa.

También los jóvenes sufrían los rigores en la familia patriarcal, los papás tenían una serie de atribuciones legales para definir el estado civil, la profesión, el oficio del hijo y si él no obedecía podía ser encarcelado, podía ser llevado a casas de correccionales de jóvenes que existieron en el mundo y en nuestro país hasta hace muy pocos años.

La discriminación legal en materia religiosa se ha expresado principalmente en regímenes de preferencia para la propuesta religiosa que pone a las demás propuestas religiosas en condiciones de inferioridad. Naciones Unidas entonces empieza hacer una labor muy importante para la eliminación de todas las formas de discriminación, hace una campaña a partir de los años 70 y en torno a un ideal que es la igualdad, el desarrollo y la paz, que lo aplica en relación con la discriminación de origen racial, con la discriminación contra las mujeres, con la discriminación contra la niñez.

Vamos a nombrar unos elementos así muy rápido, la ONU realizó un decenio para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, que arrancó en 1975 hasta 1985, allí ya empieza la reflexión sistemática mundial en torno a los derechos humanos de las mujeres y a la forma de transformar las instituciones jurídicas y la estructura para

garantizarlos, esto es un proceso lento y difícil que va acompañado por muchos Estados y sobre todo, por la decisión política de Naciones Unidas, por muchos Estados inmigrantes de la organización y por el movimiento ciudadano de las mujeres en el mundo por su derechos y concluye esa etapa en la cumbre mundial de la mujer, que se realiza en el año de 1995.

También se hizo un gran decenio de lucha contra el racismo y la discriminación racial, que arranco en 1973 hasta 1983 y se aprobó una declaración, un programa para combatir el racismo y la discriminación racial, se designó el 21 de marzo de cada año como el día internacional para la eliminación de la discriminación racial, en esa fecha se conmemora la masacre de 1960, de setenta manifestantes africanos pacíficos, contra las leyes de pases en Sudáfrica. Ustedes se acuerdan que tenían tener un pase para poder circular por la ciudad, para poder pasar a la zona de los blancos, para poder vivir, para poder habitar en las ciudades y para poder circular; actualmente en el ordenamiento internacional de los derechos humanos, además de la carta internacional y de los protocolos y pactos, tenemos otra serie de elementos que trabajan el problema de la discriminación como la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención internacional sobre la represión y castigo del crimen de la APAG, la Convención de todas las formas de discriminación contra las mujeres.

Lamentablemente este es un momento muy difícil para nosotras, desafortunadamente esta semana tuvimos una fatídica noticia y es que el presidente de la Conferencia Episcopal declaró que la Convención contra todas las formas de discriminación contra la mujer, como un atentado contra la sociedad y está pidiendo que se revoque la Convención y que por lo tanto el protocolo facultativo que se adjudica a la Convención, pide que no sea aprobado y que no sea sancionado por el señor presidente, porque ya está aprobado por el Congreso.

La Convención Internacional contra el APAG de los deportes y la Convención de los derechos de la niñez, es importante mirar como homogenizante ante la ley, entonces las mujeres cincuentonas sabemos que para haber tenido acceso a estos derechos y para ejercerlos tuvimos que renunciar a muchos elementos de nuestra identidad femenina porque el paradigma era "usted como es varón", entonces tuvimos que hacer un esfuerzo grandísimo para poder ser las primeras juezas, las primeras magistradas, las primeras historiadoras o sea las primeras de toda esta gran revolución cultural que se da en la segunda mitad del siglo, a un costo muy grande, porque era yo quiero ser igual al hombre y se perdía nuestra identidad.

Los negros querían ser iguales a los blancos, igual ocurría con los indios y el sistema jurídico funcionaba para eliminar esa diferencia y el sistema cultural; pero, este problema que fue un paso muy importante, y tiene que quedar muy claro en ese proceso de respeto a la dignidad humana y que fue permitiendo la construcción de este nuevo paradigma, fue empoderando los grupos discriminados y ellos empezaron en el escenario mundial en sus propias identidades a decir es que yo negro, yo negra.

Eso lo vemos ya en la radio, en la televisión, en todas las formas, en la estética, en cómo se mueven ya por el mundo, los indios nuestros, desde Lorenzo Muelas en el parlamento, ellos ya construyeron un espejo de su propia identidad distinta a esa otra. Entonces se va dando en lo que llamamos en filosofía un proceso de resignificación de estas identidades y la afirmación de la propiedad de esas identidades, entonces estos indígenas de ahora, estas negritudes de ahora, estas mujeres de ahora, esta niñez, esta juventud de ahora, tienen unos

elementos de coherencia que tocan con ese reconocimiento propio, ese saber interno de que tenemos una identidad propia como grupos poblacionales históricamente discriminados.

Hemos hecho ese, gran aporte al mundo de la democracia y de los derechos humanos, por eso hoy la igualdad ante la ley y ante la vida pasan por el reconocimiento de las identidades diversas y de las diferencias y entonces hoy discriminar no es solamente lo que pasa en esa primera etapa del principio de la igualdad que era tratar distinto lo que es igual, el régimen del privilegio, sino que también hoy discriminar es tratar igual lo que es distinto, porque elimina las identidades.

Eso es un aporte valiosísimo a la vida de la democracia y al enriquecimiento de los sujetos humanos hombres y mujeres. Entonces tratar distinto lo que es igual, aparece entonces como lección al derecho a la igualdad ante la ley, que eso sigue teniendo vigencia, o sea, el reclamar que no hayan regímenes de privilegios para ningún tipo de ciudadano; en relación con el Estado es fundamental para el ejercicio de la democracia y sigue teniendo una validez radical y es un acumulado a ese patrimonio de la justicia de la democracia de los derechos humanos, pero al mismo tiempo la entendernos como lección al derecho a la no discriminación. Nuestra Constitución es supremamente rica en el reconocimiento de la diversidad, de las identidades, del multiculturalismo que se tiene en nuestra nación.

Yo quiero reconocer de manera muy clara en este escenario el papel tan iluminante y tan serio que ha cumplido Naciones Unidas, en este ejercicio del avance de los derechos humanos en el mundo. Por último quiero dejar aquí una definición que hace la UNESCO en el año de 1978, cuando dice: *“Todos los individuos y los grupos tienen derecho a ser diferentes a considerarse y ser considerados como tales, sin embargo la diversidad de las formas de vida y el derecho a la diferencia, no pueden en ningún caso servir en pretexto a los prejuicios, no pueden legitimar ni el derecho ni de hecho ninguna práctica discriminatoria”*, esta última reflexión es muy enriquecedora para nosotras y para nosotros en este tipo de trabajo.

Por último yo quiero cerrar haciendo esta afirmación, las mujeres en el marco de todos estos grupos poblacionales históricamente discriminados, somos la mitad de ese grupo, independientemente de la categoría, de la clase social, de la nacionalidad a la que pertenezcamos, somos la mitad de la humanidad, nuestra adscripción voluntaria o asignada a grupos que ostentan una posición dominante, negociada no las eximen de la subordinación a los varones, claro las mujeres de élite también están, las mujeres ricas, las mujeres de los países ricos, las mujeres de las clases altas que están asistiendo al foro tienen también allí la subordinación a los varones.

Si su pertenencia es a grupos oprimidos, ellos padecen la opresión general que tiene su grupo y además padecen como lo vimos en el video del Tribunal de Viena, que a las mujeres no las violaban solamente los enemigos de su grupo, sino que la violaban los propios soldados del grupo que la estaba defendiendo, a las mujeres desplazadas las tiene que proteger la Cruz Roja, las tiene que proteger las Naciones Unidas en los eventos de desplazamiento, tanto de los que los ha hecho desplazar, como de los propios maridos, primos, parientes que están en el proceso de desplazamiento y de todos los guerreros y ladrones que se encuentran en la ruta, esto es un evento, es una realidad sociológicamente demostrada a lo largo de estos años y que se ha invisibilizado esa condición de las mujeres y de las niñas.

5. Estudio de caso: “Alba Lucía”.

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Herman Galán Castellanos.

El caso de “Alba Lucía”, es emblemático en la historia de la jurisprudencia frente a la justicia para las mujeres en Colombia, con la complejidad, los problemas, dilemas y dificultades que rodean el proceso y el importante movimiento de opinión que provocó, vale la pena comentarlo y sobretodo que fue un caso que concluyó en forma favorable a la mujer, dado que finalmente la Corte Suprema de Justicia dicto fallo absolutorio el 8 de marzo de 2000.

Se trata de la situación vivida por una mujer de origen campesino, sin mayor ilustración, desde el punto de vista de la alfabetización, educación, entre otras, que fue trasladada de su pueblo a la casa de uno de sus parientes en la ciudad de Medellín, para laborar como empleada del servicio doméstico. Esta mujer sin vida social alguna salió a tomar una gaseosa con unos amigos y parientes, en hechos confusos fue violada, lo que le dejó como consecuencia un embarazo, del cual se percató cuando tuvo un retraso de su período menstrual, de lo cual no informó a nadie pero si compartió el hecho con el hombre a quien juzgó sería el responsable, quien en ese momento rechaza tal situación. De regreso a su lugar de origen, también ocultó lo que le había sucedido, hasta el momento de la concepción, la que tuvo que enfrentar sola, en un baño, con desconocimiento de las consecuencias, lo afrontó sin preparación ninguna y de manera rudimentaria atendió al bebé, originando su muerte posterior. Envolvió su cuerpo y llegando como pudo hasta su cama para reposar. Momentos después el cuerpo de la recién nacida fue encontrado sin vida por una hermana suya que la llevó al hospital.

Recuerdo mucho que Carrara en mitad del siglo XIX narrando en su obra un caso, en parte muy similar al de esta mujer, que cuando llega el momento del parto se nota sorprendida, como sucia, se coloca sobre un recipiente lleno de agua que reciba a la criatura y por consiguiente la criatura se ahoga, sin embargo de acuerdo con el análisis de consanguinidad desde el punto de vista de la culpabilidad hecho con mucha propiedad entendiendo la dificultad, la situación personal concreta de enorme confusión, inclusive en los criterios ya de un estado transitorio de enajenación o de anomalía, se propone que deben tomarse en cuenta algunos aspectos.

Miren ustedes que comienzo con esto para decir lo sorprendente que es y con tanta tinta que se ha utilizado para escribir y analizar estas cosas, sin embargo en este proceso que voy a analizar, hubo un retroceso. Si bien yo estoy aquí en el fallo aprobándolo, firmándolo, no fui el ponente, uno mirando hacia atrás encuentra que se ha debido aportar más en el curso del mismo para obtener la claridad al respecto.

Todavía es claro que desde el punto de vista de género, no lo hemos superado todo, aunque a ustedes les consta que la Sala de Casación Penal últimamente ha hecho avances importantes para superar el conformismo y la estructura muy cerrada a la técnica de la casación, sin embargo, como acusado uno ve que en una sentencia se limita mucho la capacidad de una corte para el análisis de un tema y por consiguiente se circunscribe a lo que está planteado y eso impide ir un poco más allá. Desearía que se hubiera dicho mucho más en ese aspecto, desde luego cuando la Corte analiza esto en el 2002 y han pasado 6 años de drama, ya esta mujer ha estado privada de su libertad.

Debo decir además que esto es un tema, donde se trata un delito cometido exclusivamente por la madre, el Código Penal no encuentra otro, en donde el sujeto activo sea más calificado que este, porque nadie más que la mujer actúa en ese momento; entonces, en ese momento ella se convierte en una victimaria y no lo estoy diciendo ahora por estar en este foro, sino porque desde el punto de vista criminológico es más una víctima en el proceso, que termina como procesada de una manera drástica. Aquí además de los aspectos funcionales debemos también agregar el sistema civil, el sistema procesal con toda su formalidad y más ahora que ha vuelto a incorporarse el tema en el aspecto dogmático, dejando muy lejos todos estos aportes de la criminología, especialmente una criminología que mide, que hasta ahora diría yo la sala de casación penal apenas ha resuelto fallar con las circunstancias completas del sujeto, analizar el punto de vista y tener en cuenta lo más importante que es ese sujeto en sus circunstancias como es lo que aquí pasó y lo que aquí evidentemente se registró.

Se trata en este caso de una mujer que se supone que es de origen campesino sin mayor ilustración desde el punto de vista de alfabetización, educación, etc., se traslada por circunstancias muy comunes a la ciudad de Medellín en donde prácticamente va a operar como empleada del servicio domestico. De un momento a otro, en circunstancias y esto es un reclamo muy grande al proceso, quedo embarazada y digo que es un reclamo porque ese punto se coló, después es un vacío terrible, averiguar cómo fue que ella llegó a su estado de su preñez, porque aparentemente todo indicaría que fue a tomar una gaseosa con un pariente, con unos amigos o simplemente conocidos esta mujer sin vida social alguna y cuando se da cuenta que tiene dificultades, que se da cuenta que tiene retraso de su periodo menstrual advierte que está embarazada y no sabe exactamente qué fue lo que pasó, y entonces aborda al individuo que pudo embarazarla. Es que ese señor que salió a la ciudad era un violador, era un usurpador, que se yo, pero nunca más se le volvió a tener en cuenta en el proceso y era un protagonista enorme de la tragedia, de todas las cosas, de la responsabilidad del bebe, etc., el hombre la acompaña y le dice entonces que lo vamos a tener.

Pero claro todo eso sucede dentro de ese ámbito cultural de enorme de irresponsabilidad.

La mujer oculta el embarazo, disimula el vientre no le dice nada a nadie, en este caso parece que solamente a una confidente se lo manifiesta y esto pensando que quiere tener al niño. También además de ocultar el embarazo, es furtivo el proceso del parto, es clandestino no se ayuda. Ahí puede pasar de todo, además como suele suceder el padre no aparece, entonces, ahí esa etapa se le vuelve espantosa. Entonces, en el momento mismo del parto, como ella misma lo relata, sigue el proceso de rescatar a la criatura del fondo de la tasa de sanitario, seguramente nace de cabeza y cuando advierte que ya no respira la deja entre un costal, rompe el cordón umbilical con un alambre que hay por ahí porque en sus días se ha preparado para esto, y entonces se va a su cama en un estado lamentable de depresión. Cuando una hermana de ella descubre el cadáver de la niña, entonces se va para el hospital y allí comienza otra fase.

Quisiera aquí para aprovechar el caso, para ilustrar a todos los que intervienen aquí, señalar cómo interviene Medicina Legal, para ver como se consideró la actuación de la mujer, como se le exige, como se le obliga a reportar inmediato a la autoridad lo que pasó, y cuando ya entra en el ámbito del Inspector de Policía, se interroga si la criatura sale de cabeza, si por sus brazos, si se cae en la taza y allí deja de respirar y mas, como lo planteaba el inspector si la taza tenía o no tenía agua, para calcular si ella en ese momento quería era ahogarlo y

comienza esa tremenda disquisición, sobre la situación del parto. No tiene la escapatoria la madre, no se le escapa a todos, al médico, a la familia, a un fiscal implacable que considera que la quería matar. Ella por su parte dice que quería que fuera suyo pero que solamente le comentó a alguien que ella no esperaba el parto y es de entender, dentro de sus posiciones personales y culturales que no estuviera muy enterada sobre el tema de la obstetricia, entonces ella manifiesta que la criatura ya no respiraba y que ella entonces la dejó ahí para que la encontraran y se fue a su alcoba, pero que ella si gritó, que ella si pidió ayuda, pero nadie la escuchó y entonces lo que hay es que se toma inmediatamente el beneficio de ocultamiento, para que de una manera casi mecánica, automática deducirle un modo de matar.

Se critica mucho y adquiere otro escenario lo del médico, porque el médico inmediatamente la interroga y todo lo que le interroga es sobre la situación de la criatura y la muerte, y luego lo que el recibe de la visión que ella le da, en medio de la situación de esta muchacha, es el testimonio posterior que se vuelve básico en la acusación y en la condena que emite el Juzgado. Está diciendo prácticamente que la mujer que estaba consciente y ella relataba con precisión lo que había sucedido y éste es el mismo médico que da el primer dictamen sobre la causa la muerte y entonces paralelamente dice que la criatura fue estrangulada, ante una circunstancia de esas no obstante los dictámenes periciales no tienen porque asumirse de una manera absoluta por parte de funcionarios judiciales después de unos análisis, lo cierto es que en esas materias muchos funcionarios judiciales, jueces todavía tragan entero el dictamen, se dice coloquialmente, y allí es prácticamente que se perfila el delito, ese es el aspecto definitivo que determina por la causalidad del resultado de la muerte entonces posteriormente, quiero aprovechar este pasaje, esta oportunidad que se me da, para decir que posteriormente, este producto es agregado a la validez desde el punto de vista de la legalidad del testimonio del médico, como de la enfermera, porque se supone que no solo la actividad judicial y que no ha podido de una manera extra procesal de la relación de la información y si él no estaba obligado en ese momento a guardar la reserva profesional y no aprovechar su situación para convertirse como diríamos del testigo de cargo.

La actitud del juez se torna en un vicio muy sistemático de tomar testigos, tomar dictamen pericial en forma automática, que dos más dos son cuatro y eso lleva a imponer por ahí 40 años de cárcel, que fue lo que le ordenaron a esta mujer; luego viene lo del recurso a esta sanción y en el recurso se da el aspecto de reemplazar el abogado. Prácticamente había equivocado su estrategia porque le había dicho mire esto es así, simplemente diga que usted no manipuló nada y que en el parto se le murió la criatura y eso lo vamos a manejar como homicidio culposo y el homicidio culposo rebaja la pena y así de fácil en la propuesta de él. Entonces es en ese momento donde entra la Red Colombiana de Prevención de la Mujer en las Circunstancias Sexuales, con la propuesta para que la doctora Jimena asuma ya no su defensa en el proceso, sino el ataque a la sentencia donde es considerada la asesina. Esto ya tiene un tema adicional en contra, que es el manejo de las técnicas de recurso de casación, pero de todas maneras hay un análisis sobre el aspecto del raciocinio del juez de instancia o de los jueces de instancia que vale la pena examinar.

El análisis no es sobre criterios de ejemplo, no sobre el análisis de la mujer en su gama específicamente como suena, sino en virtud del aspecto científico, técnico del dictamen; entonces, se dice debe haber una gran equivocación en la manera como se apreció, porque lo que dicen los expertos, lo que dijo un médico que trata el tema con exactitud y además

intervino en el proceso y además los libros, o en particular se tiene, que cuando hay estrangulamiento, las señales que deberían quedar en el cuello deberían ser irregulares y resulta que aquí el tema es regular porque implica que fue un cordón umbilical que en el momento de nacer el que la criatura cae entonces prácticamente priva de respiración y por consiguiente ese aspecto que no se realiza en el dictamen es el que va a permitir ir a la Corte es decir esa claridad de todo, no hay esa claridad del homicida y por consiguiente tampoco puedo decir más allá del caso a la sentencia.

Sin embargo, conviene recalcar lo importante que fue la presión que tuvo el caso, y que hizo posible su rápido estudio sin esperar un turno por demás tardío, porque lo que es riguroso en la Corte como todos sabemos de la ley estatutaria se deriva del orden en que se asumen los procesos y si por orden fuera la Corte no hubiera estudiado el caso en ese momento, pero la presión internacional, la presión sobre todo de la mujer colectiva, implicó que el magistrado ponente llevara a la Sala la inquietud para decir, no vamos en orden porque aquí hay que darle prioridad a este caso, por su trascendencia y relevancia.

Ahora yo diría como una propaganda en beneficio de mi Sala, no habría necesidad, somos muchos los despachos, yo diría como seis de nueve si no me equivoco, que estamos, casación que llega de la Procuraduría, casación que se despacha; ya el tiempo que se demore creo que ya se ha demorado en las estancias pero hemos logrado llegar a un acuerdo en ese sentido de despacharlo. Pero en ese caso estoy hablando del año 2002 de los despachos que estaban muy congestionados y si no hubiera sido por la presión el caso no se habría resuelto.

Cómo es posible con tanta explicación en la temática, que se ignore que una mujer sola, una mujer en esas condiciones tan precarias, una persona en la condición más concreta de vulnerabilidad que puede haber, no se crea que pueda estar en una situación de estrés para poder analizar exactamente lo que hacía. Como no mirar las situaciones dramáticas que ella tenía, no en ese momento sino todos los 9 meses de la gestación luchando con el problema, lo oculto o no lo oculto, lo tengo o no lo tengo, mi papa, mi mama, mis hermanos que va a pasar etc., todo ese pro y contra de situaciones, como no va a pensar uno en que hay un equilibrio síquico de esa persona afectadísima de ese drama y la ponen como un asunto más de adorno, de una manera esquemática, de una manera sistemática ni siquiera dogmática diría yo, que por ignorar a las circunstancias concretas a las personas concretas en esta clase de dramas lleva a tomar decisiones que merecen ser muy bien analizadas.

En este caso de esta mujer como el de muchas otras que seguramente han sido mal enjuiciadas, vale la pena recalcar que era preciso analizar a fondo, acerca de las actuaciones del médico del hospital, de las enfermeras, la captura y juzgamiento de Alba lucía, donde su voz no fue escuchada, ni los hechos merecieron atención y verificación alguna, hasta el punto de que preguntas como, ¿quién o quienes la violaron?, ¿cómo fue que ocurrió todo?, ¿qué pasó?, quedaron sin respuesta. El Juzgado de primera instancia la condenó por haber estrangulado a la criatura y el Tribunal Superior en sentencia de segunda instancia confirmó la condena a 44 años de prisión. A la Corte Suprema de Justicia, le correspondió estudiar el recurso de casación, anticipando el fallo en el tiempo por la connotación social del caso y por el interés que despertó en el exterior, en defensa de los Derechos Humanos de las mujeres, fallo que se basó en una prueba de medicina legal, sin otras consideraciones, donde se determinó que dicha criatura no pudo ser estrangulada, y en consecuencia su

muerte obedeció a causa ajena a la voluntad de Alba Lucía, por lo que fue puesta en libertad luego de permanecer 6 años detenida.

Se plantean entonces serias reflexiones sobre las diferentes actuaciones de las autoridades intervinientes que son muy importantes para los jueces, por que los llama a ser más cuidadosos, a pensar más en el ser humano, en la condición de invisibilización de la mujer, en el lugar donde vamos a trabajar. Duele finalmente que la Corte atendiera y decidiera el caso sobre la base de un experticio, sin analizar las condiciones especiales de la mujer, lo que pudo ser un fallo mejor estructurado. Invita a que se asuma posiciones de liderazgo, en la defensa de la dignidad humana y esa es la lección de éste caso.

La magistrada *María Inés Ortiz Barbosa* señaló que no conocía lo que el magistrado acaba de exponer respecto de las presiones que se ejercieron en el caso. Lo que ocurre es que los problemas que hoy aquejan a la humanidad y especialmente a Colombia están creando un entorno diferente a la administración de justicia, es decir, en este momento es completamente imprescindible que la ley se dé, más si se trata de un caso penal. Si uno analiza las circunstancias que rodean a determinadas personas y mira las consecuencias que pueden traer no importa si es hombre o es mujer, usted lo ha dicho en ese caso, el sujeto era especialmente vulnerable por todas las condiciones que usted ha indicado, nuestras decisiones no serian tampoco de conveniencia serian sencillamente unas decisiones más ajustadas a la justicia y protegidas por la ley. El cúmulo de trabajo nos agobia, nos ahoga, no hablemos del Consejo de Estado en determinadas secciones, el problema es que quienes administramos justicia, no solamente en materia penal, que tenemos responsabilidad frente a la vida de las personas, este tipo de reflexiones es absolutamente impresionante, le advierto Dr. Galán el análisis de la prueba, el análisis de la prueba es absolutamente esencial en los procesos.

La magistrada *María Noemí Hernández* manifestó que es importante reflexionar todos los días sobre cuál es la función y la tarea que estamos cumpliendo en un cargo tan importante como el que nosotras desempeñamos y por qué. El juez y un tribunal venían fallando otros casos sin mayor análisis y sin tener en cuenta lo esencial, que es nada más y nada menos que las características especialísimas de ese ser humano que está aquí. Es importante para cada una de nosotras reflexionar sobre eso en particular, y es que como lo decía Magdala ahora en su conferencia, hay que tratar las cosas, hay que tratar las personas, hay que tratar a los individuos de manera diferente, no podemos tratar igual lo que es diferente y más en casos como ese que usted acaba de analizar, en donde justamente debido a estas condiciones muy especiales de nuestro país, de pobreza, de violencia, diría yo de una manera general de tristeza a la que estamos siendo sometidos todos los colombianos, se ha vuelto casi que lo común del diario vivir y ya nada nos sorprende ya nada nos limita, ya para nosotros nada es extraño, a ese punto hemos llegado los colombianos y que está bien determinado, que efectivamente los colombianos vamos hacia una pérdida irreversible.

Que interesante que con un caso de estos, se nos va a permitir la reflexión, que justamente es lo que nosotras estamos convocadas a hacer en este tipo de seminario, es decir, con esto ya no hemos perdido el tiempo, con esto realmente podemos llegar a la meta que nos propusimos.

Que importante para nosotros como jueces llegar a establecer, llegar a apropiarnos de esta tarea, de volvernos un poco mas humanos, de volvernos un poco más personas y de

no dejarnos influir de esta tristeza permanente que ha llevado a nuestro país a perder ese equilibrio cronológico del que hablaba en un comienzo.

Lo importante de este seminario para establecer lo que aquí en la introducción de la cartilla que nos dieron en donde vamos a trabajar, la visión de este nuevo juez o jueza condecorador de su entorno abierto a percibir las necesidades de quienes acuden a los tribunales con disposición de relacionarse con entidades de diferente naturaleza y sin perder sus imparcialidad asumiendo una posición de liderazgo en donde se desenvuelve esa es realmente la tarea que el juez debe asumir no solamente los casos de plantilla, sino sería el mismo juez de plantilla.

La investigadora e historiadora *Magdala Velásquez Toro* señaló que el llegar al caso de Alba Lucia fue un hecho fortuito, una mujer en Medellín estaba entrando a una cafetería sola y vio a unas mujeres campesinas en la mesa de enseguida hablando del tema de la pobre Alba Lucia y estaba una contándole a la otra lo que estaba pasando y esta amiga que es de la red de derechos sexuales y reproductivos se acercó y le dijo: cuénteme, que le pasa a esa chica cuénteme y se sentó a hablar y faltaban 8 días para que se le venciera el plazo para el recurso ante la Corte, inmediatamente ella llamó a la Red de Derechos Sexuales y Reproductivos y llamaron a Bogotá, me llamaron a mí para buscar quien se hacía cargo de semejante lío, porque es que era un lío todo el proceso, fue un mar de equivocaciones de todo tipo. Entonces seguimos con la solidaridad femenina alrededor del caso de Alba Lucia, como un caso de derechos humanos y en todo el proceso se ha abogado por el derecho, al derecho de Alba Lucia, ese fue el emblema que trabajó la Red de Derechos Sexuales y Reproductivos y las organizaciones de mujeres que se asociaron en el país y en el mundo para presionar a la adecuada comprensión de este caso.

Este caso es un caso emblemático de la justicia de género, además yo quiero referirme a una cosa que pasó, que el 8 de marzo de 2002 cuando se supo la sentencia, eso fue una exclamación en el país y en el mundo, o sea, eso fue una cadena mundial Alba Lucia libre y porque además aquí no hemos hablado de lo que pasó en la cárcel con Alba Lucia, de cuál fue el tratamiento que se le dio a Alba Lucia, nunca le dieron su casa por cárcel, nunca le permitieron estar en su domicilio, fue tratada con mayor rigor que ha Vladimir el genocida que asesinó a ese grupo enorme de personas en el Magdalena medio; a ella le aplicaron una pena muchísimo mayor, sobre ella no hubo ningún tipo de consideración como con una persona que era sana, una persona buena, es un ser humano extraordinario con un valor y con una vida espiritual fuertísima, porque fue capaz de sobrevivir sin enloquecerse a toda esta situación, que ella no tuvo ningún merecimiento sino todo lo contrario, ella es la única presa que había en la cárcel y entonces la encargada de la cárcel le aplicaba toda la venganza, porque ella era una infanticida, porque era una abortista, entonces se incorporó toda esa serie de elementos de la discriminación que hay con respecto a las mujeres.

A mí me parece importante cerrar esta sesión con muchos elementos que han quedado, que ustedes han dicho que apuntan a una reflexión contemporánea que se hace a finales de los años 80, en el mundo de las ciencias sociales, que es la perspectiva de género, ustedes han nombrado una serie de elementos que tienen que ver con lo que pasa en el discurrir social con el hecho a pertenecer al sexo femenino con respecto a la sentencia, hay una resurrección étnica, la resurrección en relación con la discriminación de las mujeres, ya es de una forma mucho más sofisticada que va mas a la profundidad de las relaciones de poder entre

hombres y mujeres, que los imaginarios sociales que se mueven para valorar las acciones de los hombres con las de las mujeres es lo que conocemos como perspectiva de género, por eso en el título que tan acertadamente pusieron al evento el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa y su Escuela Judicial. Es provocar esa reflexión de la perspectiva de género en la administración de justicia; por qué ese aprender a ver lo que la discriminación no deja ver, no deja nombrar, exige de nosotras desarrollar instrumentos, apropiarnos de instrumentos que nos permiten trascender la falencia de los hechos para buscar esas causas más profundas en el caso de Alba Lucía. Coincide como decíamos en la charla, con factor de la pobreza, de la marginalidad, de la miseria, del analfabetismo, con la situación de ser mujer, que evidentemente en el proceso esos dos factores sociales no son introducidos en el análisis, pero además hay que colocarse en el lugar de esos médicos, de esos inspectores, de todo el personal que operó, de los magistrados y las magistradas, que ratificaron la sentencia de la instancia anterior y que es como coopera ese sistema de género, ese sistema de opresión de género en la calificación en relación con los delitos cometidos por las mujeres y en los delitos cometidos por los varones.

Aquí está en juego el cuerpo y la libertad sexual y reproductiva de las mujeres, de esa mujer y sobre eso como el cuerpo de las mujeres históricamente no ha sido considerado suyo y a propósito en una época de la historia más o menos reciente del país creo recordar que el Consejo de Estado se pronunció alrededor de ese tema, al parecer una demanda en una época en que un marido que su mujer no quería tener más hijos, entonces demandó para que se declarara que el útero de la mujer pertenece al hombre, que el cuerpo de la mujer no le pertenece a ella y eso circula en el imaginario social.

La mujer ha sido definida históricamente desde los ancestros de la cultura occidental y la cultura oriental todavía peor, como perteneciente a otros o sea el cuerpo de la mujer no pertenece a ella y su capacidad reproductiva tampoco y desde ese tipo de parámetros es que se juzgan las conductas de la mujer, la conducta de la mujer no se individualiza sino lo que se está rescatando y lo que se está castigando, es un atentado contra toda la humanidad ocurrida en ese cuerpo de mujer en esa situación de marginalidad y de exclusión toma una decisión y no se valoriza, eso es muy importante tener en cuenta por eso la importancia y el aporte que se ha hecho en los últimos años desde el movimiento de las mujeres, desde el movimiento nuevo de derechos humanos; es la creación de esos nuevos derechos humanos que son los derechos sexuales y reproductivos que tienen que ver con las libertades individuales, mi abuelita, mi mamá, tu mamá no tuvieron derecho a la libertad que tuvieron más de 8 hijos, más de 10 hijos o 16 hijos, eso está vinculado al ejercicio de libertad fundamental, de derechos fundamentales como el derecho a la educación el derecho al trabajo, se hace una lectura de lo que pasa en la vida privada de las mujeres vemos la vinculación que tiene con esos derechos civiles, con esos derechos de la personalidad humana que han sido juzgados solamente en el universo de los hombres.

Entonces desde la perspectiva de género hemos trabajado en la resignificación de los derechos humanos para que se incorporen los derechos sexuales y reproductivos a ese ejercicio, y los espacios de los derechos humanos de las mujeres se dan como en los varones en la vida pública con los varones y en la vida privada lugar donde más riesgo corren los derechos fundamentales de las mujeres y de las niñas.

Las Cortes que hay en el mundo para trabajar el acceso a la justicia por la parte de las mujeres, es decir, para introducir el análisis de género que permite mirar a las mujeres en su especie que sea y al valor en su especie que sea, porque cuando a Vladimir le dan una pena menor que a la de Alba Lucia, hay también una valoración de género masculina en la actividad del delito que se está cometiendo, nosotros hasta hace poco en el país por ejemplo en el Código Penal en época muy reciente la protección del cuerpo de las mujeres no se ha hecho en cuanto a su identidad de sujeto de derecho, estrictamente esto hay que matizarlo, no puedo decir que no sea en lo absoluto desde la misma norma.

Pude ver como habían normas en el Código Penal que establecían que si una mujer era violada por un grupo de varones cuando uno de ellos le proponía que se casara, entonces todos los demás salían de la cárcel, no hay claridad de lo que es el valor en sí y para sí del cuerpo y de la dignidad y de la libertad sexual de las mujeres; hay otro caso me parece que ustedes también lo conocieron por los medios de comunicación que es el caso de la bacterióloga de Elena Bolaños, ese caso es otro caso emblemático que algún día lo podremos analizar porque hay una denegación sistemática de la justicia, esto ya está en tribunales internacionales, pero es una vergüenza para el país, para la justicia del país, todo esto hasta el problema del conflicto armado, el problema étnico es un sartal también de interpretaciones de género con respecto a la importancia de la libertad sexual de las mujeres, hay un tamiz para valorar ese tipo de acontecimientos y para denegar justicia en esos casos, entonces esto es un abre bocas para trabajar más a profundidad y para analizar mas a profundidad de la perspectiva del género en la aplicación de leyes.

6. “Mujer, Género y Justicia”.

Defensor del Pueblo, Volmar Pérez Ortíz.

Es importante disertar en relación con las reflexiones sobre la problemática que enfrenta la mujer colombiana para el ejercicio de sus derechos humanos, para el ejercicio de sus derechos fundamentales, entendiendo por estos los mismos derechos humanos incorporados al texto de la Constitución política y naturalmente los distintos tratados internacionales de derechos humanos a los cuales ha venido acogiendo y aprobando el Estado colombiano.

Pudiéramos decir que los problemas que enfrenta la mujer colombiana para garantizar la eficacia y la efectividad de sus derechos fundamentales se pudieran agrupar de manera arbitraria, por así decirlo en varias partes: por una parte, lo que tiene que ver con las conductas discriminatorias contra la mujer colombiana, otra, lo que tiene que ver con la violencia intrafamiliar, con los temas relacionados con la desigualdad y la problemática vinculada a la inequidad social y económica que se vive en el país y por otro lado, todo lo relacionado con la violencia y los atropellos contra los derechos sexuales y reproductivos.

También pudiéramos decir que el marco de conflicto armado interno que vive Colombia y que la perspectiva de la Defensoría del Pueblo acaso contribuye a la defensa de violaciones masivas tanto al derecho de los derechos humanos como infracciones al derecho internacional humanitario. Todas estas manifestaciones persistentes de conductas violatorias, de violaciones a los derechos humanitarios de la mujer colombiana, se agudiza como quiera que se vuelve vulnerable para la sociedad, particularmente aquellos que vienen de las zonas geográficas en donde la dinámica de la confrontación, ha sido especialmente precedida por sucesos que agravan las circunstancias también históricas desde el punto de vista del género, situación que ha vivido la mujer colombiana a lo largo de los años.

De manera entonces, que de la perspectiva de la violencia intrafamiliar con base en un reciente informe divulgado por la Defensoría del Pueblo, que es el fruto de una indagación adelantada por un equipo de funcionarios y de funcionarias que se han ocupado de presentar y de formular un diagnóstico sobre las situación que aqueja, desde el punto de vista de los obstáculos que no han podido removerse para garantizar la realización de los derechos fundamentales, a la mujer colombiana, los menores de edad de ambos sexos y los ancianos, que son unos grandes afectados por la violencia intrafamiliar en Colombia, del mismo modo que se da el abuso de la mujer por parte de su pareja en una forma endémica de violencia intrafamiliar, no sólo en Colombia sino también en la propia América Latina de acuerdo con estudios de expertos que se han ocupado de la problemática.

Esos estudios han revelado que entre una cuarta parte y más de la mitad de las mujeres en América Latina manifiestan haber sido abusadas por sus parejas, las manifestaciones de violencia anterior a la familia entonces constituye un serio problema de salud pública por la incidencia de lesiones ocasionadas por la violencia física y sexual tienen que ver en la necesidad de que las autoridades concernidas del Estado colombiano adopten y pongan en ejecución política para que enfrenten con fuerza, con vigor y con eficacia la necesidad y adversidad contra las corruptas y las distintas manifestaciones de la violencia intrafamiliar en Colombia.

Por consiguiente, la violencia contra la mujer ejercida por la pareja se asocia por parte de los entendidos, con cuadros crónicos y trastornos afectivos, mentales y de comportamiento, ello por su parte ha tenido incidencia de algún modo en la baja autoestima que afecta directamente el comportamiento, la productividad y la capacidad de formular quejas y denuncias ante las autoridades correspondientes de quienes han sido víctimas de la violencia intrafamiliar, para de la misma manera buscar mecanismos de protección que los salvaguarde de estas conductas que atentan contra los derechos fundamentales de quienes son víctimas de la violencia intrafamiliar, de acuerdo entonces con el estudio citado, adelantado por la Defensoría del Pueblo, pudiéramos de algún modo concluir que los fenómenos de violencia dentro de la familia colombiana resultan o son consecuencia de una relación de poderes, desigual entre las parejas y miembros de núcleos familiares, que es practicada o quienes sienten que tienen el derecho de intimidar y de controlar a otros u otras, esa es una de las conclusiones importantes a la que se ha llegado por la Defensoría del Pueblo en desarrollo de las investigaciones que se han venido adelantando para formular un diagnóstico sobre la situación económica de la mujer colombiana.

Por otra parte pudiéramos decir que el fenómeno de la impunidad tratándose de la violencia intrafamiliar, es un tema que está directamente relacionado con la concreción de este tipo de conductas en esferas y espacios estrictamente privados, en espacios íntimos, que de algún modo se sustraen también a la esfera de lo estatal; ello de acuerdo con las recomendaciones adelantadas por la Defensoría del Pueblo ha generado una especie de subregistro desde la perspectiva de la formulación de las denuncias que deben presentar quienes son víctimas de la violencia intrafamiliar y que de algún modo también a estado asociado a factores destacables, como por ejemplo, relacionado con el miedo a la retaliación por parte de los agresores, la dependencia económica y afectiva principalmente la dependencia económica. Se ha avanzado mucho en esa materia, pero aun persisten sobre todo en la comarca colombiana, circunstancias manifiestas de dependencia económica que impiden que algunas parejas víctimas de violencia intrafamiliar puedan hacer manifestaciones de esa circunstancia puedan formular denuncias ante las autoridades correspondientes, en el estado colombiano y de ello dan cuenta las quejas que sobre esa materia han venido llegando a la Defensoría del Pueblo, a través de sus distintas oficinas generales y seccionales.

Del mismo modo relacionado con la naturalización del acto violento y el del conocimiento del conjunto de derecho de la mujer colombiana pudiéramos decir que en Colombia, ha habido, tenemos que reconocerlo así, avances legislativos en materia de protección de los derechos de los niñas, niños, adolescentes y mujeres, diría yo de alguna manera que es consecuencia de los mandatos de la Constitución Política, la Constitución de 1991, cuyos principios orientadores y cuyos valores reivindica la Defensoría del Pueblo.

En virtud de los mandatos previstos en la Constitución de 1991, se han creado las condiciones necesarias para la expedición de leyes de violencia intrafamiliar, en el artículo 42 de la Constitución Política se prevé que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía, de impunidad y será sancionada conforme a la ley ello significa entonces, que el Estado colombiano tiene la obligación inaplazable de sancionar la violencia domestica y que esta entre a ser parte de las agendas y de las responsabilidades que debe que asumir el Estado, al diseñar y poner en la institucionalidad las políticas públicas, que busquen preservar la unidad de la familia colombiana.

En desarrollo entonces de estos mandatos provenientes de la Constitución de 1991 y en desarrollo también de los compromisos internacionales que sobre esta materia ha venido asumiendo el Estado colombiano, particularmente adherido a la Convención Interamericana para intervenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, la cual fue aprobada por la ley 248 de 1995, en desarrollo de ese instrumento se expidió en Colombia la ley 244 de 1996 para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. Esta ley fue fruto de un proceso largo de elaboración que viene tal vez de los años 90, en donde participaron de manera muy activa grupos sociales principalmente de mujeres y la ley naturalmente nació a la vida jurídica con el ánimo de dotar a las mujeres a las niñas, a los niños, los ancianos y demás miembros de núcleos familiares, de los mecanismos que busquen proteger contra la violencia domestica con el propósito actualmente de sancionar y al mismo tiempo de adoptar una serie de planes, de programas y de políticas que busquen prevenir la violencia intrafamiliar en Colombia.

De la misma manera se expidió en el año de 1996 la ley 294 que le otorgó a los jueces y juezas de familia, a los jueces civiles municipales la facultad de dictar medidas de protección para las víctimas de la violencia intrafamiliar y por su parte creó los delitos de violencia intrafamiliar de maltrato constitutivo de lesiones personales y de maltrato mediante la restricción a la libertad física; posteriormente en el año 2000 se expidió la ley 575 que le trasladó esas competencias que le habían sido conferidas a los jueces y juezas de familia, a jueces civiles municipales, a las comisarías de familia desde el punto de vista de la necesidad de adoptar medidas de protección. Tratándose de la violencia intrafamiliar naturalmente que esta ley prevé que si no se crean comisarías de familia, que estas competencias permanecen radicadas en cabeza de jueces y juezas civiles municipales y promiscuos municipales; de la misma manera le otorgó a los fiscales la facultad para dictar medidas provisionales de protección y a los jueces y juezas de familia en procesos de divorcio, de separación y custodia cuando se encuentren presencia de episodios o de conductas relacionadas con violencia intrafamiliar habría que hacer una evaluación que yo creo que este cuerpo deliberante bien puede adelantar tareas en ese sentido a efecto de establecer si eso realmente fue conveniente o no para luchar contra la violencia intrafamiliar en Colombia.

Se adujo en su momento la enorme congestión de los despachos judiciales y de alguna manera también se enfocó como argumento, un poco peyorativo por llamarlo de alguna manera, que estos asuntos relacionados con los problemas familiares eran como temas de baranda, cómo se dice de en el argot de los abogados y de la misma manera que debía ser una problemática que podía ser de conocimiento de funcionarios administrativos y judiciales, lamentablemente en este momento el país no cuenta con las suficientes comisarías de familia, que garanticen la toma de medidas de protección para evitar esa práctica de la violencia intrafamiliar tan recurrente en la familia en Colombia y dejo a consideración de ustedes, esa inquietud para que podamos compartir contribuciones más adelante.

Del mismo modo pudiéramos hablar de avances legislativos como la reforma penal, en relación con los delitos de violencia intrafamiliar, de alguna manera ha tenido incidencia en la impunidad en que se encuentran muchos de los delitos relacionados con violencia intrafamiliar y por supuesto, se ha abierto a nuestro juicio una compuerta, para que se violen los derechos fundamentales de la mujer colombiana.

Otro de los obstáculos que más ha afectado los derechos fundamentales de las mujeres colombianas lo constituye a nuestro juicio en la tipificación del delito de la violencia intrafamiliar, el darle el carácter de desistible, de conciliable y de excarcelable; recordemos que hasta antes del año 2000 hasta el código penal del año 2000, este delito podía ser denunciado por cualquier persona conocedora del hecho violento o inclusive podía ser investigada por el funcionario competente; actualmente a partir de la reforma del año 2000, este delito es querellable, en nuestra opinión, se desconoció el hecho de que muchas de las mujeres víctimas del delito de violencia intrafamiliar en una proporción muy alta se encuentran en capacidad de exigir por sí mismas protección y el restablecimiento de sus derechos fundamentales. En esta misma relación el código penal al caracterizar el delito de violencia intrafamiliar como desistible, de alguna manera sin quererlo naturalmente le abrieron algunos espacios a los agresores que normalmente deja a otra pareja y quienes a través de un ejercicio permanente de violaciones a los derechos fundamentales de su pareja, al encontrar que la comisión de estos delitos debe ser objeto de denuncia por parte de la pareja, le abrió una puerta grande y un espacio grande a la impunidad si hemos de admitir entonces delito o que las manifestaciones de este delito, de alguna manera se convierte en una especie como de transacción por llamarlo así, entre la víctima y el victimario y en ese escenario el miedo de la víctima a la retaliación por parte de su agresor o de su agresora de nuevo coarta la libertad y lleva a aceptar una especie como de negociación a toda luces contraria a la voluntad de la víctima.

Yo creo que si el Estado colombiano tiene dentro de su agenda o existe el propósito de que no haya violencia intrafamiliar en Colombia, este tema no lo puede dejar como una acción meramente exclusiva del interés privado, vale decir de las parejas en Colombia, mas si cuando la violencia no solo afecta a la víctima adulta que decide retirar la denuncia, sino también a las personas que la rodean y que en casi todas las ocasiones incluyen a niñas y niños que presencian la familia y cuyo efecto de reproducción en géneros y generaciones es innegable.

Por otra parte tenemos que decir que en relación a la ley 882 de 2004 más conocida popularmente conocida como ley de ojos morados, la agresión sexual del tipo penal violencia intrafamiliar tipificada en el artículo 129 del Código Penal, que dice el que maltrate física, síquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar incurrirá siempre que la conducta no constituya delito de pena mayor, ello a nuestro juicio naturalmente implica una especie de desconocimiento de los que prohíben toda forma de violencia al interior de la familia colombiana.

También hemos considerado que la ley de ojos morados vulnera la disposición contenida en la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Violencia contra la Mujer aprobada por la ley 248 de 1995, que en su artículo segundo dice se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o vaya a compartir el mismo domicilio de la mujer y compromete entre otros: violación, maltrato y abuso sexual, esa es la opinión de la Defensoría del Pueblo.

En el campo de las relaciones laborales al hablar de discriminación tenemos que partir de una consideración básica, de acuerdo con las estadísticas del Departamento Nacional de Estadísticas DANE en Colombia las mujeres constituyen el 52% del volumen total de la

población colombiana y eso es el equivalente a 22.880.000 mujeres de la población total del país, según las proyecciones del censo en Colombia tenemos 44 millones de habitantes y de ese universo vale decir del 52% conformado por 22.880.000 mujeres el 24% de las mismas son cabeza de familia ello significa entonces que 3.728.000 mujeres en Colombia viven de algún modo de un salario mínimo, esa es una cifra reveladora del drama que le asiste a muchas mujeres colombianas, particularmente las que provienen de los sectores más vulnerables de la sociedad, son las mujeres desplazadas por la violencia, las mujeres autodependientes y las mujeres que provienen de las zonas rurales de Colombia y las mujeres indígenas también.

En lo que respecta al derecho de educación tenemos que decir que las cifras de los últimos años señalan que las niñas y los niños de algún modo gozan de plena igualdad desde el punto de vista del acceso a la educación aunque una educación pública incluso hay estudios que demuestran que los distintos niveles educativos el porcentaje de mujeres es mayor que de los hombres.

Con relación a los mecanismos de acceso de las mujeres al empleo, en Colombia es necesario partir de la tasa de participación femenina por ejemplo la tasa global de participación de las mujeres aumento del 40 al 50% entre los años 1992 y 2001, del 2001 para acá no se tienen datos establecidos y en el 2002 pasaron a ser el 42 % de la población económicamente activa, mientras que en el año de 1992 resultaba el 37%, la tasa de desempleo de las mujeres aumento del 12 al 19%, entre los años 1992 y 2001; pero, en el 2003 la tasa nacional total de desempleo descendió al 15.2% siendo el 11.9% para hombres y el 19.7% para las mujeres, en términos generales entonces, en los últimos años las mujeres en edad de trabajar de acuerdo con estos datos estadísticos han aumentado su participación en el mercado laboral del país, sin embargo persisten las diferencias con lo que tiene que ver con el tema de la edad, con el nivel educativo. Hice relación también con las condiciones de trabajo y la discriminación salarial, en Colombia existe una relación estrecha entre el nivel de ingresos y la pobreza en entorno del desarrollo humano del año 2003, para Colombia indica que las mujeres empiezan el nuevo siglo, con unos ingresos del 20% que no es de los hombres porcentaje exactamente igual al del año 1995. Es necesario entonces insistir en que la pobreza en Colombia se relaciona evidentemente con la carencia de oportunidades, con la mínima participación de las mujeres en la toma de decisiones, con la falta de acceso tanto a los recursos económicos como a la propiedad de la tierra, hasta la fecha no se reconoce que las mujeres pueden ser un sector productivo, no obstante a veces convertido en proveedoras en el sector de la economía y de sus familias sigue inversamente sabiendo las responsabilidades de los hombres en tareas de mayor calado .

En cuanto a la participación política, pudiéramos decir que en Colombia no existe una cultura de la igualdad de género, en materia de participación política actualmente no obstante la expedición de la ley 581 en el año 2000 por medio de la cual se reglamenta la adecuada participación de la mujer en los niveles decisorios de los distintos programas de la administración pública, de acuerdo con la información proveniente y validada por observatorio de mujeres, la participación política no obstante los avances significativos, que se registran en esa dirección no se ha logrado la incorporación y participación en mayor grado de la mujer colombiana en distintas ramas del poder público, en la administración, en las Altas Cortes, tenemos que decir que de algún modo ha habido un incumplimiento, de la ley 581 de 2000, pero destacamos, que a partir de la expedición de esta ley, ha habido un avance significativo no del todo satisfactorio pero hay un avance que nosotros lo vemos

positivo, en especial lo que se relaciona con la educación. También tenemos que decir que la ley general de la educación, o sea, la ley 115 del año 1994 expedida al desarrollo el derecho a la educación, consagra en un catalogo de principios que a su vez buscan el respeto por los derechos fundamentales, por los derechos humanos, particularmente con lo relacionado con la formación sin discriminación por razones de sexo, de raza, de edad, de condición económica o social; sin embargo, en los textos educativos de nivel básico, medio y superior, no traen un contenido no sexista que permita su aplicación por parte de hombres y mujeres en otros términos pudiéramos decir, los textos aun son diseñados en un lenguaje estrictamente masculino.

En lo que se relaciona con los medios de comunicación pudiéramos decir desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo, que muchos de los programas de la televisión en Colombia y los medios radiales explotan de manera irresponsable la figura física de la mujer, creemos que el desnudo de la mujer, la exhibición de su cuerpo son asuntos críticos desde el punto de vista cultural pero hay pruebas elocuentes que hablan por sí solas y que dan información sobre la utilización indebida de los espacios en los medios de comunicación y que dan cuenta de conducta discriminatorias de la mujer colombiana desde la perspectiva de la utilización física de su cuerpo con fines estrictamente comerciales.

De otro lado, en lo relacionado con las mujeres menores de edad debo decir que en Colombia, sobra poner de presente que la Defensoría del Pueblo parte de la consideración que en Colombia donde se afronta un conflicto armado interno, del mismo resultan muchas vejaciones en relación con las mujeres menores de edad, no es un tema de discusión es este escenario, pero no sobra subrayarlo, de esa manera creemos que como consecuencia de la degradación del conflicto, las niñas y las adolescentes son las mayores victimas del maltrato infantil de la violencia domestica, de la violencia sexual y de mayor exposición al desplazamiento forzado.

Debido a lo anterior, no tenemos en Colombia una perspectiva con un enfoque de género, lo que ha conducido a que las instituciones del Estado y los programas que se han diseñado para atender niños y niñas pobres, las preparen mas para labores de cocina, actividades de lencería o de costura, que son actividades tradicionales, en algunas regiones y no se les ofrecen algún tipo de capacitación que les permitan ser absorbidas por el sistema educativo colombiano.

Por otra parte la mujer en Colombia también es víctima de la trata de personas, este delito afecta especialmente a niñas, adolescentes y mujeres de acuerdo con las estadísticas oficiales el narcotráfico, el tráfico de armas en Colombia, el comercio con personas para fines de prostitución, de pornografía, de matrimonios serviles de esclavitud, de servidumbre y otro tipo de manifestaciones ocupa el tercer renglón de los delitos en el ámbito nacional y hay una cifra bastante parecida en el campo. El grupo de mujeres más afectado en este orden, es el de aquellas que se encuentran lo que llaman en edad productiva y se presume que en Colombia actualmente en términos muy aproximados, 50.000 colombianas salen del país para ejercer la prostitución en el extranjero y las cifras muestran que las mayores zonas geográficas de riesgo se localizan de acuerdo con los estudios que se han adelantado en el Eje Cafetero, Valle del Cauca, Antioquia, en Norte de Santander, Tolima, Huila, Bolívar, Atlántico y Cundinamarca; la información que nos llega de los organismo de seguridad hablando de la Fiscalía General de la Nación reporta que se ha rescatado 265

mujeres víctimas de trata de personas y que se han capturado en términos aproximados 100 delincuentes miembro de estas redes que se ocupan de la trata de personas.

En lo relacionado con las mujeres indígenas aquí sí que tenemos que hacer mucho en Colombia, comenzando por la necesidad de que se les pueda adelantar un censo riguroso y objetivo. Muchas de las mujeres miembro de nuestras comunidades indígenas y de las comunidades étnicas se quejan de los métodos a los cuales acude el Departamento Nacional de Estadística Catastral dicen que son métodos discriminatorios de los mecanismos a los cuales acude el DANE, son métodos anti técnicos para censar al volumen de la población indígena en Colombia y tenemos que decir que no hay un censo en Colombia que nos diga y que nos revele cuantos son los miembros en nuestros los pueblos indígenas. Esa es una realidad dramática que debe concitar la atención de los organismos humanitarios y de pronto una recomendación de estas organizaciones porque creo necesario adelantar unas tareas muy pero muy urgentes a efecto del Departamento Nacional de Estadística adelante con la responsabilidad debida esta tarea y esta labor tan importante si hemos de admitir que un censo que no se aproxime a la realidad, un censo inconsistente lo ofrece toda suerte de dificultades a las políticas que se diseñan para función de las auto dependientes y de las primeras épocas en general.

En lo que respecta a las mujeres privadas de la libertad, aquí si tenemos que decir que la cifra de mujeres privadas de la libertad en relación con el número de hombres no guarda la misma composición, son muchos los problemas que afrontan actualmente las mujeres privadas de la libertad, porque una mujer que se le prive de la libertad si es miembro de una familia, ese es un núcleo familiar que se destruye casi de manera automática y en virtud del reconocimiento de esa realidad se expidió la ley 750 en el año 2002, mediante la cual se expide una serie de normas para brindarle apoyo especial a las mujeres privadas de la libertad y son disposiciones relacionadas en la detención domiciliaria con trabajos comunitarios, entre otros; ley que no es suficientemente conocida en Colombia naturalmente por mujeres que son privadas de la libertad y que debemos contribuir positivamente a que la ley 750 sea objeto de reglamentación adecuada. Por otra parte la ley permite que la mujer permanezca con sus hijos menores de 7 años en una especie como de guarderías infantiles en los establecimientos carcelarios y ordena que se adelante esas adecuaciones en los establecimientos carcelarios cuando no tenemos que los avances no son muchos en Colombia, no se han adecuado como los lugares de detención los lugares en los establecimientos carcelarios, por lo que las internas se ven obligadas a abandonar a sus hijos a la suerte de sus familiares próximos, de sus vecinos, de sus amigos o de su padre que en no en pocas ocasiones lo quiere así.

Hay un tema que merece un capítulo especial que de pronto desborda las derivaciones de todo este taller, pero es un tema que es relacionado con la mujer victima de la violencia en el marco del contexto del conflicto armado pero podemos hacer algunos avances relativamente la violencia contra las mujeres de abuso sexual son practicas sistemáticas, son practicas recurrentes en el contexto del conflicto armado interno de este tema se ha venido ocupando de manera muy particular, muy especial la mesa de mujer y conflicto armado, la Dra. Magdala Velásquez es parte de ella, si mal no recuerdo esa mesa representa un espacio de coordinación interinstitucional y de reflexión conformado por organizaciones de mujeres y organizaciones de defensoras derechos humanos, organizaciones sociales interesadas en ofrecer o en minimizar las múltiples forma de, entiendo estos informes que

emergen de esas deliberaciones tienen como destinatario especial a las de Naciones Unidas. La Defensoría ha venido participando en ese escenario naturalmente que la problemática que afronta la mujer Colombiana no depende exclusivamente del conflicto armado interno en la medida en que las causas de las violaciones a los derechos fundamentales de las mujeres colombianas son consecuencia de las profundas inequidades en el campo social, económico, cultural y político que vive Colombia y que de alguna manera se exacerba por obra del conflicto armado que infortunadamente estamos viviendo y padeciendo los colombianos.

Decíamos entonces que la violencia contra la mujer y el abuso sexual son prácticas que tenemos que registrar así con tanta crudeza, comunes en esa dinámica de control territorial que ejercen los grupos armados ilegales, que buscan como el ejercicio de una especie de control físico de la mujer deteniéndolas, violándolas, induciéndolas a la prostitución, y ello hace parte de ese control simbólico o como una manifestación simbólica del control que se ejerce en los territorios y en las comunidades y aquellas acciones en las que hacen presencia los grupos armados ilegales en donde por lo general se acude a la intimidación y por su parte la amenaza directa a muchas de las mujeres que habitan estos territorios las obligan a guardar silencio, tenemos que registrarlos de esa manera y denunciar estas prácticas atroces, malignas que la violencia, que la guerra en Colombia invisibiliza.

Las estadísticas oficiales que en Colombia tenemos alrededor de 1.700.000 de desplazados, organizaciones no gubernamentales defensoras de derechos humanos que se han ocupado en indagar las causas y al hacer un seguimiento al fenómeno de desplazamiento forzado por la violencia, de acuerdo con los estudios se revela que en Colombia el desplazamiento forzado podría oscilar o podría superar inclusive los 3 millones de desplazados por la violencia, la Defensoría del Pueblo de acuerdo con las quejas que nos llegan a nuestras oficinas, recordemos que los organismos que hacemos parte del ministerio público tenemos la obligación preventoria según la ley 387 de 1997 de concurrir al esfuerzo de cada una de las declaraciones que presentan los desplazados, para poder acceder a la oferta social del Estado de ser inexorablemente incorporados al registro nacional de desplazados, que coordina la ley de solidaridad social y ese trámite burocrático por llamarlo de alguna manera, pues obviamente en muchos casos no ha permitido que los desplazados accedan a la oferta social del Estado, entendemos que es un mecanismo y que es una medida que permite identificar al verdadero desplazado, si hemos de admitir que no todo perdoname la expresión, marginado social, los marginados históricos por el estado colombiano no son necesariamente desplazados, que debe ser objeto y deben merecer la atención de los organismos que tiene a su cargo la ejecución de la política social, pero en virtud de ello entonces, para poder acceder a estas líneas de atención se han diseñado las entidades que tienen bajo su responsabilidad la estabilidad de todo ciudadano y de proporcionarle soluciones oportunas a los desplazados por la violencia, tienen que adelantar ese trámite de la red de solidaridad social y a ese empeño que cubre a la procuraduría, a la Defensoría del Pueblo y hoy vemos muchas falencias de la Corte Constitucional, tuve la oportunidad de expresarlo en la audiencia celebrada en estos días y es precisamente hoy en que la Defensoría del Pueblo tiene que redoblar sus esfuerzos.

El 50% de acuerdo con nuestros cálculos, el número total de los desplazados por la violencia en Colombia está conformado por mujeres y del universo total del desplazamiento forzado por la violencia en Colombia el 40% está conformado por niñas y niños, esa cifra por sí sola revela la magnitud del grado de los desplazados por la violencia, pero oigamos estos datos,

la encuesta a mujeres desplazadas realizada por Profamilia que de pronto es el organismo más consistente de Colombia para dictar este tipo de muestreo, pone de manifiesto la vulnerabilidad de las niñas y de las jóvenes desplazadas, oigamos esto, el 30% de las jóvenes entre 13 y 19 años estamos hablando de desplazados por la violencia alguna vez ha estado embarazada, el 30% de las jóvenes y las edades oscilan entre 13 y 19 años el 23% de las niñas desplazadas que oscilan entre esas edades alguna vez ha sido madre el 23% y el 7% de ese universo se encuentran embarazadas de su primer hijo y el 7% por primera vez embarazadas. El promedio nacional de acuerdo con los datos de Profamilia, teniendo como referencia estas mismas edades 13 y 19 años es del 19% el promedio nacional de la totalidad de las mujeres en Colombia que alguna vez han estado embarazadas es el 19%, cuando hablamos de desplazados tenemos el 30% yo creo que estos datos hablan por sí solos; repetimos, revelan la magnitud del drama de los desplazados por la violencia.

Evidentemente que el desplazamiento forzado genera estigmatizaciones y genera exclusión y ello se superpone a la ya histórica discriminación de género y ello da como resultado la manifestación más cruda y acabada a los niveles de degradación, una tragedia. Podríamos extender mucho tiempo esta charla con el tema del desplazamiento pero se ha estimado que podamos hacer un análisis más juicioso, más detallado sobre la problemática que entraña el desplazamiento forzado por la violencia, pero por lo pronto quisiera contarles de un proyecto de ley que vamos a presentar próximamente a examen y consideración del Congreso de la República, vamos a incluir a los desplazados por la violencia y a las conductas discriminatorias que de manera persistente se manifiestan contra ese sector vulnerable de la sociedad, para ver de qué manera podríamos adoptar algunos mecanismos desde esa perspectiva que nos permita luchar para erradicar esas conductas discriminatorias de manera tan frecuente se presentan.

Pensamos entonces en la Defensoría, presentar próximamente un proyecto de ley estatutaria al Congreso de la República con el fin de prevenir y sancionar toda forma de discriminación en Colombia las condiciones para que la igualdad sea real y adoptar medidas en favor de los grupos discriminados por razones de edad, de color, de origen familiar, de sexo, de religión, de opinión política, de identidad, de género, de idioma, de orientación sexual, de discapacidad, de condición económica social y en general otras causas y condiciones.

El proyecto establece como conductas discriminatorias por razones de sexo y solo las quiero enunciar las siguientes entre otras:

- En dar a las mujeres un salario, prestaciones o condiciones laborales inferiores a la de los hombres que tienen empleos similares.
- Restringir el acceso a un empleo por ser mujer.
- Exigir prueba de embarazo para el ingreso a un empleo salvo que se trate de un trabajo que implique riesgo para el embarazo y solo por el motivo de protección.
- Restringir el acceso a información sobre planificación o métodos anticonceptivos libremente escogidos y en cantidad y calidad adecuadas.
- No permitir el aborto en casos señalados por precedentes jurisprudenciales o por las recomendaciones internacionales sobre derechos humanos.

- TERCER ENCUENTRO - CARTAGENA 2005

- Realizar acosos sexuales en el trabajo en los establecimientos educativos o en cualquier otra entidad.
- Exigir autorización de la pareja para realizar un procedimiento de esterilización.

Y del mismo modo se señala como conductas discriminatoria por razones de género entre otras las siguientes:

- Restringir el acceso o excluir de la fuerza pública a las personas cuyo comportamiento no se ajuste a los imaginarios sociales y culturales atribuidos a géneros predominante en ellas.
- Brindar educación o elaborar textos escolares basados en estereotipos sociales y culturales para la mujer o para el hombre
- Prohibir u obstaculizar el cambio hombre
- Impedir o evitar el acceso a cualquier servicio público con fundamento y derecho de que la apariencia física no corresponde al género socialmente asignado.

Esto es un tema que someto a la consideración de todas y de todos.

En Colombia tenemos bastante discriminación cualitativa y cuantitativa en el plano económico, social, político, cultural, racial de género, de educación sexual, en el sector de la discapacidad, entre otros, la Constitución Política dice que las mujeres y los hombres tenemos iguales derechos y está prohibida toda forma de discriminación en razón del sexo y de género y este proyecto de ley que comento, naturalmente se distinguen conductas que discriminan la sociedad, el sexo y el género, que tenemos una enorme tarea por adelantar y que tanto los hombres como mujeres en Colombia seres humanos gocen de igual en la titularidad de los derechos fundamentales y que está prohibida toda forma de discriminación en razón de sexo o de género.

Yo dejaría por el momento, aspiraba dejar en ustedes el sentido de reflexión sobre esta problemática tan sensible que debe concitar naturalmente el interés de personalidades como las de ustedes en la rama judicial, esta es una enorme tarea por adelantar en Colombia, apenas estamos recorriendo el camino, es mucho lo que hay que hacer, hay que solicitar el apoyo fundamental de las distintas organizaciones del Estado y por su parte de las distintas expresiones de la sociedad civil.

7. “La igualdad de género ante la ley”.

Magistrado de la Corte Constitucional, Alfredo Beltrán Sierra.

Hablar del principio de la igualdad y la perspectiva de género en la administración de justicia lleva luego al tema que a mí me asignaron la “igualdad de género y la ley”, me parece que hay muy poco que escrudiñar en la historia porque en la ley de todas maneras se da dentro de la sociedad y las sociedades evolucionan desde el punto de vista histórico, dicho de otra manera la discriminación podemos mirarla hacia el pasado, podemos ver que se está haciendo para combatirla, pero, tenemos que mirar también que podría suceder hacia el futuro, creo que eso nos resulta importante y por esa razón voy a salir un poco de lo que hemos venido a tratar si uno observa la conformación misma de la sociedad, la actividad económica de los pueblos, la organización de la sociedades, desde ese punto de vista ha traído como consecuencia en ocasiones, casi siempre, la discriminación de la mujer.

Bastaría tal vez con intentar mirar algunas instituciones nuestras tomadas tal vez desde el Código Civil y uno observa que el Código tomado del código de Napoleón y a su vez en el de Napoleón, instituciones romanas lo que están es planteando una división dentro de la sociedad, donde resulta discriminada la mujer desde el punto de vista legal, pero como consecuencia de la organización social, de factores de orden cultural, religioso y de orden político y eso por ejemplo, instituciones de origen romano como la patria potestad.

Si nosotros observamos esa institución desde los romanos, lo que se está diciendo es que las mujeres cuando estén solteras están bajo la patria potestad y cuando estén casadas entonces quedan bajo la potestad del marido y eso fue lo que dijo el Código Civil. El Código Civil instituye la patria potestad no la potestad parental, fíjense como el régimen alemán tuvo que dar un paso de la patria potestad a la potestad parental para indicar que sobre los hijos esa potestad no solamente la tiene el padre sino también la tiene la mamá y eso que hoy nos parece que es sencillo.

En Colombia no es antiguo, la patria potestad fue definida por el Código Civil todos lo sabemos como el conjunto de derechos y deberes que tiene el padre con respecto al hijo, de manera que la madre entonces tenía porque la naturaleza se lo impone a su hijo, pero el conjunto de derechos y deberes le correspondían al padre, es la definición del código civil, igual a la del derecho romano, solamente el decreto 2820 de 1974 en el gobierno de López Michelsen vino a redefinir la patria potestad, conservando el molde de patria potestad porque no se asemejó en esto a la potestad parental del derecho alemán de decir que la patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que tiene los padres con respecto al hijo, punto en el cual se dio paso hacia la igualdad del hombre y la mujer con respecto a la descendencia.

Observemos la potestad marital, claro, si la mujer en el derecho romano no es sujeto de derechos, si no que forma parte de los *alieni juris*, no de *sui juris*, es apenas obvio que no podía tener potestad sobre los hijos, pero que además debería quedar bajo potestad de otro y ese otro es el marido; así se explica la potestad marital, como el conjunto de derechos sobre la persona y los bienes de la mujer. Quiero subrayar eso, sobre la persona y los bienes, como quiera que no era sujeto de derecho, entonces no podía ni adquirir derechos, ni celebrar contratos y entonces aparece que debe actuar para la contratación por ministerio

del marido o con autorización judicial, por eso no puede ella administrar sus bienes. Y eso que nos parecería que está sepultado entre los romanos, se conservó entre nosotros en cuanto a los bienes hasta 1932, la ley 28 de 1932 le da a la mujer capacidad para administrar sus propios bienes a la mujer casada y surge en ese momento un enorme discusión en la sociedad cuando la ley era proyecto y posteriormente, cuando el proyecto se convirtió en ley.

Cuando la ley era proyecto, mujeres católicas en Bogotá y en Manizales especialmente, resolvieron hacer manifestaciones en contra del proyecto porque iba a ser un elemento perturbador de la paz doméstica en los matrimonios y que era mejor que se mantuviera la institución de la potestad marital, porque sin manejar sus bienes habían conflictos en los hogares, que no habría de haberlos cuando ellas tuvieran también capacidad para administrarlos, esa fue una de las primeras barreras que tuvo que superarse para que pudiera ser expedida la ley 28 del año 1932.

Hablando de la sociedad conyugal en esa ley 28 del año 1932 entonces surgió la discusión si aplica a los matrimonios que tenían sociedad conyugal constituida antes de la vigencia de esa ley, es decir, antes del 1 de Enero de 1933 o solamente a los matrimonios que se celebraran a partir de la vigencia de la ley. Sectores claramente retardatarios fueron partidarios de que la ley se interpretara en el sentido de que las normas nuevas sobre la sociedad conyugal, serian aplicables pero únicamente a los matrimonios que se celebraran con posterioridad al 1° de enero del año 1933, la jurisprudencia fue fluctuante y hasta tal punto fue fluctuante que fue necesario expedir una ley en el año de 1946 que interpretara los alcances de la ley 28 de 1932, en el sentido de establecer que ella era aplicable tanto a los matrimonios celebrados antes y que la ley encontró en vigencia como a los que se celebraran después de 1933, pero claro, es una ley del año 1946 cuando muchas de esas mujeres seguramente ya habían muerto.

Me parece que esto es importante tratar, porque plantea también como en la interpretación de la ley va inmerso el problema de la igualdad de género, en este caso no bastó la ley, fue necesario enfrentamiento jurisprudencial, fue necesario aplicar criterios sociológicos sobre la interpretación de la ley para que pudiera finalmente activarse a una solución, que a los que estudiamos después, nos parecía apenas lógico, que no lo fue así desde el comienzo y observemos además si la mujer no tenía patria potestad sobre sus hijos pues lo lógico era que la mujer tampoco pudiera ser tutora, ni pudiera ser curadora y el código en eso fue absolutamente coherente, desde el punto de vista lógico cuando dijo entonces que las mujeres no podían desempeñar tutorías, ni curadurías, no podían administrar sus propios, bienes mucho menos los de otros es lo que está diciendo claramente la lógica y esto vino a desaparecer con el decreto 2820 de 1974 en el gobierno de López Michelsen.

Señalo lo anterior, para que veamos como en este punto de "igualdad de género y la ley", no nos podemos separar de la evolución histórica de la sociedad y observemos de la misma manera si la potestad marital era sobre la persona y sobre los bienes de la mujer. No obstante el avance de la ley 28 del año 1932 quedó la potestad marital sobre la persona, porque la ley se refirió simplemente a los bienes, de manera que la potestad marital se mantuvo no obstante a la expedición de la ley 28 del año 1932 con respecto a la persona de la mujer y como la enuncia el código en una forma contundente, que hoy nos puede mover de pronto a risa, pero esa era la relación del código: la mujer debe obediencia al marido y

tendrá derecho a que el marido la reciba en su casa esa era la norma del Código Civil y esa norma del Código Civil lo que está haciendo es efectiva una institución que venía desde los romanos que era la de la potestad marital, claro algunos estudiantes podíamos reírnos de la norma pero algún compañero casado preguntaba al profesor y como hago para que ella me obedezca, ese punto si no lo había resuelto el código civil.

Esa institución vino también a desaparecer y vino a desaparecer en el mismo decreto 2820 del año 1974 donde se colocan en pie de igualdad el marido y la mujer, antecedente que recuerdo porque la Constitución del 1991 no surgió por generación espontánea y en ese mito del artículo 42, lo que hace es reiterar un principio al cual ha llegado la sociedad colombiana por su evolución, desde el año 1974, aquí se constitucionaliza eso de que el hombre y la mujer van a estar en el pie de igualdad durante la vigencia de su matrimonio.

Pero hay algo mas, nosotros si vamos observando en la misma dirección, pues si la mujer no podía administrar sus bienes, si no podía ser tutora, si no podía ser curadora, si debía obediencia al marido, si quedaba a potestad del padre cuando era soltera, la mujer tampoco podía ser testigo y no podía ser testigo y algunos intentaron explicarlo, porque la mujer no podía declarar, porque la mujer no podía ser testigo, y entonces se decía para explicarlo en principio porque la mujer era considerada un ser inferior para percibir, para recordar y para relatar, eso explica que en la época de la tarifa legal de pruebas se excluya por completo el valor del testimonio de la mujer; con posterioridad dijeron que si podía valer el testimonio de la mujer pero si va a tener algún valor desde el punto de vista de declaración sobre hechos de terceros, no puede tener un valor igual al testimonio del hombre, como son distintas, como tienen una cierta manera de percibir y sobre todo de relatar, entonces que el testimonio de la mujer valga la mitad del testimonio de un varón, y fíjense como en la época de la legislación de Napoleón se habla de los testigos y son de declaraciones de los varones y entre nosotros así se conservó hasta la ley 8 de 1922 que dispuso la inhabilidad de las mujeres para atestiguar, de manera que no estamos hablando de hace mucho tiempo, porque en la historia se cuenta por décadas.

Observemos que de igual manera se procede en otros campos de la legislación, si esto es en el campo puramente civil y de familia, también la mujer tenía la prohibición de ser comerciante y eso traía consecuencias en el código, no me extendo en ellas pero mirémoslo ahora desde el punto de vista del derecho político, si los que pueden actuar en política en la sociedad romana en los comisos que se adelantan entre ellos, los que pueden formar parte de los de serviros, los que pueden formar parte participar en la cosa pública, son los que puedan sustentarla y a nadie se le ocurriría en la sociedad romana imponer la toma viril a las mujeres, por una razón elemental porque ellas eran *alieni juris*, no eran sujeto de derecho, mucho menos podían intervenir en la red pública, eso está claro desde el punto de vista político en la sociedad romana, esas instituciones se conservan durante la edad media y se acrecientan durante la edad media por el influjo de una concepción de carácter religioso, en la cual se considera a la mujer como causadora del pecado y del pecado original.

Después de esto no es de extrañarnos que en la revolución francesa se plantee claro, la lucha contra la desigualdad, la lucha por los derechos y eso explica que se apruebe la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, sin embargo esa declaración es universal se refiere también a los derechos de las mujeres la igualdad ante la ley es también la igualdad de las mujeres ante la ley.

De ahí que parezca importante recordar a Olimpia de Gauges cuando ella en el año 1791 plantea la expedición también de una declaración de los derechos de la mujer, derechos de la mujer que sin embargo del apoyo que tuvo en algunos miembros de la asamblea, no son expedidos y a debe recordarse que ella en esa división, entre jiroldinos y jacobinos, simpatizó con los jiroldinos. Fue sin embargo eso suficientemente radical, para que hubiera estado de un lado y cuando se condena al rey a muerte, se ofrece para apoyarlo, apoyar a un abogado ya octogenario en la defensa, para que realmente hubiera defensa del rey y dijo si es que las mujeres tienen derecho a ascender, también lo tienen para ascender al estrado. Y eso es importante recordarlo en una reunión de abogadas, quiso que la mujer pudiera también ejercer desde ese punto de vista el derecho a defender a otro, a asistirlo en el momento en que se seguramente la posibilidad de que fuera decapitada como efectivamente lo fue.

Pensaría uno que aquí es suficiente que observen que esa discriminación no obedece al capricho, sino a una concepción de orden ideológico que tiene raíces de orden económico, cuando dice el cardenal que las mujeres por su gentileza y por sus atributos no deben participar en la lucha política porque eso las puede lesionar, lo que está es ocultando con esa expresión la desconfianza en la capacidad de la mujer y lo que está es subrayando que debe quedar reducida, fue mucho más allá cuando dijo que no necesitaban la educación porque podían perfectamente desempeñar su papel en la sociedad, puesto que para criar hijos tienen una inmensa, una cierta capacidad que no requiere de la educación especializada. Claro aquí había un enfrentamiento de opiniones, con quien pidió que se le diera igualdad de oportunidad a la mujer y que se abrieran también los establecimientos educativos para ella, sin éxito desde luego en ese momento, pero él fue quien también pidió en un ensayo sobre el acceso de la mujer a la ciudadanía en 1792, que pudieran ser consideradas ciudadanas de Francia sin éxito, la ciudadanía en Francia vino hacia 1946 para las mujeres un poquito retardado con respecto a cuando se había planteado y observemos en Colombia y desde el punto de vista político, que es lo que dispone la constitución de 1886: son ciudadanos colombianos, colombianos varones mayores de 21 años es el texto inicial de la constitución, pues son ciudadanos los colombianos varones mayores de 21 años, lo que estaba diciendo esa disposición es que las mujeres aun cuando sean mayores de esa edad no son ciudadanas, son colombianas, tienen el derecho a la nacionalidad pero no tienen derecho a la ciudadanía.

Esa situación influida de fondo por la iglesia y defendida por una concepción que revela a la mujer a los oficios domésticos; por esta razón fíjense como hacia el año 1944 en el proyecto de reforma constitucional, que culmina con la Constitución, con la reforma de 1945, la comisión interparlamentaria discutió si podría ser el momento de darles a las mujeres la ciudadanía y concluye reformando la disposición inicial de 1886 para decir entonces que son ciudadanos los colombianos mayores de 21 años lo que incluiría también a las mujeres, pero agrega, con todos los derechos, pero los derechos a elegir y ser elegido se reservan para los caballeros, eso que indica que era una ciudadana a medias, así de sencillo, una ciudadana que podría ser nombrada para desempeñar ciertos cargos, pero que no podía ser elegida ni concejal, ni diputada, ni miembro del congreso, al amparo de esa norma era posible por ejemplo que una mujer Josefina Valencia fue Ministra de Educación al amparo de esa norma en el gobierno del General Rojas porque no era elegida sino nombrada, era ciudadana decente.

Hacia el año 1953, 1954 se reúne la Asamblea Nacional Constituyente y en ese momento en agosto, se aprueba como acto reformativo de la Constitución, que las mujeres tendrán

la ciudadanía en igualdad que condiciones de los varones, pero que ocurre si los varones por el momento especial político de la dictadura, no podía ni siquiera ejercer ellos los derechos de ciudadanos a plenitud, pues darles el derecho a las mujeres no pasaba de ser una cuestión puramente formal, de ahí que terminada la dictadura cuando viene el plebiscito del 1 de Diciembre del año 57 el primer artículo de ese plebiscito fue el que todos conocimos, las mujeres tendrán los mismos derechos políticos de los varones, la Constitución de Colombia es la de 1886, con los actos reformativos hasta el acto numero 1 de 1947, inclusive y con las siguientes modificaciones primero las mujeres tendrán los mismos derechos políticos que los varones y acudieron todas a votar aun antes de aprobar el plebiscito y algún gracioso decía que las mujeres fueron en masa a votar. De ahí en adelante la mujer empieza a intervenir en la cuestión política con el derecho a ser elegida en igualdad con los varones? Yo claramente creo que no, durante mucho tiempo algunas mujeres participaron como candidatas, pero la inmensa mayoría de los casos como luchadoras para ayudar a empacar las papeletas con las cuales se iba a elegir a los varones, desde el punto de vista político esa fue la evolución,

Ahora podríamos pensar y en materia educativa, pues en materia educativa la suerte fue similar, si no tenían derechos, si no podían ejercer la patria potestad, si estaban sujetas a la potestad marital, si su lugar era el hogar doméstico, entonces para que educarlas, pensó lo contrario pero no tuvo el éxito que hubiera debido tener en ese entonces y en Colombia hay que situarnos en Colombia cuando el general Santander en la historia de la educación uno lo observa abrió colegios para mujeres, el colegio de la enseñanza, el colegio de la merced, por ejemplo iba a ser un factor de desestabilización de las familias que las mujeres tuvieran esa educación y no una educación para las cocinas y otras cosas de los oficios domésticos y lo recuerdo porque, porque en una de las sesiones del congreso durante la regeneración, algunos grupos de mujeres inteligentes pedían que se les diera también la posibilidad de acceder a la educación, preciosa señorita, no requiere de la educación en materia de libros, dos deben tener: uno de cocina y otro de restos.

Esa era la concepción del momento y recordar que esa era la concepción del momento hay que traerlo a cuento, porque si no accedían a la educación primaria y secundaria, mucho menos a la educación universitaria y a la educación universitaria se les tenía negada la posibilidad de asistir, a tal punto que aunque hoy nos parezca una cuestión que tal vez resulte risible, en el congreso del año 1934 tuvo que discutirse si las mujeres podían o no entrar a la universidad y en la sesión del 10 de diciembre del año 1934, que en los debates de la corte sobre la ley de cuotas, se vio en enfrentamiento en bandas ciegas al punto que de no haber mediado la actitud, tal vez no habrían podido acceder a la u, no fue una cuestión graciosa si no producto de esa ley, que en buena hora se expidió en el Congreso de la República, parece que esto es importante para tener en cuenta que la "igualdad de género y la ley", está íntimamente ligada a la concepción de la sociedad a las circunstancias económicas, a factores culturales, a factores de orden religioso, me voy a atrever a recordar algo ese código penal de 1980 traía como atenuante punitivo en el homicidio y la ira y el intenso dolor del varón ante la infidelidad de la mujer, fíjense como desaparece con posterioridad ese tipo de instituciones en la legislación colombiana.

Ahora que nosotros hemos obtenido algunos avances es indudable, pero esos avances que se han obtenido hasta ahora, lo que quiero subrayar es que son parte de la realización de la igualdad, para que no sea la igualdad del varón ante la ley, pero además no puede ser la igualdad formal de los dos ante la ley, sino que se tiene que tratar de hacer una igualdad real,

una igualdad material y esa igualdad real no se da con una democracia formal, la democracia que tenemos hay que decirlo con absoluta claridad, mucho tiene de formal a veces parece que fuera una simple democracia electoral y esto habría también que cuestionarlo por la forma como se elaboran las listas, por la forma como se tiene el dominio de los partidos y movimientos políticos y porque hay factores reales de poder y poderes ejercidos por los grupos de presión que no permiten la democracia interior de los partidos, ni al interior de la sociedad colombiana, al hablar nosotros de la “igualdad de género y la ley”, creo que nos debe trazar de pronto un camino y es el de buscar una democracia cada vez de mayor contenido y de mayor contenido significaría a mi juicio, que lo de estado social de derecho no puede quedar como una simple formula constitucional del artículo primero de la Carta, que tiene que hacerse realidad y realidad es entonces en el terreno laboral, para que haya entonces oportunidades de trabajo en el terreno laboral y en el terreno económico para que haya igualdad de trato en el terreno económico y en el terreno político, de lo contrario nosotros no vamos a tener si no una nueva expedición de leyes para que se sume a la corrección legislativa para que muchos puedan decir sobre todo fondos internacionales que avanzada esta la democracia colombiana pero que se cohíben mucho de aplicarla pero realmente yo por ahora dejo ahí mi punto de vista.

La investigadora e historiadora *Magdala Velásquez Toro* manifestó que la evolución institucional de la ley en relación con las mujeres, el enfoque histórico y ese enfoque sociológico actual, nos permite ver como se ha hecho camino al andar, o sea, como la norma misma no cambia la realidad, pero genera posibilidad para cambiar la cultura, para cambiar el estado de cosas y genera una inmensa posibilidad para reivindicar la sociedad humana.

La Constitución de 1991 y todas las normas que ha desarrollado la Constitución en muchos campos, entre ellos, elementos como ya se han tocado acá sobre la dignidad y los derechos de las mujeres, es muy importante cuando los legisladores, cuando los presidentes hicieron decretos que favorecían los derechos de las mujeres, porque las principales normas que favorecían a los derechos de las mujeres, no fueron decisiones colegiadas del cuerpo legislativo, sino que fueron normalmente decisiones tomadas, adaptadas por presidentes o presionadas directamente por presidentes, como el derecho a la educación que se lo debemos directamente a Olaya Herrera, nos muestra que se ha ido socializando, se ha ido ampliando en este campo y en el campo judicial. Doctor Alfredo es muy importante la reflexión que usted hace, porque aquí falta, nos falta hacer una historia del pensamiento jurídico, pero jurisprudencial, de la historia de la jurisprudencia Colombiana en relación con los derechos de la jurisprudencia y usted doctor también sacó unos aspectos muy interesantes con el papel que ha jugado la jurisprudencia en la aplicación efectiva o en la comprensión y remoción culturales, o en la cultura jurídica, para que sus derechos efectivamente se aplicaran, eso es una enseñanza para mí como historiadora de las mujeres y como antecesora de los derechos humanos es muy importante ese perfil de la reflexión que usted hace y nos muestra efectivamente el campo tan grande que tenemos de trabajo.

La magistrada *María Nohemí Hernández Pinzón* manifestó que es muy interesante y agradeció por esta retrospectiva al pasado y sobre todo que es lo interesante que sea elaborada por un hombre, lo interesante aquí, que sea un hombre quien realmente haga todo ese trabajo de traer al presente todo lo que ha sucedido en la historia de nuestro país respecto de la mujer y de su origen inclusive por decirlo de alguna manera dentro de la sociedad. Yo me pregunto después de haber oído no solo a usted sino a los otros conferencistas y los comentarios que

hemos hecho entre nosotros, cual es el camino a recorrer para que esa democracia de que hablábamos y que usted dice acaba de señalar sea burlada, que es el punto a donde usted llega y que tal vez es lo esencial de toda esa retrospectiva que hemos hecho, de lo que ha sido el recorrido, de lo que ha sido el camino de la vida durante toda esta época de la historia, que podemos hacer no solo mujeres, sino hombres y mujeres para que realmente se coloque a la mujer en pie de igualdad, cuáles son las políticas a seguir, cuáles son las acciones por utilizar.

Actualmente todas las acciones afirmativas para que eso se dé, para que eso se pueda presentar, para que no nos quedemos en el discurso justamente y en el querer, y lleguemos a la realidad; cómo hacer justamente para colocarnos en el mismo punto de partida, para que hombres y mujeres podamos perfectamente caminar al lado uno de otro, sin realmente hacer una especie de discriminación, que yo la noto y siempre la he notado soterrada, una especie de discriminación que no se ve mucho pero que está ahí, una especie de discriminación que se escucha un poco para evitar que se nos tilde de totalitarios en un momento determinado y para evitar que hayan mujeres que nos digan que estamos siendo feministas, que esa es una de las connotaciones que nos dan a veces, para que no podamos hablar. Entonces fíjense, que todo este trabajo que hemos hecho durante el día de hoy, es bien interesante, es un trabajo que sin lugar a duda no va a llevar básicamente a que reflexionemos ya no sobre el pasado, ya no sobre lo que fuimos, ya no sobre como evolucionamos, sino mas bien hacia dónde vamos, cuáles son las iniciativas que nosotras como mujeres que estamos en las Altas Cortes podemos emprender para que efectivamente eso se dé, que legado le podemos dejar a nuestros hijos en términos generales hombres y mujeres, ese estudio hacia el derecho.

Y si vamos a ver en nuestra rama judicial, vemos como los tribunales y todo lo que ha implicado la carrera judicial vemos como en los tribunales hay cantidad de mujeres que concursan y pasan los concursos y acceden a la rama judicial, no como antes que accedían gracias a que X o Y persona “me ayudó a, llegar a” sino que accede porque ha estudiado, porque se ha capacitado y porque ha podido participar en el concurso para llegar a los estrados judiciales, para llegar a ser juez. Y entonces vemos a las mujeres en los juzgados, en los tribunales y cada vez más son mujeres las que administran justicia. ¿Qué sucede con la carrera del derecho? Y ese es un análisis que sería interesante hacer, que me parece interesante de lo que ha sido por un lado, la valorización de ciertos oficios y demás porque el hombre ha ingresado a ellos y la desvalorización de otras carreras y demás porque la mujer empezó a participar en esto.

Para concluir sencillamente quisiera llamar a la reflexión no solamente de las mujeres que estamos acá, sino de los jueces y juezas en general, sobre aquellas acciones y aquellas posibilidades que podemos emprender desde nuestros despachos, para que sea efectiva la igualdad de hombres y mujeres; para que no se quede en lo que usted señaló en un comienzo Dr. Beltrán: de la necesidad de que fuera una igualdad real y no formal. Ahí es donde debemos llegar realmente.

La magistrada *Marina Pulido de Barón*, manifestó que se quería unir a la exaltación de la presencia masculina en esta reunión, en el día de hoy, empezando por el doctor Galán, siguiendo con el doctor Volmar y finalizando con el doctor Beltrán. Cada una de esas intervenciones han suscitado en mí diferentes reacciones que van más allá del tema mismo que se está tratando. En primer término abordando el caso de Alba Lucía, veo que llegamos a

vernos en un momento dado como en un espejo y a reaccionar y a decir, ¿Será que la justicia se está deshumanizando? En algunas de las intervenciones que decía a mí no me gusta el derecho penal, yo me identificaba con esa intervención, pero no porque sea solamente el derecho penal porque de pronto se pueda pensar que se esté deshumanizando, que nos estemos volviendo por la misma presión de las congestiones en los jueces de plantilla, como muy gráficamente lo decía el doctor Galán. Muchas veces por esa carga que tenemos, no le podemos dedicar a los negocios el suficiente tiempo que amerita que estemos trabajando con el más esencial que es el ser humano, sus derechos, sus intereses. Eso yo pienso que de una u otra manera fue como una especie de alarma del inconsciente, en el momento en que llega y toma conciencia de darle el estado latente y de pronto pues ha sido producto de insatisfacciones de muchas de nuestras labores.

Decía el doctor Beltrán, es que estamos en una democracia formal y nuestro papel es volver esa democracia real. Y muchas veces para poder volver esa democracia real, él mismo hablaba como en un momento dado en algo que me pareció muy lógico, se tuvo que presentar y como ha sucedido siempre en las grandes evoluciones de la jurisprudencia, se tiene que presentar la confrontación, el conflicto entre el precedente que hay y la evolución que se quiere introducir, pero que no es fácil y que nosotros como operadores de justicia en un momento dado pensamos y queremos hacer más. Y decimos en una providencia, hubiéramos podido hacer más, pero, estamos frente una realidad de ir rompiendo poco a poco una serie de esquemas que no son tan fáciles de romper.

Entonces, ya llegando a la parte que hace la intervención que hace el doctor Volmar, viene y nos plantea ya desde otra óptica, yendo más allá del campo judicial, nos presenta una radiografía desgarradora. Nosotros oímos todos los días, nos informamos con los diferentes medios de comunicación, de la violencia, pero pocas veces tenemos un campo de reflexión, como el que gracias a la labor de la doctora Lucia Arbeláez que con tanto empeño permitió este espacio para que reflexionáramos y nos miráramos en el espejo de nuestra realidad social, encontramos que hay muchas cosas, que al vernos no podemos detenernos a reflexionar y la realidad que nos presenta de la mujer en diferentes situaciones de nuestra geografía a lo largo y ancho, mirándolo de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba, los diferentes estratos sociales y evidenciándose en ciertos estratos marginales, es una realidad desgarradora, es una realidad donde uno se pregunta más allá de no solamente como funcionario judicial sino como ciudadano hasta dónde se ha cumplido con la solidaridad como miembro de un país que uno debe tener, hasta dónde cada uno, o uno personalmente ha podido contribuir a aliviar esta situación. Es una inquietud y es una manera de concernir a uno como país, para decir si hay muchos medios de reacción como comentaba la doctora esta mañana, que gracias a esta Red, se pudo intervenir, se pudo salvar a Alba Lucía de 40 años de prisión, 8 días antes de la casación. Si hay solidaridad, pero de pronto podría haber muchísima más solidaridad y de pronto nosotros que estamos en unas condiciones privilegiadas, podríamos no solamente en nuestra jurisprudencia luchar para entronizar nuevas cosas sino también en nuestra vida social, aportar algo más de lo que generalmente, mucho o lo poco que hagamos para tratar de asumir esas situaciones sociales.

Entonces, yo pienso que realmente el diagrama que se ve partiendo como lo hizo el doctor Beltrán de atrás hacia delante y de hoy hacia el futuro, vemos que siempre ha sido una situación no fácil que no es solamente un problema nacional, ha sido un problema internacional que en ese problema internacional se lucharon más de 200 años para que se

lograra en el país donde en primer término se habla de la posibilidad de conceder a la mujer ciertos derechos para que se reconocieran finalmente, y aquí igualmente se libra esa lucha y se ha logrado mucho pero se tiene que lograr mucho más.

Estamos frente a un desafío y es un desafío muy grande entonces, pues yo pienso que en estos espacios, la conclusión tiene que ser más allá del discurso. Tiene que ir más allá, que no es fácil, no todos lo podemos solucionar pero yo pienso que si podemos aportar y yo les agradezco a las diferentes personas que han asistido a esta reunión, que se hagan y se continúen irradiando a través de la Escuela Judicial estas experiencias porque lo importante es que esto salga de acá, y como ya en varias ocasiones se ha dicho, que los jueces se apropien de estos nuevos conocimientos y de esta nueva realidad para que podamos construir país entre todos.

8. “Taller estándares internacionales Mujeres-Derechos Humanos”.

Socióloga e investigadora, Luz Marina Tamayo.

Particularmente me siento beneficiada y privilegiada porque escuchándolos a ustedes en su experiencia eso ilumina otros campos de acción en donde nosotros estamos presentes con otros públicos, por decirlo de alguna manera y nos da digamos muchos elementos de trabajo lo cual les agradezco profundamente el haber compartido las experiencias de sus intervenciones porque para nosotros con el trabajo que hacemos de promover las medidas nacionales de aplicación de Derecho Internacional Humanitario y los diferentes proyectos que tiene el Comité de la Cruz Roja en Colombia (CICR), nos ayuda muchísimo acercarnos a las realidades de ustedes pero también compartir esas experiencias que ustedes tienen.

Les invitaría primero a que miráramos un poco, aunque el señor Defensor del Pueblo hizo una muy buena exposición, un paneo de las problemáticas, pero quisiera insistir de que la afectación a las mujeres en los contextos de guerra es diferenciada en relación a que las mujeres tienen una vulnerabilidad previa ya en tiempos de los contextos de paz o sea, existe la discriminación, existe la violencia en tiempos de paz y eso constituye una vulnerabilidad previa que cuando estalla la guerra, digamos que vuelve a ser doble víctima de ese fenómeno que es la guerra y por eso las mujeres entonces presentan unas características especiales y unas afectaciones que en Colombia este momento ya se tiene una mayor claridad de cuáles problemáticas están afectando más a las mujeres y en qué porcentaje algunas temáticas van en ascenso y no se ve que haya unas propuestas que puedan hacer una prevención de que esas problemática no las afecte.

Entonces una problemática muy bien ya documentada por el señor defensor es el desplazamiento, otra que es la que voy a trabajar que es sobre la violencia sexual, una que es muy conocida también que es la dificultad para el acceso a la asistencia médica y la asistencia humanitaria que tiene que ver con todo lo que es el no dejar pasar a los organismos tanto estatales como de la comunidad internacional que son los que pueden dar la manutención y pueden hacer el apoyo en la parte médica son las zonas que están siendo objeto de domino territorial o de control territorial por las parte en el conflicto o en la confrontación y que eso tiene una incidencia muy fuerte sobre todo, sobre las mujeres que son las que están en la posibilidad de cuidar en esos lugares o replicar estas prácticas de tradición oral para poder tener todo lo de la medicina preventiva o sea, todo lo que es prevención en esos lugares, ya no se está dando y son las mujeres las que resultan con unas mayores afectaciones de tal forma que han vuelto a costumbres tradicionales que ya no pueden ir a los hospitales, no pueden desplazarse, entonces quedan en manos de atención a las parteras y se presentan muchos problemas con los niños y se mueren los niños que por el contexto de la guerra han quedado en poblaciones confinadas o bloqueadas donde no tienen acceso para los servicios básicos ni los servicios de salud.

Los problemas de seguridad que van muy asociados con el desplazamiento de las mujeres y todos los peligros que las mujeres pueden correr en ese trayecto de desplazarse a encontrar puestos de control donde son revisadas, requisadas, donde siempre se les mira con sospecha de que pueden estar ocultando algo y en muchos casos, se encuentra que esta mujeres

han sido violentadas. Las privadas de la libertad, que ya se explicó, y una problemática en ascenso, son las mujeres víctimas de las minas antipersonal. Hay dos clases de desminado en este país, uno es el desminado militar y el otro es el desminado humanitario. El desminado militar tiene un claro objetivo estratégico que es determinar los lugares por donde va a pasar la tropa o donde se presume que se puede tener un ataque para las fuerzas armadas.

El desminado humanitario es el que se da como consecuencia de que los grupos armados han minado lugares en donde está la población civil y nadie se está apropiando de hacer ese tipo de desminado, por lo tanto, las mujeres que son las que buscan el agua, las que buscan la leña, las que recorren grandes distancias para garantizar la supervivencia, están siendo víctimas tanto las mujeres como los niños de este fenómeno, y esta es una problemática en ascenso que se está dando en el país.

La desaparición forzada es una estadística mucho más baja, pero ahí las mujeres son víctimas indirectas por los fenómenos que suceden, desaparición forzada con sus esposos, con sus hijos o con familiares y ellas quedan en una situación de irregularidad frente a la ley mientras no se demuestre la muerte presunta, dado que este fenómeno es muy frecuente en este contexto.

Bueno, este es como el abanico de las afectaciones que rápidamente cada una de ellas tenemos aquí un desarrollo pero el objeto ahora entonces ahora me voy a centrar en la otra presentación.

Les decía que como si en tiempos normales paz o en los contextos de paz o de tensiones y disturbios ya hay un gran énfasis en la discriminación pues en los conflictos armados no es ajeno a los procesos de discriminación a pesar de que el derecho mantiene digamos unas normas el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos mantiene su protección fijada en el hecho de que no se de la discriminación. Pero vamos a ver entonces que esa discriminación se da y específicamente en el campo de la violencia sexual, hay un énfasis en poder tener el acopio de todas estas normas en los estándares internacionales que permiten garantizar la protección de las mujeres y uno de los primeros instrumentos en los que encontramos los elementos jurídicos que consideran crimen de guerra del delito de violación, es el derecho de la Haya o sea, que es en la conducción de las hostilidades que es un derecho primario al derecho de Ginebra en donde se empieza a hablar de que la violación era considerada como un delito de guerra.

Después, nosotros encontramos que tanto el Derecho Internacional Humanitario formado por el derecho de la Haya y el derecho de Ginebra, ambos derechos se complementan para la protección y la asistencia de las víctimas. Pero vamos a ver que el Derecho Internacional Humanitario mirado desde la perspectiva de género tiene algunas debilidades que luego son corregidas por decirlo de alguna manera en el desarrollo de la jurisprudencia y en el desarrollo de otros derechos como en este momento con el estatuto de Roma.

El Derecho Internacional Humanitario. podemos encontrar tanto en los cuatro convenios de Ginebra como en los protocolos que hay, primero en el cuarto convenio de Ginebra hay un énfasis en la protección a la población civil, y es donde se empieza a trabajar entonces como parte de las personas protegidas a las mujeres. Y la protección a las mujeres en términos de cuidar su integridad física, de cuida de que no sean sometidas a tratos crueles, humillantes y también en la parte de cuidar su salud. En el convenio tercero, se establece la

protección a las prisioneras de guerra y es muy interesante ver como uno puede mirar todo el Derecho Internacional Humanitario, sobre todo en lo que se refiere a los combatientes y no hay ninguna alusión como si no existieran mujeres combatientes.

Pero, en el tercer convenio de Ginebra que está dirigido a la protección de las prisioneras de guerra, si nombra a las mujeres por lo tanto se colige que si había protección para las prisioneras de guerra es porque en ese momento también existían combatientes que son las únicas que podrían tener el status de prisioneras de guerra, entonces, este derecho, de hecho que no es un derecho neutral ni ajeno a los problemas de género, pues también es un derecho que hace omisión a las alusiones específicas a la mujeres, no aparece ni en el primero, ni en el segundo, ni en el tercer protocolo de Ginebra nombrada específicamente esta existencia de mujeres combatientes y pues ahora las feministas francesas son las que se han dedicado a contar un poco la historia con ojos de mujer y a narrar cómo han sido las participaciones de las mujeres, tanto en los ejércitos de derecha como en los grupos de movimientos de resistencia que ha habido digamos toda una historia de la participación de las mujeres.

Esto digamos que trae como dos problemáticas, una, la posibilidad de mostrar a las mujeres también como sujetos sociales y políticos a pesar de que las condiciones no era favorables para que ejercieran esas opciones de guerreras y que también se tejieran muchos mitos alrededor de las mujeres que tomaron las armas como seguramente ustedes los habrán oído que una mujer guerrera es mucho más cruel; que una mujer guerrera desarrolla muchas más habilidades para el combate, que es mucho ágil, han desarrollado una cantidad de mitos, pero lo importante en este caso es resaltar la capacidad de sujeto político, Magdala diría sujeta yo todavía no alcanzo a decir sujeta, pero, la capacidad de las mujeres como sujeto político y social que le interesa la suerte de su país, de su comunidad y que por eso ejercita un liderazgo y puede llegar hasta convencerse de una ideología y tomar las armas, un poco como en ese aspecto.

En los protocolos que estamos hablando, protocolo I y protocolo II existe una protección a las personas afectadas por los conflictos y también nombra un poco específicamente a las mujeres en el aspecto de la protección contra la violación y el trato humillante y degradante. Bueno como aparece aquí el principio de la no discriminación. En el DIH el principio de distinción y de trato humano está en concordancia con el principio de la no discriminación. Muchas personas trabajan el DIH, diciendo que solamente tiene el principio de distinción y el principio de limitación con el de proporcionalidad y el principio de la protección, pero nuevos tratadistas han hecho énfasis en que existe en el DIH el principio de la no discriminación y que ese principio de la no discriminación está directamente relacionado con la protección. Este principio de la no discriminación básicamente es tomado de los Derechos Humanos y lo encontramos en el protocolo II, redactado como igual lo hubiéramos podido encontrar en los pactos o en las convenciones y entonces es traído desde los Derechos Humanos en el ámbito de aplicación personal, hablando de que no se debe ejercer la discriminación por razones de sexo y por razones de las otras categorías que ustedes ya conocen.

Bueno, el Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en la resolución No. 19 dice que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en plena igualdad con el hombre. A mí me parece que esto es importantísimo en este contexto

porque nos pasamos todo el día hablando de la discriminación, dimos ejemplos, mostramos la parte histórica, documentamos muy bien, pero cuál es el impacto fundamental de lo que puede ocurrir cuando una mujer, en general cuando los grupos vulnerables como hablaba Magdala esta mañana son discriminados, o sea, qué es lo que pasa con esto. Decíamos bueno, podemos hacer un ejercicio personal acá, un poco diciendo, cada persona de la que estamos aquí, en qué nos hemos sentido discriminadas? Y eso que nos produjo en ese momento, puede ser hace mucho tiempo, cuando estaba pequeña, cuando estaba en el colegio, en la universidad, en el ámbito laboral. Cada uno de nosotros podríamos hacer este ejercicio. Entonces es muy importante mirar el impacto que dice que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en plena igualdad con el hombre.

Y vuelvo nuevamente a conectar esto con lo que les estaba diciendo las vulnerabilidades previas que tienen las mujeres en los países en guerra; son las mujeres discriminadas, objeto de violencia doméstica, parte de la feminización de la pobreza; mujeres en condiciones de salud deplorables o de no acceso a la salud; mujeres parte de la población analfabeta; mujeres no propietarias; sin acceso a la propiedad privada; y mujeres que ni siquiera como en el caso de las desplazadas muestran muchas de ellas que ni siquiera son ciudadanas porque ni siquiera tiene un registro de existencia para tener un documento de identidad. Esas vulnerabilidades previas, agregadas al de la discriminación ¿Qué produce en esas personas? O sea, qué produce en esos seres humanos que no son consideradas ni si quiera como sujetos de derecho, y que muchas veces las mismas organizaciones que tratan de ayudarlas, no las tratan como sujetos sino que las tratan como objetos. Entonces también vuelve otra vez ahí el problema de la victimización

Entonces decíamos al principio que las mujeres no frente al DIH, abría las 3 categorías: Las mujeres combatientes, las mujeres que habiendo sido combatientes ya no lo son y las mujeres que hacen parte de la población civil. Pero el DIH en la parte de la población civil, tiene una mirada tradicional sobre los roles de las mujeres. Entonces, se establecen 29 normas entre todo el articulado de convenios y protocolos, se establecen 29 normas de protección. Pero todas esas normas concluyen a los roles tradicionales de cuidadoras y reproductoras, o sea, para el DIH la mujer se agota, en su rol de madre y en su rol de cuidadora de los niños menores de corta edad.

Hay un debate y en la parte cuando se discute si hay que proteger a las madres, inclusive en los países donde está establecida la pena de muerte, no se ejecuta la pena de muerte si la madres, son madres de niños de corta edad . Entonces toda la protección está vista a través de ese lente, el lente de la maternidad y el lente de la cuidadora, o sea, fuera de eso, lo que queda es lo que tiene que ver con cuidar la integridad física de las mujeres que está muy relacionada también ya lo vamos a ver en dos términos el siglo XVIII que son el honor y el pudor.

Entonces, la violencia sexual contra las mujeres obtuvo un trato secundario en los textos de los convenios primero, segundo y tercero. Y la violencia sexual y el Derecho Humanitario aparecen al pudor y al honor. O sea, ¿qué implicaciones tiene esto? Magdala, ya he hablado tanto con ella que me le conozco los discursos y los temas, diría que ahí hay un tratamiento de las mujeres con relación a lo que significaba el honor y la constitución de los matrimonios, o de las parejas, entonces, recuerden ustedes que como en el libro de Gabriel García Márquez “Crónica de una muerte anunciada”, todos hemos visto como se lava el

honor mancillado; el honor de la familia; el honor del esposo, se declara como una carga y una responsabilidad sobre las mujeres y, eso hace que el DIH no incluya en primer término la violencia sexual en las infracciones graves al DIH que están en el artículo 147 o sea, hace un listado de infracciones graves, pero es más grave para el DIH la invasión a la propiedad privada, el pillaje, la destrucción de bienes, que la violación sexual.

O sea, para el DIH, no hay bien que proteger ahí, no hay bien jurídico de la libertad sexual que proteger ahí, sino que está en prioridad la propiedad privada. O sea, es más grave el pillaje, es más grave el ataque a los bienes civiles, el ataque a los bienes culturales, que la libertad sexual de las mujeres. Entonces eso es muy significativo, pero después va a complementar, digamos que yo recuerdo que decía el Dr. Alfredo, cuando decía que la discriminación la podemos mirar en el contexto histórico y quedarnos ahí solamente o mirar cuáles son los avances que se han dado. Este derecho que no es un derecho neutral y que responde a unas posturas masculinas y a unas posturas legales de favorecimiento para regular una acción netamente masculina como es la de la guerra, pues tiene después unos avances en la parte de tratamiento de esta conducta que estamos viendo.

Entonces en el protocolo I ustedes van a encontrar la prohibición de los atentados contra la dignidad personal, en especial los tratos humillantes y degradantes. Ahí empieza a tipificar ciertos delitos, la prostitución forzada y cualquier otra forma de atentado al pudor. Lo del pudor si lo vamos a seguir encontrando. Serán objeto de respeto especial y protegidos en particular contra la violación y la prostitución forzada. O sea, que en el protocolo I, aparecen estos dos elementos que son fruto después de las tipificaciones. Pero aún, que las tipifica, no aparece en la lista de infracciones graves.

El protocolo II, cuando habla, en especial los tratos humillantes y degradantes, la violación, la prostitución forzada, cualquier otra forma de atentado contra el pudor, sirvieron para que el tribunal de Yugoslavia, a partir del artículo tercero común y lo estipulado en el protocolo II pudiera tener una jurisprudencia con relación a que si bien la violación no aparecía expresamente contemplada, lo que se estaba interpretando, lo que se podía inferir, era que todos los atentados contra la integridad física y la salud, tendrían una directa relación con la violación, y en ese tribunal, de Yugoslavia, el que se encarga de hacer una primera intervención acerca de la violencia sexual.

Otro de los estándares importantes es que los Derechos Humanos, el derecho Internacional de los Derechos Humanos avanza mucho más rápido y responde a unas problemáticas mucho más amplias que el DIH y en esto, en el ámbito de los Derechos Humanos en la cumbre mundial celebrada en Viena, ustedes ven en el video esta mañana, se explicita por primera vez que la violencia contra las mujeres es una violación a los Derechos Humanos o sea, que aquí comienza el camino de poder en un proceso de avanzada, identificar si es una violación de Derechos Humanos; podemos entonces mirar cuál es el camino recorrido hasta llegar a tipificarlo como un delito de lesa humanidad y no solamente como un delito de guerra. Es decir, que la violación ha ido evolucionando tanto en términos de Derechos Humanos hasta quedar incluida como un delito de lesa humanidad y también en términos de DIH, hasta quedar incluida, aunque no aparecía como infracción grave, quedar incluida como un delito de guerra.

Bueno, aquí es como un rápido caminar acerca de cómo en ese proceso histórico la violación ha acompañado las prácticas bélicas, es decir, que a pesar de que no quisiéramos que eso

hubiese ocurrido, se puede a través de buscar en diferentes contextos de guerra cómo ha aparecido la violación siempre acompañando estas prácticas guerreras. Entonces, tanto los caballeros y los colonos mientras avanzaban hacia Constantinopla en la primera Cruzada, violaban a mujeres a su paso. Recuerden ustedes que en el contexto histórico una de las cosas que la Unión Europea no le ha podido perdonar a Turquía ha sido el genocidio. Que no ha reconocido el genocidio de los armenios y en ese contexto se dieron también muchas de las violaciones. Por eso políticamente, Turquía se declara neutral frente al conflicto de Irak porque aspira que la Comunidad Europea los reciba dentro de su seno, sobre todo Francia, es uno de los países que hizo mayor oposición hasta que no se consiguiera que Turquía reconociera que había cometido un genocidio con los armenios, y esto tiene que ver con esto de las Cruzadas y las violaciones en el paso de estos ejércitos que siempre van desarrollando estas actividades, sobre todo cuando eran ejércitos de campaña. Se cuenta que los ejércitos de caballería tenían unos mayores estímulos en relación al pago, pero que los ejércitos de campaña que eran como de menor categoría se les pagaba dejándolos que tomaran a las mujeres de las aldeas donde llegaban. Este era como su premio y su botín de guerra, aunque pudieran saquear las aldeas al paso donde iban llegando. O sea que de todas formas las mujeres perdían porque se constituían en trofeos para el vencedor o en un castigo para los vencidos. O sea, se usaba violarlas si eran vencedores porque eran un premio para los guerreros, o al ser vencidos entonces al adversario se le violaban sus mujeres. Entonces algo así como que de todas formas las mujeres perdían. Como dicen popularmente: Con cara gano yo, y con sello pierde usted. Y ahí de todas formas las mujeres estaban inmersas en esto.

Otro muy importante fue utilizado como arma de terror, la violación fue utilizada como arma de terror mientras el ejército alemán avanzó sobre Bélgica durante la primera guerra mundial. Y un arma de venganza, mientras el ejército ruso, marchó hacia Berlín, en la segunda guerra mundial. Sin embargo, pese a que todos estos hechos históricos los podemos leer ahora, nada se hablaba acerca de la violación. O sea siempre había un silencio, un silencio cómplice y un silencio cómplice, como si es historiador también quisiera olvidarse de eso y ocultarlo por eso decimos que es ahora el trabajo de los movimientos de mujeres y de las feministas francesas, las que han hecho un esfuerzo por volver a contar la historia pero con ojos de mujer y contar realmente que era lo que estaba pasando en estos contextos. Bueno, esto ya paso un poquito, porque creo que esta mañana hablaron sobre eso. No, esto a mí me interesa mucho. Cuando el asesinato es visto no solo como un comportamiento permisible sino heroico dentro de los parámetros de un gobierno o una causa, la distinción entre tomar una vida y otra forma de violencia permisible, se pierde, y la violación se convierte en un producto desafortunado pero inevitable del innecesario juego llamado guerra.

Quisiera poner como un ejemplo para ilustrar esto y es que en medio de tanta masacre, en medio de tanta violencia, en medio de tantas víctimas, cuando se averigua por ejemplo si en las masacres las mujeres fueron violadas, muy fácilmente un fiscal o una persona del CTI le contesta a uno, pero para qué me iba yo a poner como a averiguar eso, si yo fui y encontré que había habido un homicidio y pues, algo así como que eso, no hay que verlo o sea, de eso no hay que hablar. Entonces quería traer esta reflexión, en el sentido de que cuando el asesinato, o sea, que cuando en un país hay demasiada violencia, hay un estado de guerra y hay tanta impunidad, finalmente también se deja de ver esas cosas porque para qué o sea, no tiene sentido, no hay como una mirada que pueda ser posible. Entonces muchas de esas víctimas que aparecen luego en las masacres, muchas veces fueron también violadas pero no

tenemos información porque en el informe, en el reporte queda como el delito mayor, por decirlo de alguna manera que es el homicidio, pero que no va a entrar también la violación, entonces es una de las cosas que también tenemos que aprender a mirar y aprender a preguntarnos.

Nosotros hacíamos una autocrítica cuando atendemos mujeres en situación de víctimas y también las mujeres vienen con unos metarrelatos muy amplios, que es muy propio de cómo las mujeres contamos las cosas. Narramos las cosas con detalles y siempre referidos a los que amamos. Entonces las personas que de alguna manera estamos en contacto con víctimas, escuchamos estos metarrelatos pero no tenemos la destreza o el reflejo de preguntar, si una señora viene y dice: llegaron a mi casa; estaban armados; y estaban vestidos así; además, mataron a mi esposo; reclutaron a mi hijo; se llevaron a mi vecino, hicieron tal cosa. Y a usted qué le pasó? Es una señora que hace un metarrelato, pero lo que a ella le pasó, no aparece. Entonces una de las cosas también que falla para poder documentar casos y sobre todo estoy hablando del conflicto armado colombiano donde no tenemos a veces mucha información, no tenemos estadística, pero también es porque los que tenemos la obligación y los contactos con las víctimas tenemos unas preguntas.

Estamos tan preocupados por demostrar que esa persona no es desplazada y que lo que pasa es que nos está engañando y nos quiere robar un mercado o una ayuda, o nos quiere engañar que no tenemos digamos ese reflejo para aprender a ver esas cosas. Entonces parte de eso, como para mirar el contexto, cuando ustedes dicen si, y hacen una reflexión y dicen si nosotras que estamos en el poder judicial, estamos aquí tratando de pensar esto, de dar unas respuestas integrales, pues es también como todo un conjunto desde muchos otros lugares, que también hay contacto con las víctimas pero que no aprendemos a mirar y que no vemos esa clase de eventos que son muy importantes, que pudieran ayudarnos a nosotros a construir realmente qué es lo que está pasando en esta parte que en Colombia es difícil de demostrar y de mostrar. Pues tenemos como unas intuiciones y sabemos cualitativamente qué es lo que está pasando con algunos testimonios de las mujeres y sobre todo las mujeres que se acercan a las redes de mujeres. Pero no sabemos estadísticamente este fenómeno, que tan creciente es en nuestro espacio.

Bueno, estos tres tribunales son fundamentales para introducir la discusión de cómo la violación aparece asociada a otros delitos muy importantes, por ejemplo: en el tribunal de ex Yugoslavia, uno de los fallos en el tribunal de un caso específico es asociar a que la violación puede ser una forma de tortura. Entonces una de las cosas que yo pensaba que habíamos podido hacer, era como analizar un caso muy pequeño, para mirar cuáles eran digamos, cómo el tribunal de Yugoslavia estableció la conexidad entre un crimen de violación que puede ser calificado de tortura.

Y la segunda es en el tribunal para Ruanda con el genocidio, en donde cómo demuestra el tribunal de Ruanda que la violación puede considerarse parte del genocidio, puede considerarse un elemento del genocidio en el sentido de que en Ruanda, violar mujeres de otra etnia, tenía un énfasis exclusivamente de limpieza o sea, de acabar con ese grupo. O sea, violar a las mujeres del adversario, sembrar en ellas la semilla del enemigo, lo que tenía era un fin de limpieza étnica.

Eso también es un caso que con la sentencia se podía deducir cómo el avance en la legislación internacional, nos permite tener como una mirada mucho más amplia, o sea,

que no nos cerramos al tipo. No estamos con la tipicidad. Cómo está en el Código Penal, pero también cómo está en las instancias internacionales estos otros elementos del crimen que nos permite ampliar el espectro y nos permite citar esto como una referencia internacional, que es un camino que ha abierto muy importante.

Y mirar también, cómo en el Estatuto de Roma, el Tribunal Penal Internacional tipifica nuevos delitos que no aparecen en las legislaciones nacionales, como por ejemplo, la desnudez forzada, es un delito por ejemplo del cual las organizaciones de mujeres en Medellín, han documentado casos de las comunas nororientales. Las adolescentes que en la comuna nororiental son tomadas por milicias, pero las milicias no le hacen absolutamente nada, o sea, están los combatientes de las milicias sentados, una persona la está intimidando con un arma y la obliga a que se desnude. No hay acceso. No tipifica ninguna de las conductas que nosotros tenemos en el Código Penal, pero aparece en el Estatuto de Roma, nuevos tipos penales como el de la desnudez forzada y hay otro que no recuerdo en este momento. Que es lo que nos puede digamos, apoyar estas reflexiones de los estándares internacionales.

9. Panel sobre jurisprudencia de las Altas Cortes de Colombia.

9.1 Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Marina Pulido de Barón.

Siguiendo el tema del trabajo de ayer y de la mañana y volviendo sobre casos reales que son mucho más práctico y menos árido que la teoría, mi compañero el Dr. Galán les había hablado ayer de un tema que es de absoluta sensibilización para el operador de justicia, también para requerirlo al reconocimiento de la dignidad humana, por eso mi exposición se va a referir inicialmente a ese tema; posteriormente haré alusión a lo que habló el señor Defensor del Pueblo sobre la ley 750 de 2002, luego me referiré a la presentación central de mi ponencia, que se trata de una providencia de la Corte Suprema de Justicia del año 2000, que diferenció el abuso sexual o al menor de catorce años, lo que se había presentado una equivocada apreciación por parte de los falladores, básicamente por parte del tribunal que frente a lo cual no puede haber excusas en relación con el consentimiento de la víctima y tampoco por la previa iniciación o conocimiento de materias sexuales de estas menores en el caso a analizar.

En el primer tema se decía que actualmente no es suficiente con analizar el acto que se comete, la acción o la opresión que es objeto de juzgamiento sino que debía tenerse en cuenta las condiciones dentro de las cuales la persona cometió una acción que lo puede vulnerar. Dentro de esa omisión se tocó el tema por el Dr. Galán con mucha profundidad en esta providencia, de lo que es exigible al funcionario judicial dentro de unas precisas condiciones por estar cumpliendo sus labores en esa materia.

El lunes pasado en una audiencia pública, precisamente en un caso donde se acusa a una fiscal por prevaricato, quien laboraba en el Chocó, que es un zona marginada de escaso acceso al conocimiento, el defensor en ese caso empezaba su intervención haciendo una referencia que personalmente me impactó mucho, diciendo que no se podía venir a juzgar a una persona que actuó en unas condiciones totalmente diferentes, con todas las posibilidades a las que hoy en día tienen los magistrados de aquí de Bogotá, de acceso a las normas de información.

Y digo que eso tiene relación con las enseñanzas de la jurisprudencia ya analizada, porque es lo que también se hace en este nuevo caso que presento.

Efectivamente la fiscal de Quibdó que recibió un proceso para tramitarlo, eso está absolutamente claro en el proceso, no calificó el proceso; sin embargo como ella fue llamada a rendir indagatoria, ella suministró las informaciones que hasta son patéticas, incluso, dio como excusa que la máquina de escribir en que tenía para hacer su trabajo carecía de las teclas de los números, lo que implicaría que después de hacer su proyecto, tenía que sentarse nuevamente a arreglar esa parte a complementarla; también dijo la fiscal que ella tenía que atender otra oficina porque no eran sino dos fiscales en Quibdó y eso le implicaba distribuir sus esfuerzos; además expresó que estaba en una zona de las denominadas zona roja, donde

todos los procesos son complicados y contaba con un personal sin ninguna preparación, de tal manera que ella tenía que estar permanentemente dirigiendo su trabajo, haciéndolo casi que personalmente, atendiendo la oficina del colega y para colmo de males el secretario de la oficina del colega se murió y quedó en unas condiciones muy precarias para cumplir su trabajo.

Todas esas explicaciones de hecho no son atendidas por la jurisdicción, ni por la Fiscalía, ni por el tribunal que la juzgó, curiosamente lo que era una misión simple, a medida que fue avanzando el proceso se fue convirtiendo en una cascada de omisiones gravísimas. Si uno examina en detalle, en la acusación se le dijo que eran unas objeciones no evidentes, que frente al proceso asumió una actitud desdeñosa, displicente y propia de su investidura, cuando lo único que había era la justificación que ella trataba de proponer, que dejó el proceso en total abandono que por ende incurrió en un concurso material de prevaricato por omisión, porque no cumplió con el trámite legal del proceso, porque no lo calificó y finalmente ya no le dijeron que había incurrido en una mora o retardo sino que se había rehusado a calificar el proceso.

Esta cascada de calificativos que se le fueron dando a su conducta en el fallo por el juez, ya tomó unos ribetes diferentes, pues ahí se le dijo ya que era una rebeldía, que se había revelado a cumplir con sus funciones, que había asumido una actitud negligente y apática y que era una actitud caprichosa, por esa razón obviamente fue condenada. Sin embargo cuando llegó en asunto a la Corte, se vio la necesidad de trabajar el tema, en el sentido de analizar que se le puede exigir al funcionario, cuál es el tema de la exigibilidad. Se le exigía a esta señora fiscal, otra conducta porque el estado le había proporcionado todos los medios o simplemente había que reconocer que esa situación donde estaba cumpliendo su trabajo, imponía otra mirada a la exigencia que de seguro tuvo que ver en el resultado omisivo, y que no se le podía solamente exigir sin ningún análisis la conclusión de su trabajo.

Obviamente que además del estudio dogmático de los temas de estructura del delito, lo importante es que aquí se analizó que en este caso concreto y en cuanto a la persona concreta, las revelaciones concretas, el estado no le podía exigir conducta diferente y se terminó absolviendo, y eso se trajo a colación porque tal y como se ha hecho referencia en varias de las ponencias y comentarios que anteceden esta presentación, siempre hay que estudiar el entorno de la persona, de las circunstancias que la rodearon cuando ella cometió el delito, esa es una influencia de avanzada actitud.

El segundo punto es en relación a lo que dijo el señor Defensor del Pueblo ayer sobre la ley 750 del 2002, que le da la posibilidad a la mujer cabeza de familia de estar en su domicilio mientras se tramite el juicio, he incluso después de que sea condenada. El decía que esta norma casi no se conoce y que seguramente no acuden a ella con frecuencia, pues curiosamente lo que tengo que decir en este punto, es que no la conocen las mujeres pero si la conocieron los hombres cuando se dijo que ellos también tenían derecho a ella, entonces una vez que se dijo que los hombres también tenían derecho, la jurisdicción se llenó de solicitudes de los señores incluso, de personas procesadas por delitos de narcotráfico, apareciendo pues como los padres cabeza de familia. Afortunadamente la jurisdicción nunca cayó en esa trampa de las solicitudes, pero entonces si es curioso que la mujer en favor de quien estaba la norma, es la que menos acceso tenía a ella, esa era una referencia pues que quería hacer que me pareció importante.

La ponencia central que yo tenía preparada toca con la defensa de la mujer víctima del acoso sexual, más propiamente de las menores. Este es un tema que pues por obvias razones, no está el nombre de la niña, me voy a remitir a los hechos para poder hacer enseguida el análisis.

Dice así: el 29 de Julio de 1994 en las horas de la mañana el señor NN visitó en la sede del Instituto de Enseñanza Media INEM en la ciudad de Montería, a la menor NN de trece años de edad, a quién convenció de acompañarlo a un motel, ubicado frente al aeropuerto en la ciudad, donde mantuvieron relaciones sexuales de común acuerdo. Días después la menor le contó lo sucedido a su prima de doce años y ahí empezó la denuncia que se concretó en el caso que presento hoy.

El imputado aceptó los hechos pero él dice que eran amigos de antes y que las relaciones fueron consentidas, la menor dijo que efectivamente fueron consentidas. ¿Cuál es el problema que se presenta aquí? En el Tribunal para absolver a este señor se dio un delicado manejo del tema jurídico; él decía que como la menor consintió pues no había violación.

Se dice por el fallador colegiado que por la forma como ella narró los hechos refiriéndose a un motel, refiriéndose al uso del condón, refiriéndose a hechos previos al acto sexual, que entonces ella no era ignominia para ser sujeto pasivo del objetivo de él. ¿Qué hizo la Corte en esta oportunidad? Que es desde el 2000 incluso yo pienso que aquí se con estudio una perspectiva de género bastante avanzada, que no sé porque no se había tenido en cuenta los grupos que estamos trabajando por los Derechos de Género.

Lo primero que hizo la Corte fue decir que el tema de la libertad o sea los delitos contra la libertad y el pudor sexual, que luego se dijo que eran contra la libertad sexual y la dignidad humana y que hoy en día tiene un ámbito de protección al decir que son delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, fue decir que estos delitos se clasifican de acuerdo a la forma de ejecución si es con violencia, si hay violación existirá un medio violento, si hay un daño existirá un medio y hay abuso cuando es con menores de catorce años, entonces como esa previsión del legislador no había lugar a cuestionar, es decir, no podía ponerse el consentimiento de la menor frente a porque lo que la ley definitivamente está protegiendo, que es la falta de madurez de la persona, la falta de no poder disponer de su conocimiento.

Lo que se presenta es al aprovechamiento abusivo de la condición de la menor, de su minoridad. Entonces lo primero que la Corte dice es que ese tema en este caso el tribunal no podría decir que porque como hubo consentimiento, porque partió del supuesto de no hay violación y efectivamente no hubo violación, no hubo medio violento y por ahí lo habrían absuelto, sin embargo la Corte insistió que es una presunción de carácter absoluto y que ningún juez lo puede desconocer.

Otro punto a analizar, pues aquí se hicieron muchas consideraciones no sé si nos alcance el tiempo para nombrarlas, pero todas encaminadas a decir que esta Ley la que sale en la defensa del menor, determina que el menor no tiene capacidad definitivamente para disponer en materia sexual, no tiene ninguna posibilidad, pero, lo más importante es también el manejo de que eso si es un tema recurrente en todos los casos de violación sexual, entonces viene la persona o sujeto activo a decir “pero es que ella ya había tenido relaciones sexuales”, “es que ya era una mujer de vida licenciosa”, como lo decía muy curiosamente el tribunal, “el velo de la castidad que algún día tuvo ya se había perdido”; esta muchachita de trece años

decía aquí que se trataba de una mujer entrenada, solamente porque la niña hizo referencia mucho tiempo “a que fuimos a un motel”, “que el señor uso condones” de ahí dedujeron que la niña no era ingenua para ser sujeto de una acusación.

En esa materia la Corte fue muy puntual para defender este caso, incluso se maneja un argumento porque el tribunal dijo “es que como ella sabía todas esas cosas es porque ella tenía conocimiento sexual”, entonces aquí la Corte razona lo contrario, es que hoy en día el mensaje a las niñas es que conozcan el tema sexual porque eso evita la potencialización de la discriminación, una cosa que hace el Estado para que la gente esté informada y no resulte este sujeto, ese tipo de delitos en el manejo de la interpretación de la ley lo voltearon en contra de esa menor.

Entonces obsérvese que la Corte desde el año 2000 introduce la perspectiva de género, en el manejo del caso, le está diciendo que no puede por un lado la ley procurar que estén enterados de los temas sexuales y yo quería leer unos dos apartes del fallo que parecen que son los más puntuales este dice:

“El hecho de haber aceptado sin rodeos que la relación sexual fue voluntaria y por las circunstancias de haberse percatado de la ausencia de televisor en la habitación del motel o del valor de la cuenta o de haber hablado con propiedad sobre el uso de condones o los pormenores que antecedieron o acompañaron el acto sexual de ese hecho no resulta posible deducir como lo hace el tribunal que el velo de la castidad que algún día tuvo ya había sido corrido y que se trataba de una mujer entre comillas entrenada en el ejercicio de su sexualidad... esa inferencia rompe de manera abrupta con todos los postulados de la educación sexual. Porque hoy en día el tema de la sexualidad distante de ser considerado un tabú es objeto de manera permanente por parte de los adolescentes e inclusive de obligatorio estudio en escuelas y colegios el desarrollo de clarísimas líneas pedagógicas, sobre la base de que la ignorancia acerca de él potencializa la interpretación en la generación de relevo, de suerte que vincular el uso de expresiones propios de ella, de la jovencita que participa como objeto pasivo con la ausencia de castidad o pudor o vergüenza sexual constituyen un abierto de conocimiento, del entorno, del medio social que en este caso maneja todo lo contrario todo se manejó para decir que ella no podía ser sujeto pasivo de un delito de abuso”

En términos generales creo que ese es el tema que yo traería pues en punto de la protección de la mujer víctima de abusos sexuales y me resta pues como a manera sacar esas conclusiones de lo que aquí se ha hablado señalar que en la interpretación de la ley, necesariamente que darle valor al respeto de los derechos humanos de ellos y de ellas, podría ser diferencial porque buscando la igualdad incurriríamos en una desigualdad que los temas propios de los sujetos activos de los delitos no es suficiente con analizar la conducta objetivamente, sino que obliga a la valoración en el entorno en que se cumplió porque esto va a repercutir en su atribución de responsabilidad o de inocencia y en cuanto al abuso sexual de los menores, me parece que el legislador ha ido ampliando los términos de protección y con las normas que están en el Código se logra una real protección, todo depende de la forma como el juzgado valore esos hechos, los situé dentro de las normas que dan esta clase de delitos y es la única forma de ir abriendo ese espacio de protección, irlo ampliando, sin esperar unos cambios legislativos que muchas veces tardan mucho o que son muy complejos porque implica la intervención de muchas personas, incluido el legislativo, pero el administrador de justicia con su interpretación en esa dirección yo creo que con las normas que tiene resulta suficiente.

9.2 Jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Isaura Vargas Díaz.

La Sala Laboral por la temática misma, siempre tiene un orden cuando va a decidir la sensibilidad social que implica el área laboral, por eso dentro de ese entorno de dignidad del ser humano yo diría le coloca un guión, la dignidad del ser humano y de la mujer en especial. La mujer en especial porque tenemos que enfrentarnos a las situaciones donde la mujer por la misma situación del país se vuelve cabeza de familia primero y segundo a los eventos en que por entrar la mujer al mercado laboral igualmente viene a ser sujeto activo de todas las pretensiones que en determinado momento se pueden dar.

Dentro de ese marco que hacemos, me permití ya como el tiempo también es corto, un recuento de los procesos donde ha sido sujeto activo la mujer y sus pretensiones han sido concedidas. En temática de sustitución pensional en el último tiempo hemos otorgado 48, en pensión 109, en asuntos de familia 32, en testigos injustos 31 y en materno 6. A estos alcances le debemos aplicar el defecto de conversión geométrica por los criterios que se van sentando y como lo van adoptando los jueces y magistrados a nivel de tribunal. Me permití traer cuatro casos voy a ver hasta donde alcanzo tratando de resumir así:

Un primer caso identificado con el radicado 24.445, que lo he denominado abuso del derecho porque no es padre realmente sino solamente padre biológico. Ocurre que unos esposos efectivamente formalmente contraen matrimonio pero el señor se va y su esposa muere diez años después de que él se ha ido. La hija que dejó engendrada queda solita y el señor como sabe que hay sustitución pensional viene a reclamar que le den la pensión para quitársela a la hija. La Sala obviamente hace un estudio frente a la nueva Constitución Política llegando a la conclusión de que probatoriamente aquí hay es un matrimonio formal pero no hay el vínculo que realmente se conoce como familia o lazos de afecto y de apoyo y de sostenimiento mutuo y que ese señor no ha sido padre para la menor, esta es la razón para que haga un análisis en ese sentido, analicé el artículo 47 de la Ley 100 y al concluir que no existió convivencia real de ese sujeto activo y por ende no le corresponde a él la pensión sino que el Seguro Social debe procurar pagar la pensión reconocida a la menor, y de esta manera se evita, por así decirlo, que lo que tiene contenido noble se utilice de una manera tramposa para quien no ha velado por la crianza y educación de esa menor. Ese era el primer caso que les quería traer a colación.

Otro caso que traje, atañe con la intervención en que quedan los menores de edad en determinadas circunstancias de la vida, de qué manera podemos en nuestras decisiones hacer justicia, se trata aquí de una menor donde su madre muere en el año 1979 y queda sola porque no tiene papa ni más hermanos, tiene solamente un abuelo y ese abuelo ve por ella, pide al Seguro Social que le den la pensión de sobrevivientes, se la otorgan, pero como muere el abuelito la niña queda sin saber, que hay que acreditar preexistencia, que hay que acreditar la escolaridad, para que sigan suministrándole la prestación pensional, y del Seguro Social le suspenden el reconocimiento.

Vienen entonces las sentencias de primera y segunda instancia, negándole el derecho a la menor; cuando llega a la Corte para estudiar el recurso de casación, se hace el análisis

de la normatividad civil que consagra la interrupción o suspensión dentro de termino prescriptivo durante la época que esta menor no tuvo manera de responder por su derecho, que es desde cuando muere su abuelo que ella queda sin quien la represente hasta la mayoría de edad. Hecho éste examen se concluye, que efectivamente el tribunal al confirmar la decisión absolutoria del juzgado se equivocó; al haberse equivocado se casa la sentencia y se reestablece y se concede el reconocimiento pensional la menor desde que quedó huérfana de abuelo por así decirlo, que era su familia, hasta que cumple la mayoría de edad. Desafortunadamente no probaron que estaba estudiando o cualquier otra circunstancia de las que prevé la ley para darle la prestación hasta los 25 años, pero con condena.

Pienso que en estos casos se hizo claridad respecto a ese punto doctrinal e igualmente se hizo justicia con menores de edad.

9.3 Jurisprudencia del Consejo de Estado.

Magistrada del Consejo de Estado, Ana Margarita Olaya.

Se me pidió que me refiriera a la manera en que la Sección Laboral del Consejo de Estado asume la aplicación del tema de los derechos del género a través de su jurisprudencia. Sobre el tema diré que las secciones del Consejo de Estado que directamente lo abordan, lo hacen de manera muy diferente y de manera no muy frecuente, porque cada vez es menos la vulneración directa, por decirlo de alguna manera, de los administradores respecto a los derechos mismos de la mujer. Me explico, porque ya es muy poco aquel administrador que decide por ejemplo despedir a una mujer embarazada, ya en esto ha existido y es un rescate que efectivamente ha hecho la Jurisprudencia, la mujer sabe que si está embarazada, comúnmente puede ser despedida, pero también que puede ser reintegrada.

En otros aspectos también, por ejemplo, como una discriminación abierta hacia la mujer para ser despedida por una u otra circunstancia, es muy fácil detectarla, porque como siempre se ha dicho en estos foros generalmente esa discriminación no es una discriminación directa, sino generalmente es una discriminación indirecta, es una discriminación sujeta que no es muy fácil verla, que no es fácil revelarla, pero, ello no es para que simplemente en la Sección Laboral del Consejo, no estemos muy pendientes de este tipo de circunstancias que se puedan presentar en cada uno de los procesos.

Pero hay algo curioso y es que normalmente los abogados no agregan o no entran dentro de los hechos a establecer, a probar con conciencia que efectivamente estas circunstancias se han dado, por ejemplo en algunas oportunidades y en algunas demandas se habla de que la empleada fue despedida o fue desvinculada con una desvinculación, haciendo uso de la facultad discrecional, porque existió acoso del jefe, sin embargo la prueba de este acoso es muy difícil, es una prueba que casi se diría imposible de establecer.

Hay un tema que yo quería tratar y es lo que se entiende y de lo que nosotros estamos viendo ya en el ámbito laboral, lo de la exclusión social. Me parece interesante hablar de esto, porque realmente uno de los segmentos que más está siendo golpeado por esta exclusión social es sin lugar a duda la mujer; y en qué consiste justamente esa exclusión social?, No solamente se refiere a la posibilidad de acceder a un empleo, de la posibilidad de obtener unos ingresos, sino que además esa exclusión social implica una serie de aconductamientos por decirlo de alguna manera, que hacen que la mujer empiece a tener una conducta negativa y un reflejo de esa conducta negativa hacia los demás y hacia ella misma, es decir, se va minando su autoestima y cada vez considera que es menos capaz de conseguir uno u otro oficio que crea que ella es capaz de desempeñar.

Pero es que esa exclusión social específicamente la exclusión social de la mujer, se da porque justamente la mujer no tiene como capacitarse o como acceder a la educación y a los medios que le permitan capacitarse de una manera adecuada para desempeñarse en los puestos, porque como decíamos en estas conferencias que hablábamos ayer, porque tiene que aprender y aceptar las decisiones no solamente el núcleo social, no solamente el núcleo de hijos, sino también a sus padres, abuelos a toda esa gente que esta normalmente bajo el cuidado de la mujer; eso hace que la mujer efectivamente se vea un poco rezagada para poder acceder en los puestos de trabajo o para emprender ciertas tareas que le permitan llegar por ejemplo a la creación de empresa, de pequeña empresa, porque hemos de entender

que el mundo moderno no va solamente a la proposición de los empleos, sino que el mundo moderno va encaminado a que sea el mismo individuo el que genere riqueza, el que genere empresa, que genere modos de vida y no solamente a la expectativa de conseguir quien le ofrezca un empleo o donde poder trabajar. Eso está siendo sustancialmente cambiado en el mundo y la política del mundo y la perspectiva de la gente, bueno pero en este caso específico de la exclusión de la mujer, ¿qué sucede?

A veces hacemos una serie de pronunciamientos y ofrecemos una serie de legislación que tiende a favorecer a la mujer, que efectivamente está en estas circunstancias, eso es positivo, y eso hay que hacerlo indudablemente, porque justamente tratamos de estandarizar esa brecha, de hacerla más corta, a efecto de que la mujer no se vea en estas circunstancias. Con esto hay que tener un poco de cuidado, porque como se ha señalado en otras oportunidades, cuando se hacen estas acciones afirmativas, de pronto resulta uno simplemente excluyendo a otros grupos y esos otros grupos entonces ya van a ser los discriminados y los afectados por las conductas positivas que se hagan a favor de un grupo determinado.

Aquí es importante traer a colación, como es necesario que esta política de que hablábamos y a las que se refería Marina, como los hombres, ahora están haciendo las peticiones para efectos de poder estar con sus hijos y demás, son conductas, y son digamos acciones que son buenas, son buenas, por qué, porque nos hemos quejado siempre de que la mujer siempre está al cuidado de los hijos, que la mujer tiene que estar pendiente de los hijos, y que esa es la razón por la cual no puede acceder al trabajo, permitiéndole a los hombres la posibilidad de que también puedan estar en las casas atendiendo a los hijos, charlando con los hijos, para que la mujer pueda desarrollarse y debía hacer otro tipo de trabajo que efectivamente le permita algún desarrollo personal mayor; y esto es importante hacerlo notar, porque estemos cada vez más como en los países civilizados.

Cada vez más los hombres hacen de éstas medidas especiales, por ejemplo en Suecia, Alemania en Suiza y cada vez más, son los hombres que hacen uso de estas licencias que se les da para atender a los hijos y eso le permite indudablemente desarrollarse a la mujer de manera más efectiva; claro que esto trae su contraindicación y es que de pronto termina manteniéndole a los hijos, pero bueno, va haciéndose equitativa la cuestión; es decir, hay una idea allí que hay que tener en cuenta es que en uno y en otro caso hay que lograr el equilibrio, no poner los hijos hacia un lado y hacia el otro lado, es decir el péndulo debe estar muy bien centrado.

9.4 “La Ley de Cuotas en la Administración de Justicia”.

Magistrada del Consejo de Estado, Ligia López Díaz.

Me ha correspondido el tema de la Ley de Cuotas desarrollado en la ley 581 del año 2000, éste es uno de los instrumentos más efectivos que se tienen hasta el momento para poder garantizar la efectiva participación de la mujer en los cargos decisorios; es ya la primera vez que se logra una ley de ésta naturaleza, encontramos que se ha dado un paso fundamental para facilitar el que las mujeres puedan llegar a tener una injerencia importante en las funciones del país, y ello me parece importante, no por ser mujeres, sino porque considero y tengo la seguridad de que lo que existe es una gran complementación entre hombres y mujeres, no unión de competencias, si es la mujer o es el hombre, si somos muy distintos, hombres y mujeres.

A lo largo de la exposición, en el escrito que les he presentado, en un comienzo hablo un poco del tema de la ley de Cuotas a nivel legislativo, en los primeros cuadros, la síntesis, es que en África por ejemplo, todavía están muy atrasados en la posibilidad de acceso de la mujer a los cargos de los procuradores, más o menos un 5 y un 14%, diríamos que en América Latina tendríamos un mayor porcentaje de intervención de la mujer, allí tenemos porcentajes del 12 al 28%; la idea es que la ley de cuotas aumente en un 30% en general en nuestro continente; en Colombia por ejemplo había una norma que facilitaba que el 70% de los comités y partidos políticos y en los cargos de elección popular tuvieran una mujer, pero esto fue declarado inconstitucional. Sin embargo, en Colombia tenemos un 12.21% de mujeres.

En Europa ha habido una mayor posibilidad de intervención efectiva de las mujeres; como les digo, el objetivo de esto no es el imponer que hayan 50 mujeres y 50 hombres en el set de un parlamento, en una corte o en un cargo decisorio, sino el facilitar el acceso, es el objetivo de la ley de Cuotas, facilitar el acceso, el que puedan tener posibilidad, si realmente tienen la capacidad y los méritos para llegar a ellos.

En el año 1995, el promedio de representación parlamentaria era del 16% para la Unión Europea, de los 12 y los 19.3% para la Europa de los 15, en América el porcentaje promedio es del 14.7%.

Suecia es el país con el parlamento más equitativo, pues tiene un 42% en mujeres, le sigue Dinamarca con 37.4%, Finlandia 37%, con 36.4% y los Países Bajos con 36%; a cierta distancia se ubica Alemania con 30%, Las ciudades de Sudáfrica y Nueva Zelanda, España está con el 21.6%, Italia con el 12.1% y Colombia con el 11.94; y Canadá, uno de los mejores niveles de vida del mundo, las mujeres solo están en el 20% y en Estados Unidos el 12.3%.. Aquí notan diferencia en el tema de Colombia; llegar al máximo de representación política en un año, es un hecho singular y no en muchas culturas del mundo hay mujeres presidentes, entre otros, como en Finlandia, Panamá, Suiza, San Marino, un gobierno de mujeres en Guyana, y Nueva Zelanda. En Cuba ya se aprobó que las mujeres puedan votar; la Corte Internacional está conformada por 18 Magistrados nacionales, de los estados patrios del estatuto de Roma, 6 son mujeres y 12 son hombres.

En Colombia tenemos que el Senado está integrado en este momento por 10 mujeres de 112 o sea un 9.80%; Cámara 22 mujeres de 116, 13.25%, es decir que en total tenemos una representación del

12.21%. En la Rama Ejecutiva, tenemos un total de mujeres de 28.65%. En la Rama Judicial tenemos una representación del 16.66%; y bien fue la ley 581 de 2000 la que crea esta posibilidad efectiva de la participación de la mujer.

Fijémonos entonces que esta ley, señala que debe haber en las ternas y en las listas que se presenten para llegar a los cargos públicos decisorios, la existencia siempre de una mujer en la terna y unas listas también la misma proporción.

Para definición de los cargos que deban proveerse por el sistema de listas quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción, podría entenderse 50 – 50, pero el entendimiento que se le ha dado, la interpretación que se le ha dado es que es la misma situación de la terna, de 3 una es mujer, o sea 33 % frente a 33%, sería interesante la posibilidad de ver una proporción un poco más amplia.

Bien, luego hablamos de los cargos, unos que los piden por, el caso concreto es el de la elección del magistrado de la Corte Constitucional que surgió de una terna donde no había una mujer que estuviera allí, una terna solamente integrada por hombres en el año 2000.

Previamente, miremos un poquito que ha dicho, que dijo la Corte Constitucional cuando decidió la exequibilidad de este proyecto de ley estatutaria. Hizo las siguientes generalidades, dice: las acciones afirmativas, incluidas las de discriminación inversa, están expresamente autorizadas en la Constitución, y por ende las autoridades pueden aplicarla; es decir, la idea es que esta discriminación inversa, en tanto existe con las minorías, como los negros, los indios, las mujeres, es un hecho que simplemente exige medidas para tratar de hacerla menos gravosa, por eso se habla de esa discriminación que es distinta de lo que se habla de discriminación injusta. Considera que es importante remover el status dentro del punto de partida con el punto de llegada; la cuota del 20%, dice que podría traer la rigidez, sin embargo es un comienzo, comienzo tienen las cosas.

Tiene como objetivos aumentar el esfuerzo y el tiempo de capacitación de la mujer en los cargos directivos y de decisión del Estado; habituar a las autoridades generadoras a que seleccionen a las mujeres en dichos cargos, corregir el sistema mismo, mínimo y no máximo, es una medida temporal, en este tema yo sí que estoy de acuerdo, este es un tema temporal yo pienso que la idea en esto es importante que tengamos consciencia de ese tema, no se trata la mujer tiene que ser igual al hombre, porque va a llegar un momento en que los hombres van a decir: los hombres queremos ser iguales a las mujeres; creo que hay que ser un optimista; pienso que la Constitución que debe tener una mirada a más largo plazo, lo que debe garantizar es la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de género, de suerte que no exista como lo que se ha presentado hoy en la sentencia de constitucionalidad de la norma: que condicionó, uno, la regla de selección que se consagra deberá aplicar de manera paulatina en la medida en que los campos del Máximo Tribunal Difusorio y otros niveles Difusorios, vaya quedando vacante, pues se trata de una ley de contingencia sucesiva o sea, no era desde el momento en que entró hasta que se promulgó la ley inmediatamente, tenían pues, que poner la ley 30 mujeres mínimo porque era imposible, entonces esto tiene que ser paulatino en tanto hayan las vacantes, y luego, señaló que cuando en la designación de cargos del máximo nivel decisorio, o de otros niveles decisorios, concurren varias personas o entidades se procurará que las mujeres tengan la adecuada representación, conforme a los reglas selección y entrevista sin que ésta sea inexorable, este es el punto de debate que tuvo el Consejo de Estado.

En cuanto al sistema de ternas señaló la Corte que la conformación de ternas incluirá el nombre de una mujer, o sea, un 33.33%, en cuanto al sistema de listas se habló de que concurren en la misma proporción de las ternas,

La Corte Suprema adelantó un proceso interno, de selección y Magistrados, hubo 58 inscritos de los cuales 10 eran mujeres. La Corte, trabajó un sistema especial para hacer la selección, y en éste método que se utilizó finalmente resultaron 3 nombres y así presentaron su terna. El congreso eligió obviamente un hombre, pues la terna sólo tenía hombres, vinieron muchas demandas que el Consejo de Estado, y hubo un proyecto inicial que fue negado, luego vino el segundo, que es un tema muy reactivo en un proyecto que fue al fin se aceptó, básicamente con éstos argumentos no hay violación de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, ninguna mujer puede alegar la exigencia de un derecho subjetivo para integrar una terna, sin perjuicio de la posibilidad que tiene medidas de aspirar a esos cargos y hacer que se le trate en igualdad de condiciones en el respectivo proceso de selección; no hay violación de tratados internacionales sobre derechos humanos, no existe prueba o elemento administrativo que efectivamente permite establecer o deducir que la mujer en el tema administrado, haya tenido por causa un trato de exclusión o de discriminación en contra de la mujer por razón del sexo, no hubo trato de desigualdad diferente, la acción para la solución de los artículos 1 y 6 de la ley, se dijo, que eliminó la de la mujer con la elaboración de la estrategia de las participantes expresada, considerando dentro de éste evento, el caso que ha suministrado la Corte Constitucional que es como se elaboran la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, pues se entiende que son varias personas, por lo tanto, la exigencia de la cuota de participación de la mujer en la terna.

La intención del legislador ha sido siempre que la mujer participara, luego era necesario poder paralizar el proceso, si querían que una mujer tuviera esa potestad. Se consideró que estaba en el fondo como lo explica la ley, que esto viola el principio de la igualdad, es retroceso, no se trata de obligar los derechos de mujeres por ser mujeres, se trata de posibilitar que puedan ser elegidas, en tanto aparezcan en una terna de la que se escoja el mejor y se trate de aplicar la ley vigente.

En síntesis, lo que quiero señalar es que hemos dado pasos importantes tanto a nivel legislativo, como a nivel de las cortes, como a nivel del ejecutivo; las mujeres estamos ocupando cargos importantes, estamos teniendo injerencia, esto va en el beneficio del país, ésta tal vez, considero una oportunidad, pues que se perdió, especialmente en la corte constitucional, donde las grandes decisiones se están tomando allí, en este momento, y sí sería muy importante, veamos la manera propugnar para que tengamos una mejor y mayor representación en el tema.

9.5 “La Igualdad y la Acción de Cumplimiento”.

Magistrada del Consejo de Estado, María Nohemí Hernández.

El tema que me ha correspondido, es el principio de la igualdad y la perspectiva del género en la acción de cumplimiento, en el término, es necesario, tener en cuenta que la acción de cumplimiento como mecanismo constitucional previsto en el artículo 87 y desarrollado en la ley 393 de 1997, dentro de su reparación tiene sus propias limitaciones; estas limitaciones las podemos clasificar en limitaciones de orden procedimental y limitaciones de orden sustancial.

Dentro de las limitaciones de orden procedimental, encontramos en primer término, es el de la improcedencia por la existencia de otro mecanismo judicial como sabemos, y también por la falta de constitución y renuencia por parte del demandante, ya en materia de fondo, estas limitaciones son de tanto orden legal como de índole Jurisprudencial, dentro del orden de la que más se da, que es una gran solicitante, es el hecho de que la norma que se levante, implica gastos.

Gran porcentaje de las demandas de acción de cumplimiento tienen que ver con normas que implican gastos, por lo tanto a esta limitación de contra; dentro de las limitaciones Jurisprudenciales la más sobresaliente son la imposibilidad que ha establecido la jurisprudencia de ordenar el cumplimiento de normas que implican el ejercicio de la potestad reglamentaria absoluta de tal manera que el Juez de cumplimiento no puede tener incidencia en ese campo, también dentro de esa misma perspectiva se considera que tampoco tendría inferencia el Juez de cumplimiento cuando se trata de ejercer la potestad acto legislativo.

Estas son también dos grandes limitantes para el desarrollo de determinadas normas que necesariamente implican para su eficacia al ejercicio tanto una potestad o de la otra, es decir, de la reglamentaria o de hecho.

Por otra parte, ya en cuanto al punto de la igualdad, ya ayer se tocó, por los diferentes exponentes, de una y otra manera, como se ha tenido una igualdad de todos frente a la ley, no obstante este concepto de principio de igualdad a través de los siglos se ha venido adelantando, se ha venido desarrollando y en el campo de los derechos humanos, se ha buscado la igualdad entre ambos y dentro de este campo de los derechos humanos, en la medida en que con las diferentes luchas de los distintos actores que han considerado que en el escenario de los derechos humano, es necesario que entren a reconocer los derechos humanos de la mujer.

Una vez que se ha logrado ya en la década de los setentas éste objetivo, se ha principiado a ver cómo esa política del género, como insistía tanto la doctora Ligia, y se habló ayer esa igualdad para que sea efectiva tiene que implicar el reconocimiento de las diferencias, ese es el derecho de tener un tratamiento igual reconociendo las diferencias y visualizando las diferencias que incluya la disolución de un tema, ya en un campo más concreto, dentro de ese desarrollo que ha tenido el derecho, el derecho en manos de la mujer, tenemos la lucha contra la violencia ejercida contra la mujer, y es así como que en el año de 1994, se adopta la Convención Interamericana de la que aquí se ha hablado mucho, que es la Convención contra todas las formas de discriminación, que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y respecto de esta Convención Interamericana, Colombia en el año de 1995, el 29 de diciembre la adopta a través de la ley 248, bueno, y por qué voy a hablar

de esta ley 248, porque el caso al que me voy a referir en el que pensaba hacer entrega total, solamente haré la primera parte; y la segunda parte quedará para una próxima oportunidad en la medida en que desafortunadamente, se pensaba que la sentencia, la decisión se iba a tomar en sala antes de que nos reuniéramos, pero desafortunadamente quedó dentro del sistema, está pendiente, entonces me referiré a la primera instancia, y es que la acción de cumplimiento a la que me estoy refiriendo, ya en el caso concreto, se está demandando, precisamente el cumplimiento de la ley 248 de 1995, en su artículo séptimo y literal g, que dice, *“los Estados partes conllevan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar con todos los medios apropiados y sin violaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y llevar a cabo lo siguiente: literal g, establecer los mecanismo judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”*.

Realmente es una norma muy avanzada, donde se establecieron estos mecanismos tanto judiciales como administrativos, de manera eficaz, de manera real, pues se podría decir que la situación de la mujer en Colombia sería esperanzadora, para un futuro inmediato.

Sucede aquí que en el caso concreto, se demanda al Ministerio de Justicia, y al Instituto de Bienestar Familiar; en la contestación de la demanda, tenemos que el Ministerio de una manera muy sintética, dice que, realmente no se le puede dar una interpretación exegética a esa norma, porque si se le da una representación exegética a esa norma, se estaría desatendiendo el verdadero sentido de la misma, y se estaría creando una proliferación de normas sobre la materia, lo cual generaría inseguridad.

De otra parte en su defensa afirma que además el Ministerio ha optado mecanismos y que ha cumplido ya con esa norma; y dentro de los mecanismos aquí aduce, habla de que ha hecho el planteamiento al interior de la comisión redactora del código de procedimiento civil y en el proyecto 229 de 2004, propuso la creación del régimen especial de protección de víctimas y de preparación integral de los perjuicios ocasionados por la comisión de los delitos; y dice que dentro de esa propuesta se aborda a la víctima desde una perspectiva integral fundada en el respeto de la dignidad humana, y que además se tiene en cuenta el daño psicológico y se establecen las medidas requeridas para la reparación y sensación efectiva de los perjuicios ocasionados por el delito; en cuanto a los delitos administrativos, nos dice que también existen, que ha cumplido perfectamente con la norma porque para eso existen y están en entrenamiento las casas de justicia que muchos aspectos del crimen y por eso lo relacionaba con la mujer.

Por su parte el Instituto de Bienestar Familiar dice que desde muchísimo antes de que existiera esa aprobación de esa Convención Interamericana, ya venía cumpliendo con este tipo de normas, para eso se han desarrollado además una serie de normas que ya está aplicando y hay una política de alusión a la familia, una política de protección a los menores y que hay también una atención a la mujer, como ven no hay necesidad de tomar ningún mecanismo administrativo.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en su sentencia, voy a tocar únicamente la razón que tiene que ver con la perspectiva de género, porque dio otras razones, pero en cuanto al punto de la materialización del cumplimiento de la norma, el Tribunal, encuentra que sí se está cumpliendo la norma elaborada, porque para eso están cumpliendo también y para eso existen las normas de la ley penal, que existen en las Comisarías de Familia y

las que existen en las defensorías, con eso es suficiente y que hay materialización en ese sentido, es decir que no había incumplimiento de las normas.

Sin embargo, esta decisión, no es una decisión tomada por unanimidad, en la sala la doctora Beatriz Martínez, hace un salvamento parcial de voto, y precisamente la parte en donde salva su voto tiene que ver en esta consideración del Tribunal, en síntesis de su salvamento de voto, la magistrado expresa que la actividad estatal, desarrollada a través de algunos de sus órganos, no ha sido eficaz en su forma legal, que ni el Ministerio de Justicia, ni el Instituto Colombiana de Bienestar Familiar han, dentro de sus competencias, le han dado cumplimiento a esa norma.

En el caso concreto, no se demostró ni siquiera ningún mecanismo judicial administrativo que realmente hubiera cumplido con el objetivo de la norma como ya se leyó, es la reparación del daño ocasionado por la violencia. Que tampoco avizora que exista ese mecanismo, de la ley, de la reforma del Código de Procedimiento Penal ni en la ley 882 que es la ley de los ojos morados, de tal manera que en nuestro punto de vista en la temática encontramos que en esta sentencia se puede tener, pues es decir, ya yo me tengo que limitar a hablar respecto de la distancia, pero, vendría la pregunta de desde el punto de vista desde la perspectiva del género; es que el Ministerio de Justicia esta invisibilizando unas normas que ya están aprobadas en el sentido en que se está invisibilizado tanto por el Ministerio, como por el mismo Tribunal; la situación de diferencia, las circunstancias particulares y concretas que son totalmente distintas de la mujer colocada como víctima de la violencia, y de la violencia manifestada en tan diversas formas tanto del punto de vista físico como del punto de vista moral, del punto de vista psicológico, o se le estará dando un trato igual a una situación diferente?. Pues esa realmente es la parte donde nosotros entramos a decidir la segunda instancia y que se dará la segunda entrega si lugar, pero de todas maneras es la responsabilidad que tenemos en este momento en la Sala.

9.6 Jurisprudencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Guillermo Bueno Miranda.

He seleccionado para compartir con ustedes, un caso que conoció la Sala Disciplinaria en acción de tutela donde se materializa la protección al derecho a la igualdad de género.

Los hechos del caso son los siguientes, hablemos del caso de Martha Lucía e Isabel; ambas estaban cumpliendo pena de prisión en la cárcel de Armenia, en el año 2000, a mediados de ese año, por disposición de las medidas carcelarias, se trasladó a Martha Lucía a la cárcel de Ibagué y a Isabel a la cárcel de Manizales; Martha Lucia que estaba en Ibagué había logrado por buen comportamiento el beneficio de unos permisos de 72 horas cada mes y por esos mismos días la dirección del INPEC había expedido las reglamentaciones de las visitas en los centros carcelarios y entre ellos se decía que el visitante no abogado debía portar la cédula de ciudadanía y el pasado judicial; Martha Lucia en su fin de semana que tenía libre, solicitó a la dirección seccional carcelaria regional, permiso para visita conyugal a su compañera Isabel a Manizales; la autoridad carcelaria le dijo que no podía autorizar, porque uno de los requisitos para poder hacer las visitas era tener el pasado judicial y ella por ser detenida, pues obviamente no podía exhibir ese documento, por consiguiente le negó el permiso para ir a la visita solicitada.

Entonces Martha Lucia acudió al Defensor del Pueblo regional Caldas, para que la apoyara en su causa y como en efecto sucedió, el Defensor del Pueblo regional, ofició al INPEC solicitando se autorizara la visita a Martha Lucia a su compañera Isabel en Manizales, en respuesta el director General del INPEC Caldas, contestó que no podía acceder porque por el hecho de ser condenada, no ha perdido algunos derechos, pero, si se encuentran restringidos; expuso el general del INPEC, primero que Martha Lucia se encontraba privada de la libertad, descontando pena superior a 10 años, como responsable del delito de homicidio agravado, tiene razón, dijo él, para negarlo; toda sutileza efectivamente podía dificultar el permiso de 72 horas, pero que las reglamentaciones internas disponían que quien salía en permiso, tenía que dejar registrada una dirección donde iba a estar en sus permisos, y era obvio que esa dirección no puede ser otra cárcel; y tercero que por motivos de seguridad no era conveniente el reencuentro de dos condenadas en una cárcel.

El 17 de septiembre de ese mismo año 2002, Martha Lucia le pidió al defensor del pueblo de Caldas, porque el 8 de ese mismo mes que era un domingo de los que tuvo permiso, se trasladó de Ibagué a Manizales, y estuvo en la puerta de acceso de la reclusión de Manizales a las 8 de la mañana, pidiendo ingresar a visitar a su compañera y no le fue permitido, le fue negado, y el Defensor del Pueblo ante esa situación se quejó ante la reclusión, con un escrito de Martha Lucia, donde decía que ella se había presentado al penal después de un largo viaje a fin de visitar a un ser humano, que rara vez recibe visitas y que llevaba el último certificado de antecedentes, expedido por el DAS, porque el reciente no lo podía presentar obviamente porque estaba detenida.

Nuevamente solicitada la autorización en octubre de ese año, el director de la cárcel de Ibagué denegó la autorización porque la visita íntima homosexual no se encuentra reglamentada en la ley 65 del 93 y que por consiguiente habrá que esperar hasta tanto se reglamente y

se adecuen sitios con las debidas normas de higiene e intimidad, y por consiguiente no es accesible la petición y así dos o tres oportunidades más se solicitó y se tramitó la petición para poder ejercer ese derecho fundamental y siempre fue negada; finalmente entonces el Defensor del Pueblo regional Caldas, presentó una acción de tutela al Consejo Superior de la Judicatura, solicitando la protección del derecho a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad para Martha Lucia e Isabel. Dijo allí el Defensor del Pueblo que se atribuía las negativas y persecución de la autoridades se debían al ejercicio de los derechos de Martha Lucia pretendía se le fueran amparados, el INPEC contestó la acción de tutela, con los mismos razonamientos que había expuesto a no ser que ustedes, es decir, no hay una reglamentación legal sobre visita de homosexuales, usted no tiene el pasado judicial vigente, usted tiene que acudir al juez de ejecución de penas, por esa razón insistió en que no debería cumplir la tutela.

Después en decisión de primera instancia el Consejo Seccional para la Judicatura de Caldas, protegió los derechos invocados y por consiguiente concedió la tutela y fue impugnada por el INPEC y por la Dirección de la Cárcel de Manizales, básicamente con los mismos argumentos y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior en decisión del mes de enero de 2003 confirmó la decisión de la primera instancia y al efecto dijo resumidamente: que en desarrollo de sus derechos a la igualdad y a la libre determinación, las parejas homosexuales al igual que las parejas heterosexuales, cualquiera que fuera el suceso pueden ejercer y exigir respeto por su sexualidad; que los homosexuales, hombres o mujeres en condiciones de descrita igualdad tienen derecho a escoger libremente su acceder sexual, y por lo mismo a que su comportamiento no sea sancionado, ni restringido, ni prohibido, siempre que su desarrollo no implique daño social o particular alguno de forma similar como los heterosexuales deben desarrollar su actividad sexual, que en consecuencia no es admisible una discriminación que se sustente en la opción sexual ejercida por una persona, pero tampoco puede admitirse una diferenciación de género, en cuanto a la libertad con que ha de ejercerse dicha opción, que las reclusas lésbicas en igualdad de condiciones que los homosexuales hombres, tienen derecho a recibir visita de la persona con quien resolvieron mantener una relación de pareja a fin de preservar la estabilidad de la relación afectiva.

Esa estabilidad afectiva es la que se debe tener en cuenta dentro del ámbito de protección constitucional como parte del núcleo esencial del derecho a la igualdad y a la libertad sexual, pues aunque haya otras conductas sexuales, que aunque son toleradas, no constituyen una aspiración del estado y por lo mismo no pueden ser objeto de políticas que la estimulen o fomenten, como es el caso de la prostitución, que por lo mismo, no tendrá que ser aceptada en los establecimientos carcelarios haciendo énfasis en que lo esencial es una relación de afecto, que es el derecho que se protege, no el acto sexual en sí, sino que hay una vinculación entre ese derecho natural del ser humano de poder verse y tener una relación sexual con quien se ama, no por el hecho de tener el acto sexual en sí. Que las directivas de los centros de reclusión, tienen deber constitucional y la competencia legal de tomar las decisiones pertinentes para que los internos e internas puedan ejercer su sexualidad, cualquiera sea, disponiendo si es del caso el traslado de la reclusa a otros lugares para realizar la visita conyugal.

Con toda esta argumentación la sala dio el permiso para que Martha Lucia visite a Isabel, no pueden negárselo, máxime cuando aquella disfruta de un beneficio que revela un grado de resocialización, en la medida en que había obtenido el permiso por buena conducta, y

que era del resorte del director de la cárcel entrar a adoptar las medidas en el lugar, que brinden la seguridad de no solamente los internos, sino a todas las personas que visiten sus instalaciones.

Esta decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, fue escogida por la Corte Constitucional para su revisión, y fue confirmada en fallo del 12 de junio de 2003, decidió confirmar íntegramente la convivencia, formulando una adición, en el sentido de solicitar al Defensor del Pueblo que dispusiera la iniciación de las acciones judiciales y administrativas pertinentes, a fin de que por las autoridades encargadas se reglamentaran las visitas íntimas en los centros de reclusión, considerando las distintas circunstancias en que fueron encontradas. En consecuencia deberán permitirle el ingreso a la señora Martha Lucia a visitar a su compañera permanente Isabel; este es un caso de doble discriminación, ojalá que el Ministerio del Interior y el INPEC hayan comprendido eso.

10. “Perspectivas de la igualdad de género”

Magistrado del Consejo de Estado, Rafael E. Osteau de Lafont Pianeta.

Quiero compartir con ustedes una serie de reflexiones sobre distintos tópicos no solamente judiciales y con la idea más bien de convertirme en un receptor de las inquietudes, de las preguntas, sobre las reflexiones.

El primero de ellos tiene que ver con la presencia de la mujer en la actividad política, la actividad política como una expresión intelectual, profesional en el mejor sentido de la definición que ella tiene, de su etimología; en primer lugar identifica un ánimo conductista de liderazgo de la sociedad y es interesante observar como desde el punto de vista formativo por lo menos en el país, la evolución legislativa ha ido avanzado de una manera tan interesante y tan importante que uno podría pensar como desde el punto de vista de la reglamentación ninguna de las disposiciones temáticas sobre el tema del ejercicio de la actividad política conlleva un factor de desconocimiento de la condición de género de la mujer.

Sin embargo, estudios interesantes que he podido y he venido estudiando con curiosidad, observan como en el fenómeno político se presentan dos factores que tienen mucha incidencia de la presencia reducida de la mujer en dicha actividad y ello tiene que ver por un lado partiendo del género denominativo del sistema electoral en la conformación de unos partidos y en la parte operativa de lo que es el sistema de elección propiamente dicho dentro del Estado y bajo ese contexto, aparece en el otro frente la connotación relativa al reconocimiento del papel de las minorías dentro de todo ese esquema del ejercicio político que un país tiene.

Hay un planteamiento allí que me parece interesante de traer a colación en un estudio hecho por Angélica Bernal que es una politóloga de la Universidad Nacional con una maestría en el tema que dice y sostiene que es importante tener en cuenta el hecho de que no nos podemos dejar seducir por la aparente neutralidad del régimen electoral porque particularmente en esa actividad no obstante que existen condiciones institucionales de apertura, condiciones de regulación abiertas, todas dentro del margen de legitimidad que un estado se puede dar, hay algo sobre lo cual debemos prestar supremamente la atención que son las llamadas normas informales con procedimientos no oficiales o algunas prácticas convencionales dentro de lo político que atentan contra la presencia de la mujer.

Hay un catálogo de situaciones que particularmente en Colombia son visibles y son evidenciables y calificables partiendo de la conformación de los partidos políticos en donde además el concepto de pluralidad o no pluralidad termina siendo un factor repetitivo de la presencia de la mujer en esta actividad. En el citado estudio, se cita a algunos autores extranjeros de países distintos al nuestro, y se observa cómo, pareciese ser que en los sistemas bipartidistas el esquema operativo de la conformación de los partidos tiende a reducir los espacios de discusión, de apertura y de reconocimiento, distintos al predominio que el hombre normalmente tiene sobre ellos y de cómo es posible pensar aún cuando no es absolutamente cierto que los sistemas multipartidistas la apertura al ingreso de nuevos miembros, particularmente las minorías y en general en el tema de la mujer, puede ser propicio para escalar posiciones y adoptar posturas que puedan conducir la designación de liderazgo, lo cual no es cierto en todos los casos tomados.

Frente al esquema del sistema electoral igualmente se presentan esas connotaciones en donde también el dominio por la forma en que se configuran las listas para las elecciones correspondientes podrían también tener un resultado adverso a esa presencia de la mujer.

Pero a eso se le agregan otros factores sociológicos como el tema familiar que se ha hablado aquí con suficiente solidez y de cómo la praxipolítica riñe en muchos casos en la forma en que países como el nuestro adelantan esta actividad, entre la concepción del ejercicio político frente a la familia y la posibilidad de acceder con una presencia mucho más permanente en esa actividad pública.

Igualmente el tema de la seguridad en donde esa práctica convencional del ejercicio de lo político determina como resultado y presupuesto además de un eventual éxito el hecho de la conexión vinculante del candidato con sus electores, lo cual en el caso de la idiosincrasia de un país como el nuestro hace a veces aparecer por la misma forma perversa en que hemos deteriorado el concepto, que la presencia de la mujer en ese tipo de actividades puede ser contraproducente, y nos duele, mal vista, nociva, lo cual indiscutiblemente genera un factor de redención sin perjuicio de que haya otro tipo de formaciones que podrían poner a pensar de una forma distinta pero que no termina por superar la dificultad que ello genera.

En Colombia, por ejemplo, uno ve con mucha facilidad, como algunos de los llamados varones electorales cuando han tenido como en casos muy conocidos dificultades de índole plenario, de índole ético etc. sorpresivamente hacen un cambio sobre el cual no hemos detenido a estudiar de forma profunda y su compañera aparece excluida fácilmente en el mismo cargo que ellos tenían, el problema, son casos evidentes, casos notorios, pero pienso que eso no desvirtúa el otro problema de la falta de presencia de la mujer claro aquí se daban algunas estadísticas hace un rato de que esa presencia en el ámbito político en América Latina es reducidísimo y eso es muy notorio hace tres años, cuatro años.

En Colombia la presencia de la mujer en las corporaciones públicas no sé si alguien tenga una estadística más actualizada, Colombia no llegaba al 7% y entonces pero son todas esas conciliaciones, la conciliación profesional de la mujer, su preparación frente al tema, enunciaba aquí también algún planteamiento en ese orden con algunos requisitos que les exigen para esos efectos e inclusive hay un factor ideológico que tiene también una notoria incidencia, según estudios que he observado sobre ese particular, en donde como las tendencias ideológicas de derecha más conservadores seguramente en términos universales propende políticamente por una mujer más hacia el concepto interior de la familia, habla algún autor de la mujer cuidadora.

Las tendencias políticas de izquierda propugnan ideológicamente por una mujer mas trabajadora, mas participante y eso genera también choque y una serie de contradicciones en los esquemas electorales y en la conformación de los partidos,

También se traduce el punto en relación como los mecanismos de verificación de la conducta de que quien ejerce la actividad política, allá cuando ingresa ella y cuando ha accedido a un cargo de misión popular, punto que estando también el fallo, y ante la Corte Constitucional sobre el caso que ya se ha comentado aquí, el tema de la ley reguladora de la conformación de aquellos casos en donde hay necesidad de listas en donde se interpretó que la excepción a que se refiere o se alude a los cargos de elección solo debía entenderse a los cargos de elección popular, claro porque posiblemente podríamos pensar que si existiese una ley de

cuotas para la conformación de las listas ello podría a priori entrar implicando como se ha observado aquí frente al voto secreto una coacción del voto porque a usted se le condiciona previamente a que tiene una opción hasta la mitad de un lado y una opción hasta la mitad del otro lado eso igualmente podría presentar dificultades de tipo práctico pero en cuanto a la verificación de la conducta una vez acceda el cargo de elección popular en el ejercicio político también hay resultados interesantes que pueden dar muestreo de que algo hay anormal que por un lado y normal por el otro puede estar aconteciéndolos.

Revisando por ejemplo durante el año 2004 los fallos de pérdida investidura de la Sala Penal y el Consejo de Estado y los fallos de pérdida investidura de la sección primera que es a la que yo pertenezco en caso de órganos locales, alcaldes, asambleas y consejos municipales también es evidente que en las distintas causales establecidas para tal efecto el 97% de las decisiones se refiere a la pérdida investidura de los hombres, caballeros solo el 3% le alude al tema de la mujer y dentro de ese porcentaje que yo explicaría precisamente por la otra estadística el número de mujeres es menor en las corporaciones públicas. Pero tomando ese porcentaje a mi me parece interesante observar que esa pérdida de investidura que ese 3% de las mujeres no alude sino en yo diría un 0.001% al tema de corrupción, el tema de ética, son otras falencias que se han presentado, otras las causales otro tipo de situaciones tácticas las que generan equivocaciones a veces tontas, que son tontas como diría uno de punto irreal, que jurídicamente tienen otra trascendencia que hay que aplicarles que como tal es en esa forma entonces en ese aspecto me parecía importante resaltarlos aquí bajo esa conciliación.

Frente a ese ejercicio que tiene que ver con la parte de la estructura del estado, quiero mencionar un fallo muy interesante de la sección primera con ponencia de la Dra. Olga Navarrete, en el cual se atendió una demanda mediante la cual se infundó una decisión del gobierno nacional en virtud de la cual se cambió la naturaleza jurídica de la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer a cuenta del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República que venía funcionando como una unidad administrativa especial con personería jurídica y el gobierno de turno la cambió a Consejería, pero al mismo departamento. El asunto jurídicamente no tiene ningún problema el gobierno tenía la facultad y así se resolvió pero miré con curiosidad también interesante, como en la demanda se hacía una observación en cuanto a ese cambio de la naturaleza jurídica tiene un factor regresivo para efectos de impulsar con mayor solidez y dinamismo ciertos programas especiales de la mujer.

Resulta que en el fondo, eso es cierto e indiscutible, miren que jurídicamente el tema así se determinó, pero como una unidad administrativa especial con personería jurídica que precisamente justifica su existencia en la medida en que estas instituciones están concebidas desde su origen en el derecho francés, hasta nuestros días para adelantar programas especiales particulares y específicamente relacionados con una connotación social en este caso para la mujer. Obviamente al cambiarse esa naturaleza jurídica las posibilidades de acción de recursos además se ven notoriamente distribuidas porque la capacidad dispositiva que tiene la persona jurídica como tal presupuestalmente hablando eso lo sabemos es notoriamente diferencial a los de una Consejería, que para que pueda tener la misma envergadura presupuestal se necesita que el consejero respectivo o la persona respectiva sea de las entrañas, sea de los afectos del gobernante no siempre es así pero aun cuando fuera así operativamente desde el punto de vista del desarrollo de programas se presentan muchas

dificultades y se ve disminuida en su carta de personal en toda su concesión administrativa como tal.

Entonces a mi me parecía importante traer aquí a colación ese punto y el otro es frente al ámbito político que tiene que ver con una tutela que está en camino, pero solo voy a referirme al punto opcional de evaluación sobre un aspecto interesante en cuanto al artículo 12 de la ley 790 del año 2002: *“de conformidad con la reglamentación que establezca el gobierno nacional no podrá ser retirado del servicio ni salir del programa de administración pública la madre cabeza de familia sin alternativa económica”* norma que plantea varios interrogantes y yo los dejo como tales.

Esta es una mujer madre cabeza de familia pero es desvinculada de su entidad pero la entidad no forma parte de la administración pública en primer lugar y en segundo lugar, el concepto de alternativa económica es una mujer de una gran trayectoria profesional que antes de llegar al cargo del cual fue separada gozaba y goza de un alto prestigio en ese ámbito, entonces los dos puntos es que ni el retiro ni la situación se presenta como consecuencia del programa de la renovación pública y no puede afirmarse tan tajantemente que no tenga otras alternativas económicas.

Pero lo importante sacando el caso a un lado, esto porque está en camino un planteamiento para la reflexión, que yo me hago aquí: a veces la opción de decisión puede convertirse en un factor adverso, pues en la práctica los nominadores pueden tener mucho más cuidado para mirar en cada hoja de vida de la mujer, si es madre cabeza de familia.

Un segundo aspecto que quería compartir con ustedes está relacionado con el tema de la salud de la mujer y del tema de la planificación de la mujer, mirado desde otra óptica, cual es esa otra óptica, esa otra óptica en la batalla campal que hay por las partes en el factor empresarial porque los productos de las salud que tienen que ver por un lado con la planificación familiar y con los estímulos a las relaciones sexuales particularmente en el caso de los hombres en donde hay un conflicto empresarial, una batalla empresarial por apoderarse de las partes, pero más que apoderarse de las partes es apoderarse de los productos con el propósito de centralizar a nivel internacional la producción del mismo y obviamente obtener unas muchas más altas ganancias en la explotación comercial de los mismos.

Entonces allí observa uno como la discusión sobre la invención o la creación se coloca muy por encima del factor de la salud y en donde la legislación correspondiente es muy poco lo que atiende a esa circunstancia y lo deja en el nivel del cumplimiento de las condiciones establecidas para que usted sea dueño de la marca o de la patente o de la invención sin verificar las eventuales consecuencias que en ese sentido se puedan estimular pero existe también la otra cara en donde la batalla va por el hecho de apropiarse con exclusividad de que el principio activo que ha mortificado científicamente en tiempos recientes la producción de productos que estimulan el apetito sexual del hombre para satisfacción de sus relaciones sexuales correspondientes y en donde también brilla por su ausencia el factor científico relacionado estrictamente con el tema de la salud y se nota como el tema de la legislación está muy lejos de tener una vinculación directa, ese sería otro aspecto que yo quería dejar planteado.

Y un último aspecto en esa perspectiva tiene que ver con un tema muy cercano a mis aspectos humanístico, en el tema del deporte, hay un movimiento olímpico de tradición centenaria en donde uno observa varios tópicos que pueden sintetizarse de la siguiente manera: la conjugación de unos factores congruentes en los que vale la pena reconocer la manera en que uno va adquiriendo un espacio de acercamiento a ese ideal de la igualdad del que estamos hablando, pero supremamente valioso por cuanto hoy prácticamente todas las disciplinas deportivas a nivel olímpico como su máxima expresión tiene las dos modalidades la de los varones y la de las mujeres de tal manera que me parece que desde ese punto de vista de disciplina que hasta hace muy poco tiempo parecían vetadas para las mujeres, pudiesen adelantar a nivel olímpico como el levantamiento de pesas, hoy casi que en prestigio están superando a los hombres a nivel de concurrencia a los escenarios deportivos que decir del atletismo, de la natación la presencia de la mujer sobrepasa en muchos casos la labor de los varones en ese orden.

Pero hay dentro de toda esa temática que la legislación deportiva que está alcanzando unos niveles extraordinarios quiero decirles que hace poco asistí como invitado ponente a un seminario internacional de derecho y deporte en Asunción Paraguay en donde hay una gran preocupación, ahí estuvo representada la mujer obviamente porque ese grupo tiene una comisión de mujer y deporte que tiene una gran presencia en el mundo y hace un trabajo excelente. Donde existe hoy, es como consecuencia de la preocupación por la legislación por el tema de la mujer, donde ocupa un espacio importante en la medida en que hay evidentemente comportamientos y actitudes regulatorias de las disciplinas deportivas en donde la mujer evidentemente se coloca en un espacio muy reducido frente al tema de los hombres.

Con respecto a las actitudes que debe asumir, temas como los agotamientos, en las ligas olímpicas hay una distribución por países y hay una distribución por género y un planteamiento que se hizo en los juegos olímpicos de Grecia el año pasado el cual tuve la oportunidad de asistir por parte de la comisión de mujer y el deporte que tiene que ver algo con el planteamiento que Guillermo Bueno hacía hace un rato, decía es que aquí hay una forma de discriminación distinta, los homosexuales no tienen dificultad por estar todos arrojados en un mismo sitio, la dama tampoco, porque daba su lado también, pero lo sorprendente los homosexuales entonces tienen dificultades porque el ingreso reciproco a las instalaciones es restringido y es un planteamiento que es muy interesante es que en Grecia en el tema de los juegos olímpicos, el tema de la confección de los uniformes para efecto de la acomodación a la figura de la mujer como atleta también tiene una particular trascendencia y esa atención el tema de la programación de las competencias frente al factor biológico de la mujer cuando hasta ahora se ha venido utilizando un criterio uniforme la competencia es el día tal a tal hora pase lo que pase está siendo motivo de revisión un motivo de análisis.

Un último punto que me parece supremamente interesante y con el cual concluiría ese aspecto es el siguiente: tiene dos cabezas, el tema de control al dopaje o sea a la utilización de productos no autorizados en donde se presentan dificultades por las tomas de las muestras y las pruebas de orina que se hacen y las contra pruebas, la comisión de la mujer acepta una faceta de alguna garantía que creo puede ser superable pero hay otra más interesante todavía que es la prueba de feminidad. En cualquier momento la organización cita a una atleta a hacerle la prueba de feminidad, científica, la prueba médica, pero al hombre no le exigen prueba de masculinidad o similar para verificar cual es su condición

real porque puede exigir autorización del medicamento que tiendan a facilitarle al hombre la realización de una actividad determinada, exactamente entonces toda esa serie de problemas un cambio, un eventual cambio de sexo, todos esos casos se han presentado allí.

Bajo esas consideraciones entonces yo quería compartir con ustedes esas inquietudes les agradezco mucho, muy amables, mi conclusión es que el tema es bastante, pero me parece importante plantear esas reflexiones quizás como una óptica distinta con la que se ha hecho acá pero la idea era aportarle a esta sección de trabajo.

11. Panel Problemática en la Práctica Judicial: Mujer, Género y Justicia

11.1 Magistrada de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Leonor Perdomo Perdomo.

La Jurisdicción Disciplinaria tiene dentro de sus funciones la solución de conflictos de competencia de distinta jurisdicción, entonces yo les traje un tema relacionado con la Jurisdicción indígena. La Constitución Política, dice que las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial de conformidad con sus propias normas y con un procedimiento establecido, siempre que no sean contrarios a la ley y a la Constitución. Esta jurisdicción especial, tiene un presupuesto fundamental, que es antropológico, concebido para proteger la identidad de un grupo de personas que viven en una comunidad conformada por mujeres de una etnia específica; para determinar la dimensión formal de esta jurisdicción especial debe darse el reconocimiento especial de las autoridades que regentan los distritos de los mismos.

El segundo criterio a tenerse en cuenta es de carácter material o la existencia debidamente conformada por una comunidad indígena con la pertinencia de los individuos que reclaman el amparo en ésta jurisdicción en un conflicto determinado. En este orden de ideas, para la aplicación de este amparo se deben tener en cuenta los siguientes presupuestos, la existencia de la comunidad con las autoridades como ya dije unas autoridades tradicionales que se ejercen, terminado por una organización estructurada sobre uso, práctica, ancestrales y un procedimiento específico que de determinado por estamento.

Igualmente el estudio de una competencia determinada en un conjunto que se atreve, se debe tener en cuenta que la conducta que sea objeto de la investigación, haya sido consumada dentro del término de un territorio o del reguardo indígena o por fuera de él, porque esto nos llega a nosotros, es precisamente para definir un conflicto y no podemos llegar a cierta separación de la responsabilidad sino que el individuo que esté presuntamente señalado de haber cometido una conducta punible, no sólo tenga el origen indígena que como se prueba que esté inscrito en la comunidad indígena, sino que debe conservar y mantener la cosmovisión indígena, es decir, que debe concebir y ver el mundo en que se desarrolla, dentro de sus usos y costumbres ancestrales y debe también tener la convicción de que los demás tienen también esa visión de ese mundo. Allí, es donde fundamentalmente radica el imperio para poder decidir hacia dónde debe, quién, qué autoridad debe resolver el caso determinado, entonces en cada caso debe estudiarse a fondo sobre todo la calidad, la estructura que tenga el individuo, si ha tenido contacto con la cultura general, mayoritaria y si todavía guarda dentro de sí y él ve y se proyecta dentro de su mundo de tradiciones y de gustos.

Tuvimos el caso de Marisol, ella acudió a la Fiscalía, a instaurar la denuncia, porque según lo que ella refirió, en el momento en que acudió tenía 13 años de edad, y estaba aburrida ya de los abusos que cometían sobre ella el padre, no era el padrastro, sino el era el padre, ella dice que lleva como desde los 9 años, sufriendo, su padre la estuvo tocando, la estuvo, manoseando, le decía que como se le estaban formando los senos, tenía que hacerle masajes y ella retiene todo esto, hasta que por fin a los 13 años la penetró y ella lleva un

año en esto, y con una gran agresividad se presentó allá porque además por su hermanita, yo creo que lo hizo sobre todo por eso, su hermanita ya tenía 9 años y medio y ya veía que el papá se estaba acercando con el mismo procedimiento que había utilizado con ella.

Entonces ella fue la denunciante, la Fiscalía inició su investigación, le hicieron, examen médico legal, sexológico forense a la niña, donde se prueba que fue rasgada y desde cuando más o menos está siendo penetrada, violada, porque no es con su voluntad, sino contra su voluntad, se habla de plurales agresiones incubitas que el padre, y para que ustedes se aterren dentro de las pruebas, también se aportó la declaración de la abuela donde dice que la niña que tiene 13 años le había contado que su padre la había violado y que eso hacía ya un año, pero ella no podía hacer nada porque él las tenía amenazadas, porque él las mataría a ella y también a la mamá; efectivamente llamaron a la mamá, y la mamá dice que ella tampoco podía hacer nada, se volvió a llamar a la menor a hacer una ampliación de la denuncia, es decir que estaba dispuesta, que estaba segura de lo que estaba haciendo, ésta, la declaración de la madre y la valoración psicológica de Marisol donde dice: *“Se encuentra angustiada por la situación que ésta viviendo con su papá fulano de tal”,* de manera que la psicóloga anotó: *“El pensamiento es coherente acorde con su edad, pero depresivo, ya que la menor expresa ideas suicidas, presenta dradiosiquia, o sea pensamiento lento como consecuencia del estado depresivo en que se encuentra la menor, se observó que responde a lo que le preguntan con espontaneidad, no hay alteraciones sensoperceptivas, ni psicóticas”.*

Después de todo esto también se llama a un hermano y hermana, el hermano dice que efectivamente él se dio cuenta que algo estaba pasando y un día se regresó del trabajo donde estaba laborando y que presencié como el papá estaba encerrado con la niña en el cuarto, la habitación, y lo vio salir y que la manera como lo vio salir en una posición como tratando de ocultar lo evidente y la niña después sonrojada y en una posición que prácticamente se decía que estaba, que fue testigo casi de lo que estaba pasando.

Entonces con todo éste acopio probatorio, lo principal es lo siguiente, el señor después de que la Fiscalía le hace apertura de investigación, expide la orden de captura, llega y argumenta que él es indígena, y que por favor manden su caso a la jurisdicción indígena, entonces, aquí se le hizo todo lo de las declaraciones que les acabo de mencionar, se determinó que el señor evidentemente estaba inscrito al cabildo, incluso, había sido una de las autoridades allá del lugar, sin embargo, el señor es bachiller, el señor asiste a discotecas, el mismo lo dijo, tiene una panadería, se desempeña, tiene una remontadora de calzado; es decir, todo esto nos da la cosmovisión del individuo para decir ya está completamente compenetrado por la cultura mayoritaria, y entonces nada que ver con ese cabildo.

Resultó que esa conducta no correspondía a ellos y que eso no se le podía pedir a la Fiscalía, que ellos no tenían que pedir, sin embargo, el gobernador, fue el que trabó el conflicto de jurisdicción, porque a petición de él, y averiguó un reglamento interno de la comunidad, le pertenece al resguardo y en definitivas nosotros, pues con fundamento en lo que les estoy diciendo de lo que él no tiene nada que ver con la cosmovisión indígena, lo enviamos a la jurisdicción ordinaria y pedimos urgentemente la intervención de Bienestar Familiar para que amparen y protejan no sólo a la menor demandante, sino a la otra que resultó, además fue la que motivo a la niña a que hiciera la denuncia.

Así se resolvió y no podemos intervenir sino en la solución del conflicto, no sé que habrá pasado de ahí en adelante.

11.2 Magistrada de la Corte Constitucional, Clara Inés Vargas.

Este trabajo de esta tarde tenía que ver en mucho con la solución de los casos, pero también se trataba de abogar sobre la problemática en cuanto a la perspectiva de género en la administración de justicia, yo he pensado que se puede abordar desde dos ópticas distintas; una lo que concierne a la expedición de la norma jurídica y otro aspecto que tiene que ver con la interpretación y aplicación de esa norma jurídica, para que resulten aplicadas de una manera equitativa, y no por el contrario que esta aplicación se destituya por parte justicia.

En cuanto a la expedición de las normas ya ha habido un referente suficiente y orientado específicamente hacia las mujeres, las normas que se han expedido para reconocer sus derechos. Algunos dirían que son los hombres los que nos han otorgado los derechos, y yo diría que apenas han reconocido los derechos, se han expedido normas para proteger los derechos de la mujer, para garantizarlos, se han implementado mecanismos para hacerlos efectivos y hemos escuchado ya unos aportes que muestran como los derechos políticos, civiles, laborales y en otros aspectos que venían siendo gozados de manera abrumadora por los hombres, pues fueron siendo reconocidos con el correr de los tiempos para las mujeres, obviamente también fueron fruto de la lucha de las propias mujeres para que se reconociera; no ha sido sólo una gracia de los hombres, que ellos de manera generosa como legisladores han dado derechos, sino que las mujeres se los han exigido en gran medida han luchado por décadas enteras y en esa medida se han creado una consciencia en los legisladores que llevó a que si ellos obviamente son los que forman parte de la rama legislativa, en manos de ellos también estaba el reconocer y garantizar a las mujeres.

Pero a veces no es suficiente, diría yo que la sola expedición de las normas vengan a crear ese equilibrio de discriminación de décadas y entonces sea necesaria la toma de unas normas distintas, no solamente las que reconoce el derecho sino unas normas que se han denominado las famosas acciones positivas, afirmativas, que obviamente, claro son normas discriminatorias, y no puede uno decir que como se le otorgaron a la mujer, es cierto permitir sus estambres sí son normas discriminatorias pero no injustas, sino justa o de discriminación positiva, justamente se toma la discriminación con los hombres porque se trata de ayudar a las mujeres a salir de ese medio discriminatorio de décadas, de ayudarlas a que sus derechos sean reconocidos en mejor forma, además en la práctica y en la interpretación de las normas, entonces, claro ahí se podría decir que esto está discriminando a los hombres, se toma, justamente para eso, para favorecer exclusivamente a las mujeres, para ayudarlas.

Y aquí necesariamente, creo que quisiera hablar de la ley de cuotas muy por encima, porque esta mañana pues ya se tocó, me parece que en Colombia ha habido un intento de norma de cuotas no solamente para la rama ejecutiva, sino para la rama judicial, ha habido, intento de norma de cuotas, para la participación política de la mujer, es importante que la mujer sea escuchada en los ámbitos políticos, la visión de la mujer debe ser tenida en cuenta, eso es lo que tal vez causa la mayor dificultad en este momento porque en la administración de justicia y en la rama ejecutiva, ya existe la ley 581, pero no ha sido posible crear una norma equivalente para que las mujeres puedan acceder al congreso en una forma afirmativa, que les permita ese acceso como legisladoras.

El acto legislativo 02 de 2003, tuvo el proyecto de normas que consagraban que en las listas de los partidos políticos debían mínimo el famoso 30% en las listas de manera obligatoria,

como una afirmativa para que en el argumento de la decisión si quiera hubiera un número representativo de mujer en esas listas para tener una opción de voto en una representación de 30%, pero la norma finalmente por obra de magia desaparece del contexto en el curso del acto legislativo y finalmente pues estas normas no fueron aprobadas, desafortunadamente los intentos son muy dificultosos obviamente porque los legisladores son en su mayoría son hombres, entonces va a ser muy difícil que en la misma instancia ellas abran, permitan la adopción de normas que al mismo congreso sea obligatorio, como una acción afirmativa que las listas de los partidos políticos estén conformados también en 30% para que ellas puedan acceder a un mayor número al Congreso de la República, y si esto no sucede pues obviamente faltará la voz de la mujer en el ámbito de la toma de decisión.

Ya tenemos la ley de cuotas que cobijó a la rama ejecutiva y rama judicial y yo le hago una crítica a la sentencia de la Corte Constitucional y la he hecho delante de los magistrados, ellos saben que yo hice esa crítica y la vuelvo a repetir acá porque no parece en esa abrogación, cuando hicieron el control, de constitucionalidad de la ley de cuotas que había 9 hombres en la Corte, declararon inexecutable la norma que era la única que hubiere permitido que en ese momento tal vez las corporaciones judiciales tuvieran el número mínimo del 30 % conformado por mujeres hasta ser elegidas solamente mujeres hasta que no se cumpliera el número requerido del 30%; es decir siendo mujeres debía solamente hacer selección de mujeres hasta que se concitara el 30%, era la única manera, la única posibilidad que había de que en poco tiempo se cumpliera con la misma ley de cuotas porque no es que no se pueda cumplir, porque no hay mujeres capacitadas, sí hay mujeres capacitadas en gran número que puedan acceder a ese porcentaje del 30%, pero se presenta la dificultades de la declaratoria de inexecutable.

Pues ahora el tiempo requerido va a ser mucho mayor para que se llegue a ese porcentaje siquiera, y en la sentencia, no aparece que esa inexecutable se hubiere dado en razón a que se estuviere protegido el voto, sino que lo que allí se dice en la sentencia es que pareció que los hombres hubieren quedado en imposibilidad de acceder a los cargos públicos por un tiempo determinado y que eso no era constitucional, cuando las mujeres hemos sufrido una imposibilidad de acceso a los cargos por 139 años, pero aquí era un tiempo más corto y ahí si apareció un peso muy grande encima de cabeza de los hombres para el tiempo que estuviere.

12. Clausura del encuentro.

Magistrado, José Alfredo Escobar Araujo. Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Quisiera iniciar esta breve intervención recordando una frase de la organización de las Naciones Unidas que dice fundamentalmente, que *“sólo es posible hablar de verdadero desarrollo cuando todos los seres humanos mujeres y hombres, tienen la posibilidad de disfrutar de los mismos derechos y oportunidades”*. Sin lugar a ninguna duda esta frase quiere destacar que para que exista desarrollo y enmiendo aun mas, democracia, se requiere, que sin consideración al género o dicho en otras palabras, teniendo en cuenta que no debe haber ni discriminación, ni debe haber limitaciones en materia de género, se puede avanzar en torno a construir una sociedad mucho más justa, mucho más participativa y en paz; por eso y a riesgo inclusive de ser un poco incomprendido, podría yo aventurarme a sostener una tesis según la cual, la famosa ley de cuotas aun cuando en principio, y así lo comprendemos, lo que pretendió fue gradualmente, buscar un avance desde el punto de vista de esa cultura de género, en ultimas podría uno más también afirmar que es discriminatoria y limitativa en cuanto a que ese porcentaje en ultimas se convierte paradójicamente en una limitación.

Podríamos también entender que como quiera que la ley pretende esa gradualidad entonces habría que expedir otra diciendo que ya no será el 30 sino el 40% y más adelante llegarán al 45 y después al 50%, y la verdad es que eso no tiene desde el punto de vista lógico ninguna explicación, al punto que si se tratara de un problema eminentemente reglamentario, legislativo; quizá entonces dentro de 40 o 50 años los hombres Dr. Rafael Osteau deLafont, quizá también tendríamos que pedir que se expidiera una ley para que nos dieran un reconocimiento del 10, el 15 o el 20%; la verdad es que en un estado democrático y en un estado en vías de desarrollo o en procura de desarrollo, lo fundamental es que se acceda a todos los cambios de administración pública o del estado, bien sea en la rama ejecutiva, legislativa, y aún en la Jurisdiccional, atendiendo los méritos, la experiencia, las calificaciones, los estudios la preparación de todos aquellos que consideren reúnen los requisitos para desempeñarse en ese sector oficial; no de otra manera, puede entenderse que al final la democracia del Gobierno de los mejores, y desde ese punto de vista, no interesaría el género, si se trate, si se trata de hombre o de mujer, sino más bien de que sean seleccionado aquellas personas que merecen por sus conocimientos y por su preparación, estar en la administración pública.

Ahora bien, si se hace un balance y yo tuve oportunidad de revisar el documento que elaboró la Magistrada Liria López Díaz, que lo denominó Jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia, encontramos quizá que el resultado de esa ley de cuotas es desolador, porque si miramos finalmente la participación que tienen las mujeres en las distintas ramas del poder público, encontramos por ejemplo, que la rama legislativa, no aparecen sino en total 32 mujeres, que eso representa el 12.21%, en la Rama Ejecutiva encontramos el 28.60% y en la Rama Judicial la representación de las mujeres sólo representan el 16.66%; así que si hacemos un balance, si hacemos un estudio sobre lo que se pretendió por parte del legislador, y otra gente, de la senadora Vivian Morales, que fue quien tuvo la iniciativa, habría que decir hoy que quizá esa ley de por sí sola no es la que ha logrado obtener un reconocimiento para el género desde mi punto de vista, del acceso a las altas entidades del estado, así que lo que correspondería como ocurre en cualquier estado democrático es la vida lo que le da el

valor a los meritos a la calificación, a la preparación de todas aquellas personas que intenten acceder en la administración pública.

También, me parece que consecuente con esa idea que lo procedente sería derogar la famosa ley de cuotas, porque para nada salieron los postulados de la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer; lo pude medir y sobre lo cual ha insistido Naciones Unidas es que debe haber la eliminación de todas las formas de discriminación y quizá paradójicamente esta ley lo que hace es primero retroceder la discriminación, y segundo no representa absolutamente ninguna más.

La Convención a la que hemos hecho referencia sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer reiteró el reconocimiento del principio de la no discriminación, pero también declaró el derecho a la igualdad de todos los seres humanos, sin distinción alguna por motivos de sexo, garantizando tanto a las mujeres como a los hombres la igualdad del goce de todos los derechos económicos, civiles, sociales culturales y políticos. Bajo estos parámetros considero que la máxima participación de la mujer en las mismas condiciones que el hombre en todos los campos resulta indispensable para el desarrollo pleno del país, el bienestar del mundo y la paz, de tal suerte que se hace necesario e impostergable lograr la plena igualdad de géneros.

La constitución de los Estados Unidos en la doceava enmienda habla claramente de la necesidad de proponer fuerza de igualdad, pero en ninguna parte de dicha constitución, que es la única reglamentación jurisprudencial, se establece ni en cuotas, ni en porcentajes, ni nada en ultimas convierta en un mecanismo artificioso y no real en la manera de reconocerle al género sus calidades, sus convicciones y obviamente su importancia entorno a la construcción de una cultura mejor.

Para dar contenido a estos postulados se adoptaron una serie de normas como la que en nuestra legislación corresponde al título 4° de la ley 51 de 1981, donde de manera expresa se señala que la adopción de medidas especiales encaminadas a acelerar la igualdad de pacto entre el hombre y la mujer, no se considera discriminatoria, pero, en comillas, lo digo textualmente, *"de ningún módulo entañará como consecuencia el mantenimiento de normas desiguales o separadas"*, sin tener que realizar entonces mayores esfuerzos interpretativos es claro que la ley cuotas no se aviene a ese mandato, pues al limitar su derecho a la igualdad en un 30% se consagran normas sin ninguna duda inequitativas frente a la verdadera capacidad y oferta del trabajo femenino de abonado al hecho que le otorga a la mujer un trato de minorías a pesar de su reciente participación en el campo laboral y su constante preparación para el desempeño de cualquier responsabilidad que le sea asignada.

En este punto deseo enfatizar que la mujer, para lograr el puesto que ocupa en nuestra sociedad, no ha necesitado recurrir a aspectos legales para obtener ese reconocimiento, ya que ha sido por sus propios méritos y capacidades y ello es lo que le ha permitido ubicarse en un plano de igualdad con el hombre a pesar que en el momento esto no será caducado, su participación equitativa en todos los cargos decisorios.

Debemos recordar que de acuerdo con las estadísticas que la doctora Ligia López, aportó aquí al evento, los porcentajes realmente son bastante insatisfactorios y no permiten señalar avances significativos, lo que le da a cumplir sin ninguna duda, que en otro lapso igual sin necesidad de ley alguna, el proceso social por su propia dinámica nos debe

conducir a obtener la igualdad real que pretendemos, entonces, quizá es mucho más justo y equitativo, así también como más acorde con la realidad social, procurar si es del caso que se requiera una consagración legal a que no se requiera ninguna consagración legal porque las normas que, de esa manera la contemplan, en realidad no le dan un contenido axiomático al principio de la igualdad de la mujer a quien debemos reconocerle en todos los aspectos de la vida cotidiana el importante papel que desempeña, ya que sin lugar a dudas además de su fuerza laboral representan el soporte fundamental sobre el cual está construida nuestra sociedad.

Así pues, pretender salvaguardar sus derechos mediante la expedición de leyes sobre temas puntuales, como las que la protegen de la violencia intrafamiliar, o aquellas que amparan sus derechos patrimoniales y las da comprometidas de impetuosas, si bien pueden constituir un balance hacia nuestro propósito garantista, no se encuentran a la altura de las necesidades existentes o en lo que se requiere es la adopción de una política de estado que las reivindique en su verdadera posición; por ello para finalizar quiero dejar expresa constancia que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, ratifica los postulados de los organismos internacionales en aras de la equidad en el reconocimiento de los derechos de mujeres y hombres para que exista sin ninguna duda un compromiso de llevar ese estandarte en la administración de Justicia sin consideraciones relativas al género, y a poner todos los medios a su alcance para divulgar y hacer cumplir los principios y los postulados desarrollados en este importante foro.

De igual manera la doctora Lucia Arbeláez puede dar testimonio de ello, hemos asumido el compromiso de defender la igualdad de géneros de una manera cumplida, y por eso en las listas que se proveen para la elección del cargo de magistrados el porcentaje del 30% generalmente es superado de manera amplia y esa sola conducta no se ha desarrollado por la imposición de un deber legal, sino por el pleno convencimiento de la Sala Administrativa en las capacidades profesionales e intelectuales de la mujer, de la misma manera y con el fin de presentar datos concretos del reconocimiento de las capacidades de la mujer, así como su valía en el campo profesional y personal, por parte de la responsabilidad de la misma Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, de manera satisfactoria y eso constituye también un honor para la corporación, les informo que el total de cargos directivos a nivel interno dentro de la dirección ejecutiva de administración judicial como de las unidades de apoyo a la gestión que cumple se encuentran ocupados en un 75% por mujeres, a las cuales han llegado a la maduración objetiva de su capacidad de trabajo y al desempeño de su gestión, de esa manera queda muy claro, que si nos atuviéramos a la ley de cuotas, obviamente lo que establece es un mínimo, lo habríamos superado con creces al llegar a esta cifra del 75%.

Finalmente, quisiera desearle a todas las magistradas que nos han acompañado en este evento, el mayor de los éxitos y también reiterarles que el compromiso aquí adquirido por parte de la sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en cuanto a la proyección de estos foros, a la publicación de todas estas conferencias y a la proyección también final de lo que debe ser el trato igualitario en materia de género y sobre todo al compromiso puntual de fomentar esa igualdad de los derechos entre mujeres y hombres, que constituye un derrotero irrevocable, inaplazable y creemos que de esa manera sin duda contribuiremos al desarrollo de la justicia y de la equidad que deben redundar en la construcción de un país mucho más justo y mucho más pacífico.

13. Conclusiones.

En esta oportunidad, el encuentro estuvo enriquecido en su parte académica, con ponencias muy apropiadas con los objetivos propuestos, con el aporte del análisis de casos y con la participación clara y decidida de varios magistrados de las altas corporaciones nacionales de justicia. Hubo pluralidad en los temas y en las posiciones, pero es importante el avance del proceso y el compromiso que se advierte en el grupo de magistradas de las Altas Cortes.

Vale la pena destacar que a partir de este Tercer Encuentro de Magistradas de las Altas Corporaciones Nacionales de Justicia en Colombia, se tomó la decisión de iniciar un trabajo de construcción de línea jurisprudencial en género, la cual se programó para compartir su examen y estudio con los magistrados que integran las aludidas Altas Cortes; pero además, convocando la presencia de los organismos de control, la bancada de mujeres del Congreso de la República de Colombia, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, algunas organizaciones sociales, investigadoras y expertas y la cooperación internacional, entre la que puede destacar USAID y muy especialmente el Fondo de Población de Naciones Unidas –UNFPA- .

Se acordó avanzar en búsqueda de estrategias que permitan consolidar unas políticas de equidad de género para la administración de justicia, que cubran varias áreas y que se traduzca en acciones reales que garanticen la introducción perspectiva de género en la rama judicial.

Cuarto Encuentro

Medellín



2006

MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS ASISTENTES

Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional

Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado

Martha Sofía Sanz Tobó

Consejo de Estado

María Nohemí Hernández Pinzón

Consejo de Estado

María Inés Ortiz Barbosa

Consejo de Estado

Ligia López Díaz

Consejo de Estado

Bertha Lucía Ramirez de Páez

Consejo de Estado

Luis Fernando Alvarez Jaramillo

Consejo de Estado

Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia

Marina Pulido de Barón

Corte Suprema de Justicia

Leonor Perdomo Perdomo

Consejo Superior de la Judicatura.

Lucía Arbeláez de Tobón

Consejo Superior de la Judicatura

Guillermo Bueno Miranda

Consejo Superior de la Judicatura

INVITADAS(OS) ESPECIALES Y CONFERENCISTAS.

Dilian Francisca Toro Torres

Presidenta del Congreso de la República

Volmar Pérez Ortiz

Defensor del Pueblo

Marta Lucía Vásquez Zawadzky

Consejera Presidencial para la Equidad de la mujer

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Diego Palacios Jaramillo

Representante Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

Esmeralda Ruiz González

Asesora en Género y Derechos del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

Aroldo Quiróz Monsalvo

Procurador Delegado para la defensa de la mujer y la familia

Martha Luz Hurtado de Osorio

Fiscal Delegada ante la

Corte Suprema de Justicia

Luz Stella Giraldo de Medina

Magistrada Auxiliar del Consejo Superior de la Judicatura

Magdala Velásquez Toro

Abogada, historiadora e investigadora

Ronald Glass

*Oficial de la Oficina de Gobernabilidad Democrática.
Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID.*

Víctor Uribe Urán

Director Universidad Internacional de la Florida (FIU).

OTROS(AS) ASISTENTES.

Magistrados y Magistradas de los Tribunales Administrativo y Superior de Medellín y del Consejo Seccional de la Judicatura y la Directora Seccional de Administración Judicial de Medellín.

1. Tema del encuentro: “Reflexiones desde la judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y las niñas”.

En el año 2006 se llevó a cabo el cuarto encuentro de magistradas en la ciudad de Medellín, durante los días 2 y 3 de noviembre, cuyo tema de análisis fue: *“Reflexiones desde la judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y las niñas”*.

2. Objetivo.

Profundizar en las diferentes formas de violencia de género: violencia en el hogar; las violaciones a mujeres y niñas; la trata de mujeres y niñas; la prostitución forzada; la violencia en situaciones de conflicto armado, como los asesinatos, las violaciones sistemáticas, la esclavitud sexual y el embarazo forzado; los asesinatos por razones de honor; el infanticidio, el feminicidio y la selección prenatal del sexo del feto en favor de bebés masculinos; la mutilación genital femenina y otras prácticas y tradiciones perjudiciales y dar una mirada a las experiencias de la judicatura en el manejo de tales ocurrencias a través de la jurisprudencia, para enfrentarlas a otras realidades en los órganos de control, otros poderes del Estado, los organismos internacionales, para enriquecer así la práctica judicial y la línea jurisprudencial de equidad de género.

3. Acto de Instalación.

3.1 Palabras de apertura

Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura, Lucía Arbeláez de Tobón.

Para este Cuarto Encuentro de magistradas de las Altas Corporaciones Nacional de Justicia de Colombia, se propuso adentrarse en el análisis de la violencia en contra de las mujeres y las niñas, con reflexiones que destacan indudablemente la discriminación por razón del género y que de contera perfila una violación de los derechos humanos.

Tal y como lo señala Kofi Annan, Secretario General de las Naciones Unidas:

“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.”

Dado que la violencia contra la mujer adopta formas diversas, entre otras, las incluidas en la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993; también en la Plataforma de Acción adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Beijing en 1995, donde se define la violencia contra la mujer como una de las 12 esferas de especial preocupación que deben ser objeto de particular hincapié por parte de los gobiernos, la comunidad internacional y la sociedad civil y que en su 42o período de sesiones, celebrado en 1998, la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer de las Naciones Unidas propuso nuevas medidas e iniciativas que deberían aplicar los Estados Miembros y la comunidad internacional para poner fin a la violencia contra la mujer, incluida la incorporación de una perspectiva de género en todas las políticas y programas pertinentes, entre otros Convenios, Conferencias y reuniones de los organismos internacionales, lo que demuestra el reconocimiento y la comprensión internacionales de que la violencia contra la mujer es una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra la mujer, es que se encontró de especial importancia asumir el estudio de este tema .

Desde la celebración de la Conferencia de Beijing (1995), se han adoptado importantes medidas en el plano internacional para eliminar la violencia contra la mujer:

En el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, aprobado por la Asamblea General el 6 de octubre de 1999, se establece el derecho de la mujer de pedir reparación por la violación de sus derechos humanos, incluida la violencia basada en el género.

La Asamblea General aprobó en 1997 las Estrategias y Medidas Prácticas Modelo para la eliminación de la violencia contra la mujer en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal.

Al igual que los tribunales penales internacionales para la ex Yugoslavia y Ruanda, el estatuto de la Corte Penal Internacional, aprobado en junio de 1998, contiene disposiciones específicas relativas a los delitos basados en el género.

Parecería entendible que, en un mundo regido por formas generalizadas de violencia, las personas recurran a veces a ella en la búsqueda para solucionar los conflictos interindividuales. Comprensible, afortunadamente, entendiendo por qué se produce la violencia pueden establecerse las condiciones para que deje de producirse. Excusable no, y necesariamente requiere de esfuerzos para acabarla o reducir su impacto.

Lo que revelan las estadísticas de violencia ejercida sobre las mujeres es precisamente que continua el problema y debe acudir a soluciones de fondo que lo acabe o aminore, eso sí, cada vez en mayor medida, el sistema de control social no excusa éste tipo de comportamiento.

De tal suerte que estas reflexiones son importantes, porque magistrados y magistradas, jueces y juezas tienen un papel muy decisivo para lograr que las transformaciones del ordenamiento jurídico se traduzcan en un cambio cultural que evite que de hecho se mantengan las prácticas discriminatorias y de violencia en contra de mujeres y niñas y que luego estas queden en el olvido, sin comprensión y a veces sin la sanción adecuada las diferentes formas de violencia contra las mujeres y las niñas.

De ahí que era importante acometer temas como “Derechos humanos, género y violencia”, examinar qué se estaba haciendo desde los diversos poderes del Estado, sus órganos de control y alguna miradas de investigadoras en la materia, para que de sus buenas prácticas, recoger las experiencias para aplicarlas a la práctica judicial, y que quede evidencia del manejo de situaciones como la revictimización de las mujeres y niñas con ocasión de la investigación penal; el marco de referencia que debe tomarse frente al desplazamiento forzado y el conflicto armado, examinar cómo se puede brindar protección a niñas menores indígenas; en qué casos no existe el delito de aborto, para que de allí se nutra de elementos a la práctica judicial, especialmente con el trabajo pedagógico que hace la Sala Administrativa de Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” y que luego será referente de capacitación y formación para todos los servidores y servidoras judiciales.

Es indispensable contribuir a eliminar todas las formas de discriminación contra la mujer, lo cual debe surgir con los aportes desde el ejercicio de la jurisdicción, como desde diferentes programas que se establezcan en la rama judicial, en trabajo armónico con los otros poderes del Estado, sus órganos de control, así como con otras entidades interesadas en el tema, con lo cual se atenderían los compromisos internacionales y se contribuiría a enriquecer una política de Estado en justicia de género.

3.2 Palabras de apertura

Representante del Fondo de Población de Naciones Unidas, Diego Palacios Jaramillo.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) quiere resaltar la importancia de reflexionar desde las más altas corporaciones judiciales, en torno al tema de la violencia de género y contra la mujer y sus implicaciones desde la cultura y los derechos humanos, aspectos fundamentales de la cotidianidad en la vida de las personas, las comunidades y los pueblos.

El UNFPA, espera que este encuentro se constituya en una oportunidad para hallar caminos hacia el fortalecimiento del proceso de construcción de la igualdad, desde el poder judicial. El derecho de las mujeres a una vida libre de violencias, tiene importancia crítica para la vigencia de los derechos humanos y para el desarrollo; porque tienen como eje el reconocimiento del sujeto y el respeto de su dignidad.

Algunos datos ilustrativos de la situación de las mujeres en el mundo, son coincidentes con la realidad colombiana y elocuentes en la descripción de la violencia y la desigualdad:

- De las personas más pobres del mundo, cuya cantidad llega a mil millones, las tres quintas partes están constituidas por mujeres y niñas.
- En todos los países, las mujeres suelen tener menor remuneración que los hombres, debido tanto a que están concentradas en trabajos mal remunerados, como a que reciben menos paga por el mismo trabajo.
- Aun cuando las mujeres dedican un 70% de su tiempo no remunerado a cuidar a los miembros de sus familias, esa contribución a la economía mundial sigue siendo invisible.
- Hasta la mitad de todas las mujeres adultas han padecido violencia a manos de sus compañeros íntimos.
- Casi todos los conflictos armados recientes se han caracterizado por la violencia sexual sistemática contra la mujer.
- En África al sur del Sahara, un 57% de quienes viven con el VIH son mujeres, y las mujeres jóvenes de entre 15 y 24 años de edad tienen probabilidades al menos tres veces mayores de estar infectadas que los varones de la misma edad.
- Cada año, medio millón de mujeres pierden la vida y 18 millones más quedan crónicamente discapacitadas a raíz de complicaciones del embarazo y el parto que podrían haberse prevenido.

El tema resulta sin duda neurálgico al revisar por ejemplo la maternidad sin riesgo vs. la condición de la mujer en la sociedad:

- En las sociedades donde son los hombres quienes tradicionalmente controlan las finanzas del hogar, los gastos de salud para la mujer no suelen ser una prioridad.
- Con frecuencia, las mujeres no están en condiciones de decidir si quedar embarazadas, cuándo y con quién, ni de determinar el número o el espaciamiento de sus hijos ni el momento de tenerlos.

- En los países con similares niveles de desarrollo económico, la tasa de mortalidad derivada de la maternidad es inversamente proporcional a la condición social de la mujer.
- Cuanto más pobre sea un hogar, tanto mayor es el riesgo de mortalidad de la mujer derivada de la maternidad.
- Los matrimonios precoces, la mutilación o corte genital femenino, el número excesivo de alumbramientos y la violencia por motivos de género remiten a la conculcación del derecho de la mujer a adoptar decisiones con respecto a su propio cuerpo
- Las comunidades y las mujeres más pobres además de ser quienes menos se benefician del desarrollo, son las que más sufren por los aspectos dañinos de la tradición y la cultura y corren mayores riesgos de muerte, enfermedad y lesión derivadas de la maternidad.

Pese a los avances y acuerdos internacionales de derechos humanos, incluidos los Objetivos de Desarrollo del Milenio, la violencia contra la mujer y la desigualdad entre hombres y mujeres sigue generalizada y profundamente arraigada en nuestra cultura.

Desde el UNFPA esperamos entonces, que este encuentro sea un pretexto más para la construcción y consolidación de procesos y culturas institucionales garantistas de la igualdad.

4. “Género y desplazamiento forzado: Una mirada desde la acción de grupo”.

Magistrada del Consejo de Estado, Ruth Stella Correa Palacio.

Dos sectores vulnerables de la población colombiana en los últimos años han merecido especial atención, en el marco de la construcción del principio de igualdad, por variadas políticas públicas contenidas en distintos instrumentos jurídicos: las mujeres y la población desplazada por el conflicto interno. Uno y otro han merecido diversas medidas de apoyo tendientes a modificar su situación desventajosa por prácticas segregacionistas inveteradas.

Así la reivindicación de la mujer se caracterizó en el siglo XX por un paulatino proceso de trascendentales transformaciones legislativas: la posibilidad de recibir directamente su salario (ley 83 de 1931), la libre administración de sus bienes (ley 28 de 1932), el ingreso a la universidad (decreto 1972 de 1933), la protección de la maternidad (1938), el derecho al sufragio (1954), la prohibición de despedir a la mujer en estado de embarazo (decreto 2351 de 1965), la concesión de la patria potestad y la eliminación de la obediencia al marido (decreto 2820 de 1974), la abolición de llevar el apellido del esposo (decreto 999 de 1988) y la ampliación de 8 a 12 semanas de la licencia remunerada tras el parto (ley 50 de 1990). Pero la *constitucionalización* de la protección especial a la mujer en el año de 1991 se constituye en el paso más trascendental en el derecho interno dentro de este largo camino de lucha contra la discriminación y la desigualdad de facto por siglos padecida. En efecto, la Constitución Colombiana vigente dio un tratamiento especial en varios de sus preceptos a la población femenina, con el propósito claro de equilibrar su situación por años signada por la marginación y la exclusión. Veamos: la no discriminación por razón de género (artículo 13), la adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la administración pública (art. 40), la igualdad de derechos y oportunidades en relación con el hombre (art. 43), la especial asistencia durante su embarazo y parto (artículo 43), la libertad reproductiva (artículo 43), el apoyo especial a la mujer cabeza de familia (art. 43), y la protección especial en materia laboral (artículo 53), todo ello enmarcado en la aspiración a un orden justo (preámbulo) y el respeto a la dignidad humana (artículo 1º). En desarrollo de ese nuevo marco constitucional el Congreso de la República aprobó las leyes 248 de 1995³ y Estatutaria 581 de 2000⁴.

En el ámbito internacional, son también múltiples los avances en torno al reconocimiento explícito de la importancia de los derechos de la mujer que comportaron cambios sustantivos en las relaciones de género en una sociedad como la colombiana que la excluyó y la marginó. Entre ellos especial lugar ocupan la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), el Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Teherán, 1968), el establecimiento de 1975 como

3 Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, en DIARIO OFICIAL No. 42.171., de 29 de diciembre de 1995.

4 Por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones, en DIARIO OFICIAL No. 44.026, de 31 de mayo 2000, revisada por la CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 371 de 2004.

año internacional de la mujer y de la década 1975-1985 como el decenio de la mujer por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, ratificada por la ONU en 1979 y adoptada en Colombia por la ley 51 de 1981⁵), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer o Convención de Belém o Pará (incorporada al derecho por ley 248 de 1995), las Convenciones de Copenhague (1980) y Nairobi (1985), la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena (1993), la Conferencia Mundial sobre población y desarrollo (1994) y la IV Conferencia Mundial sobre la mujer (Pekín, 1995).

Es claro entonces que el logro de la equidad que debe existir entre hombres y mujeres, pasa por la superación de los roles tradicionales de dominación, por la remoción de las desuetas barreras culturales que éstas han enfrentado en nuestra sociedad, por la construcción de relaciones de género igualitarias, por la superación de prejuicios de una sociedad excluyente, por cerrar la brecha histórica de una cultura patriarcal, en una palabra, por el reconocimiento del género femenino como *sujeto de especial protección*.

Otro *sujeto especial de protección* es la población afectada por el desplazamiento forzado, también objeto de un trato preferente por parte de nuestro ordenamiento jurídico, dadas las gravísimas condiciones de vulnerabilidad que afectan a ese colectivo.

Una política pública articulada se encuentra consignada básicamente a nivel interno en la ley 387 de 1997 que señala ambiciosos compromisos institucionales a favor de estos grupos marginados y bajo la responsabilidad principal del Consejo Nacional para la atención integral a la población desplazada por la violencia.

La gravedad de este fenómeno, ha implicado que esta trágica situación de exclusión de millares de colombianos implique a otras autoridades, algunas de las cuales hacen parte del *Sistema Nacional de Atención Integral a la Población Desplazada*. Entre ellas se encuentran: la Red de Solidaridad Social, el Ministerio del Interior y de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Protección Social, el Ministerio de Agricultura, el Ministerio de Educación, el INURBE, el INCORA, el SENA, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, en orden a brindar oportuna protección a la población desalojada de su residencia habitual.

En el contexto internacional ocupan especial lugar en la solución de esta problemática el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, el documento *Principios rectores del desplazamiento forzado interno* (1998), la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados-ACNUR, la Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES que se proponen dar una respuesta desde la perspectiva internacional a esta preocupante situación.

Ahora bien, el Constituyente del año 1991 tenía en claro que, tal y como observara Bobbio, el problema grave de nuestro tiempo no era fundamentar los derechos humanos sino lograr su efectiva protección, por lo que no se resignó a consignar muchos de ellos en lo que hoy constituye el capítulo 3º del Título II de la Constitución Nacional (arts. 78 a 82), sino que

5 Por medio de la cual se aprueba la “Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, en DIARIO OFICIAL No. 35794, de 7 de julio de 1981.

adicionalmente perfiló diversos instrumentos procesales algunos para su tutela colectiva y otros para su defensa individual. Entre los primeros ocupa especial lugar la acción de grupo que sin duda puede convertirse en el instrumento judicial más idóneo a favor de los núcleos familiares pertenecientes a la población desplazada y en particular de las mujeres desplazadas.

Con esta perspectiva hemos dividido este documento tres partes:

- I. la acción de grupo como instrumento de defensa de los grupos minoritarios.
- II. el caso de la Gabarra: la acción de grupo como respuesta al fenómeno del desplazamiento interno.
- III. Conclusiones y algunas propuestas.

Reflexiones estas que en modo alguno pretenden agotar la materia propuesta y que, por el contrario, se constituyen en un primer intento de análisis de la acción de grupo o de clase bajo el prisma de un sector dos veces vulnerable: las mujeres desplazadas.

La acción de grupo: un mecanismo ágil e idóneo para la reparación de 'perjuicios colectivos' de sectores vulnerables

Sobre las acciones de grupo, como mecanismo instituido para la reparación de un daño subjetivo derivado de una causa común infligido a un número plural de personas, en los debates de la Asamblea Nacional Constituyente se encuentran una serie de precisiones que bien vale la pena reseñar:

“Estas últimas [las llamadas acciones de clase o de representación, propias del derecho anglosajón] están orientadas a la reclamación conjunta de una serie de de derechos individuales que surgen como consecuencia de un daño o perjuicio colectivo imputable a una persona natural o jurídica. Quién interpone la acción lo hace en nombre y representación de una clase determinada; la de todos aquellos que se encuentran en sus mismas circunstancias de hecho, para obtener una determinada prestación o reparación de carácter económico, que posteriormente habrá de liquidarse y distribuirse entre todos los integrantes de la clase. A diferencia de las acciones cívicas o populares, aquí no estamos frente a una actividad desinteresada en beneficio colectivo: por el contrario, quien ejerce la acción de clase tiene una pretensión privada que lo legitima en la causa, y son razones de economía y efectividad procesal de los derechos las que permiten acumular de manera indefinida las pretensiones.(...) estamos frente a un novedoso instituto procesal, interesante si, pero que ha generado no pocas dificultades al momento de determinar la integración de la clase, la notificación de los integrantes de la misma, la liquidación de las indemnizaciones que se decreten, etc.”⁶ Nótese que las acciones de grupo, tal y como reiteradamente lo ha señalado

6 ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE Informe de ponencia para primer debate en Gaceta constitucional No. 77 del 20 de mayo de 1.991 p. 8 y ss.

la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional⁷ como del Consejo de Estado⁸, fueron diseñadas en su nivel constitucional y legal como instrumentos procesales autónomos⁹ encaminados a evitar el ejercicio de acciones indemnizatorias¹⁰ individuales, de modo que a la par que se garantice el acceso a la justicia y la aplicación igual de la ley a un número plural de personas, se eviten eventuales decisiones contradictorias.

7 Es innegable que le asiste razón a la Corte Constitucional cuando dice que estas acciones “i) No involucran derechos colectivos. El elemento común es la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, que es lo que justifica una actuación conjunta de los afectados; ii) En principio, por tratarse de intereses individuales privados o particulares, los criterios de regulación deben ser los ordinarios; iii) Los mecanismos de formación del grupo y la manera de hacer efectiva la reparación a cada uno de sus miembros si deben ser regulados de manera especial, con fundamento en la norma constitucional, atendiendo las razones de economía procesal que inspiran su consagración en ese nivel”. En el mismo sentido CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 1062 de 2000...la acción de clase o de grupo se configura a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados...”: CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C 215 de 1999

8 Lo ha sostenido el Consejo de Estado en forma reiterada “[s]e trata de una acción eminentemente reparatoria, a través de la cual se busca una mayor economía procesal y agilidad en la administración de justicia, pues se busca permitir a un grupo de personas que habiendo sufrido perjuicios individuales, quienes por supuesto pueden presentar acciones separadas, que demanden conjuntamente siempre que la causa generadora del daño y los demás elementos que configuran la responsabilidad sean comunes.”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 1º de junio de 2000, Expediente No. AG-001

9 Sobre su carácter autónomo o principal vid. CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-1062-00, CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 18 de octubre de 2001, Expediente No. AG 021, CP. Ricardo Hoyos Duque y Auto del 27 de noviembre de 2003 Expediente No. AG 0179 CP. Ramiro Saavedra Becerra.

10 Sobre su naturaleza indemnizatoria ver Exposición de motivos al proyecto de ley 05 de 1995, en GACETA DEL CONGRESO No. 207, p. 16.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en síntesis afortunada resumió los atributos distintivos de este instituto procesal: “-La acción de grupo es una acción indemnizatoria. Es decir, tiene por objeto la reparación de los perjuicios de “contenido subjetivo o individual de carácter económico”, que provienen de un “daño ya consumado o que está produciéndose”. Estas características permiten diferenciarla de la acción popular que tienen un objetivo fundamentalmente preventivo y persiguen la salvaguarda de derechos colectivos. (...) Es una acción de carácter principal. Procede a pesar de la existencia de otros medios de defensa judicial para pretender la reparación de los perjuicios sufridos, pues precisamente el artículo 88 de la Constitución y la ley 472 de 1998 señalan que la misma puede instaurarse “sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios” (art. 47). En otros términos, queda al arbitrio del demandante ejercer en los casos en que ésta procede o bien la acción de grupo o la correspondiente acción ordinaria. -Sólo están legitimados para interponerla quienes conforman un grupo o clase. De conformidad con lo establecido en el artículo 46 de la ley 472 de 1998, la acción deberá interponerse al menos por 20 personas (...) Finalmente, se destaca que este tipo de acciones se distingue por los efectos del fallo. La sentencia que se profiera en una acción de grupo tiene efectos de cosa juzgada respecto de todos los afectados con la causa que dio origen a la acción, a cuyo nombre actúe el demandante o los demandantes que hayan sido identificados gracias a los criterios suministrados por éste y no hayan solicitado su exclusión y frente a quienes hayan solicitado su inclusión en las oportunidades procesales señaladas en la ley (...)”: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto del 18 de octubre de 2001, expediente AG-021

Con sujeción a lo expuesto, en criterio de la Sección Tercera del Consejo de Estado:

“...las acciones de clase o grupo buscan proteger derechos subjetivos que si bien pertenecen a un conjunto de personas, pueden ser también objeto de acciones individuales para el resarcimiento de cada una de ellas¹¹, sobre la base de la existencia y demostración de un perjuicio causado a un número plural de personas y cuya reparación e indemnización resarcitoria se pretende obtener mediante una acción judicial conjunta de los afectados.¹²

Igualmente es admitido sin discusión que las acciones previstas en el inciso segundo del artículo 88 Constitucional tienen por objeto garantizar la eficiencia de la justicia, al conceder la oportunidad para que en un solo proceso, se resuelva sobre varias pretensiones que tienen elementos comunes y que permiten su decisión en una misma sentencia¹³. De modo que con la introducción en la Constitución de esta garantía judicial, se pretendió dotar a las personas de un mecanismo ágil, que permitiera a las mismas optar por acogerse a él o ejercer, dentro de los términos legales, las acciones individuales respectivas. De allí que el acceso a la justicia (229 C.P.) fuera una de las motivaciones tanto del constituyente como del legislador al prever y desarrollar, respectivamente, este instrumento de protección judicial de los derechos.

En tal virtud, si se acude al contexto mismo de la ley 472, que ilustra el sentido indicado desde la Constitución y dota de correspondencia y armonía entre cada uno de sus dispositivos (art. 30 del C.C.), de la lectura armónica de sus preceptos se tiene que las acciones de clase o de grupo se concibieron para hacer efectiva la reparación de cada uno de los miembros del grupo atendiendo razones de economía procesal¹⁴

(...)

De modo que las acciones se enderezan a resarcir un perjuicio ocasionado a número plural de personas, que la ley fijó en un mínimo de veinte¹⁵. En una palabra se trata de acciones de naturaleza eminentemente indemnizatoria¹⁶ la cual se configura “a partir de la preexistencia de un daño que se busca reparar pecuniariamente y en forma individualizada, por todos aquellos que se han visto afectados”¹⁷. (subraya la Sala)

(...)

11 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

12 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur, en el mismo sentido C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

13 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

14 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

15 Aunque se presente por un número inferior basta con que la demanda se señalen los criterios que permitan identificar el grupo a nombre del cual se interpone la acción de clase, vid. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Auto de 10 de febrero de 2005, REF.: Expediente No. AG-25000-23-06-000-2001-00213-01 fl. 1283, Actor: Jesús Emel Jaime Vacca y otros, Demandado: La Nación- Ministerio De Defensa- Ejército Nacional-Policía Nacional, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

16 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 215 de 1999, M.P. Martha SÁCHICA.

17 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur.

En cuanto se refiere a la legitimación por activa quien instaura la acción de clase o grupo lo hace para reclamar el resarcimiento de perjuicios por la totalidad del grupo afectado¹⁸. La ley 472 se concibió entonces, de conformidad con la Constitución, para facilitar el estudio de pretensiones signadas por una misma causa. Es por ello que el diseño legislativo se perfiló, en consonancia con la Carta, para estudiar y resolver bajo una misma unidad procesal¹⁹ estos eventos, o como ha dicho la Corte Constitucional: "Un procedimiento así establecido apunta a garantizar el resarcimiento de aquellos perjuicios bajo el entendido de que a igual supuesto de hecho, igual debe ser la consecuencia jurídica"²⁰

De lo que se deja dicho se desprende que indudablemente dada su naturaleza reparatoria de daños colectivos, las decisiones que tome la justicia en sede de grupo no sólo permiten materializar principios generales del derecho procesal como la economía procesal, sino que permiten acercar la justicia a amplios grupos minoritarios como son justamente las mujeres desplazadas por el conflicto interno, que de otro modo tendrían que recurrir a un instrumento más costoso y demorado: la acción de reparación directa.

En efecto, la acción de clase se erige en un instrumento reservado a daños a colectivos más significativos, dada su entidad, magnitud o repercusión social²¹ como lo es precisamente el inflingido a la población desplazada por la violencia.

No debe perderse de vista que el artículo 66 de la citada ley 472 estatuye que la sentencia de acciones de grupo tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso. Se trata entonces de decisiones judiciales, que en palabras de Cappelletti, tienen efecto *ultra parte*.

18 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur.

19 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C 1062 de 2000, M.P. Álvaro Tafur.

20 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION TERCERA Sentencia de 6 de octubre de 2005, Radicación número: AG-410012331000200100948-01, Actor: Natividad Oyola y Otros, Demandado: Nación-Ministerio De Defensa, C. P. Ruth Stella Correa Palacio

21 *"La acción de grupo se diferencia también de las demás acciones reparatorias por la repercusión social del daño, en consideración al número de los damnificados y al impacto generalizado que produzca":* Providencia de la Sección del 18 de octubre de 2001, exp: AG-25000232700020000023-01. Este criterio fue tenido en cuenta por la Sala al admitir la procedibilidad de la acción de grupo interpuesta por trabajadores del departamento de Boyacá que reclamaban la indemnización de perjuicios que les causó adquirir con sus propios recursos los uniformes y vestidos de labor, en razón del reiterado incumplimiento de la entidad obligada: Los demandantes *"constituyen un sector específico de la población, cuyo modo de actuar y comportarse en la sociedad los identifica y distingue del resto de los miembros de la misma. Esa Circunstancia, permite concluir, que son socialmente relevantes, pues es precisamente, dicha sociedad quien los ha reconocido como tal...Adicionalmente, se trata de un número plural de personas con ingresos sustancialmente bajos..., lo cual aumenta la relevancia social, de la cual gozaban por su condición de trabajadores...Las mencionadas circunstancias, le permiten a la Sala concluir que pueden considerarse como un grupo socialmente relevante, pues es evidente que al haber asumido el costo de las dotaciones vieron disminuidos sus ingresos, que por lo demás eran bastante bajo; por consiguiente, deben ser atendidas con prontitud, inmediatez, efectividad y sin mayores requisitos procesales que podrían dilatar la satisfacción de sus pretensiones"*: Providencia del 20 de noviembre de 2003, exp: AG-15001233100020001618-021.

Como veremos, no es menester incurrir en este tipo de decisiones para evidenciar como la acción de grupo se erige en un instrumento de respuesta al incumplimiento de los fines estatales de protección y garantía de la seguridad de la comunidad, conforme a lo dispuesto por el artículo 2º de la Constitución Nacional. Al fin y al cabo sobre esta lógica se ha venido construyendo pretorianamente el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, que ahora cuenta en la acción de grupo, con un novedoso instrumento a favor de los colectivos más vulnerables.

Definido el alcance, objeto y naturaleza de esta acción constitucional, me limitaré a reseñar un pronunciamiento que en materia de acciones de grupo profirió en enero del año 2006 la Sección Tercera del Consejo de Estado, en materia de desplazamiento forzado.

El caso de la Gabarra: la acción de grupo como respuesta al fenómeno del desplazamiento interno

La acción se presentó en nombre del grupo de personas que se desplazaron del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, Norte de Santander, entre el 29 de mayo y los primeros días del mes de julio de 1999.²²

En el proceso se acreditaron los elementos de la responsabilidad del Estado, por los daños causados al grupo de personas que se vieron obligadas a migrar de ese corregimiento, por grandes grupos y por familias, a causa de la incursión del grupo paramilitar Autodefensas Unidas de Colombia en esa región, en la que se causó la muerte de varios campesinos y se amenazó con llegar hasta la cabecera del municipio y dar muerte a quienes figuraban en la lista que adujeron poseer.

Del total de las personas que migraron, se estableció en el proceso que 265 acreditaron la condición de desplazados por haber tenido en dicho corregimiento su residencia o ejercer allí su actividad económica habitual. El resto de la población que emigró era flotante, es decir, que no eran residentes en dicho corregimiento sino que de manera ocasional ejercían allí su actividad económica, por lo que después del hecho regresaron a sus lugares de origen.

No se condenó al pago de los perjuicios materiales porque no fueron acreditados, pero sí los morales, porque se consideró que era un hecho notorio que el desplazamiento forzado produce daño moral a quienes lo padecen; que no era necesario acreditar el dolor, la angustia y la desolación que sufren quienes se ven obligados a emigrar del sitio que han elegido como residencia o asiento de su actividad económica, abandonando todo cuanto poseen, como única alternativa para salvar sus vidas, conservar su integridad física y su libertad, sufriendo todo tipo de carencias y sin la certeza del retorno, pero sí de ver aún más menguada su precaria condición económica, social y cultural. A juicio de la providencia, quienes se desplazan forzosamente experimentan, sin ninguna duda, un gran sufrimiento, por la vulneración múltiple, masiva y continua de los derechos fundamentales. Se calculó el valor de la indemnización colectiva en 13.250 salarios mínimos legales mensuales vigentes,

22 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de 26 de enero de 2006, actor Jesús Emel Jaime Vacca y su familia, demandado: Nación-Ministerio de Defensa-Ejército-Policía nacional, Radicación número: AG-250002326000200100213-01, C. P. Ruth Stella Correa Palacio.

de los cuales le corresponde a cada miembro del grupo la suma de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El Consejo de Estado consideró que tales perjuicios eran imputables a la Nación por las conductas y omisiones en las cuales incurrieron los miembros del Ejército y de la Policía Nacional, como era su deber constitucional, dado que la razón de ser de las autoridades públicas no es otra que la de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2 C.P.), obligaciones que en relación con los miembros de la Fuerza Pública establecen específicamente los artículos 217 y 218 *ibídem*, que señalan que a las Fuerzas Militares corresponde, entre otras funciones, la defensa de la soberanía del Estado y a la Policía Nacional el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz, y en el caso concreto, la soberanía del Estado y el orden público fueron desconocidos por el grupo de autodefensas que llegó al corregimiento La Gabarra el 29 de mayo de 1999, pero las autoridades públicas no ejercieron eficazmente sus deberes de protección a la vida y demás derechos fundamentales de la población de ese corregimiento (art. 5 C.N.)

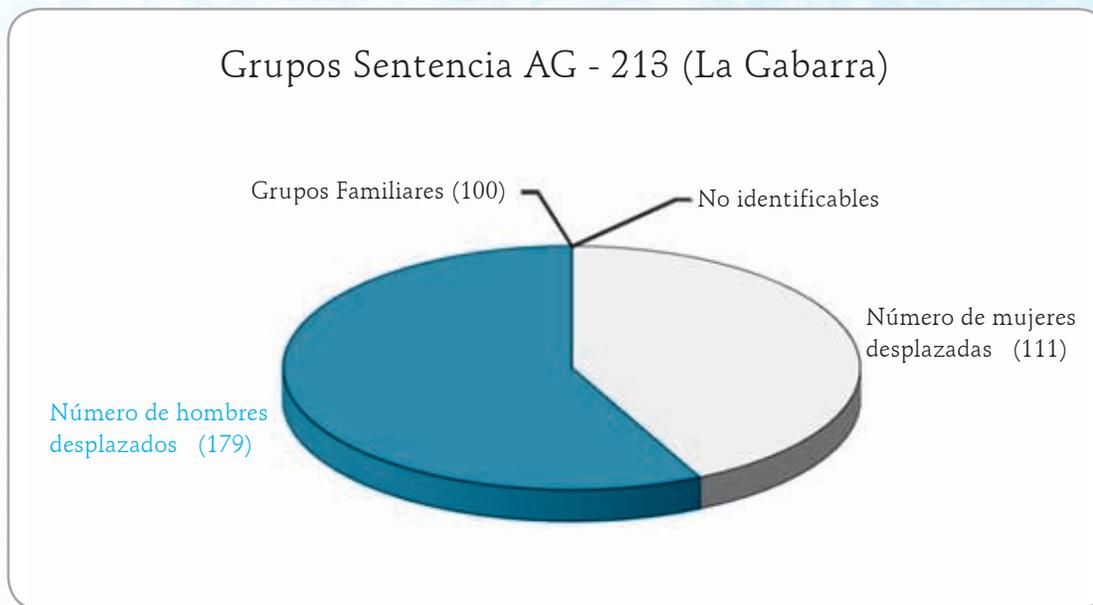
Las acciones y omisiones en las cuales incurrieron las autoridades públicas, que fundamentaron la imputabilidad del daño al Estado, consistieron en:

- No haber realizado ninguna actuación tendiente a impedir la incursión, a pesar de haber tenido conocimiento previo de que se iba a producir.
- No haber dotado al corregimiento La Gabarra de estación de Policía, la cual había sido retirada desde el 25 de agosto de 1998
- Haber adelantado acciones militares ineficaces con ocasión de la incursión paramilitar en el corregimiento La Gabarra.
- La mirada impasible de las autoridades ante la llegada del numeroso grupo de paramilitares en su paso por sitios donde se hallaban instalados los comandos de esos cuerpos armados.
- la colaboración que, según la investigación disciplinaria que adelantó la Procuraduría Delegada Disciplinaria para la Defensa de los Derechos Humanos, le prestó al grupo paramilitar el Capitán de la Policía Nacional Luis Alexander Gutiérrez Castro, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Comandante del Quinto Distrito de Tibú, Norte de Santander.

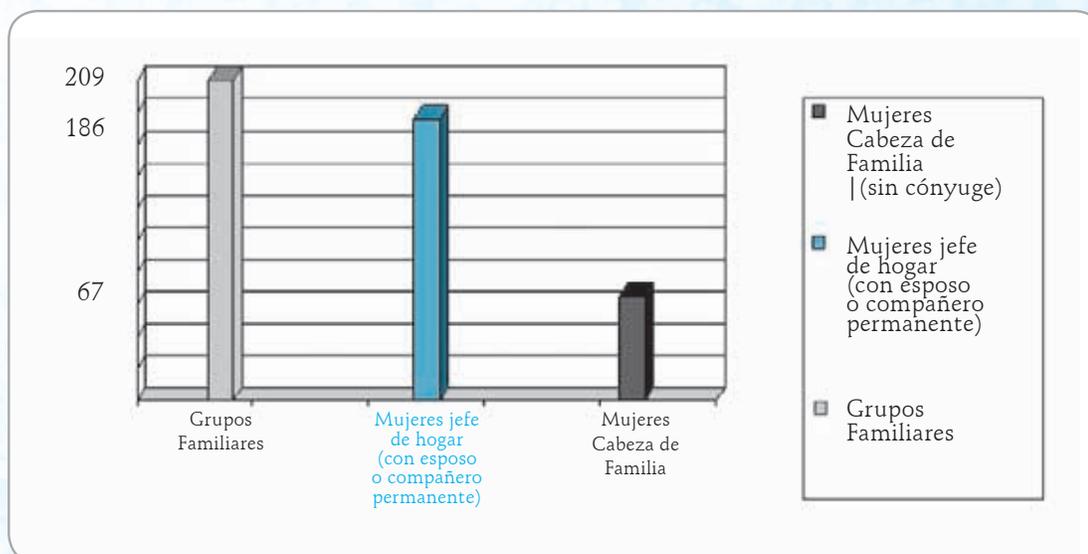
Los integrantes del grupo de desplazados cuyos nombres se determinaron en la sentencia debieron concurrir ante el Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos de la Defensoría del Pueblo, dentro de los 20 días siguientes a la publicación que se hizo de la sentencia, a reclamar la indemnización que les corresponde, la cual se pagará con la suma que la entidad demandada debe consignar a favor de ese fondo, de acuerdo con la condena impartida.

Ahora bien es importante señalar que el tribunal a quo estableció como fundamento para acreditar la pertenencia al grupo damnificado, el hecho de ser parte de la lista elaborada por la Red de Solidaridad Social sin considerar otros elementos. Dicho documento, contiene un grupo conformado por 1531 personas que debieron migrar de la Gabarra con ocasión de los hechos referidos, dentro de los cuales se resalta la presencia de 558 mujeres y 973 hombres;

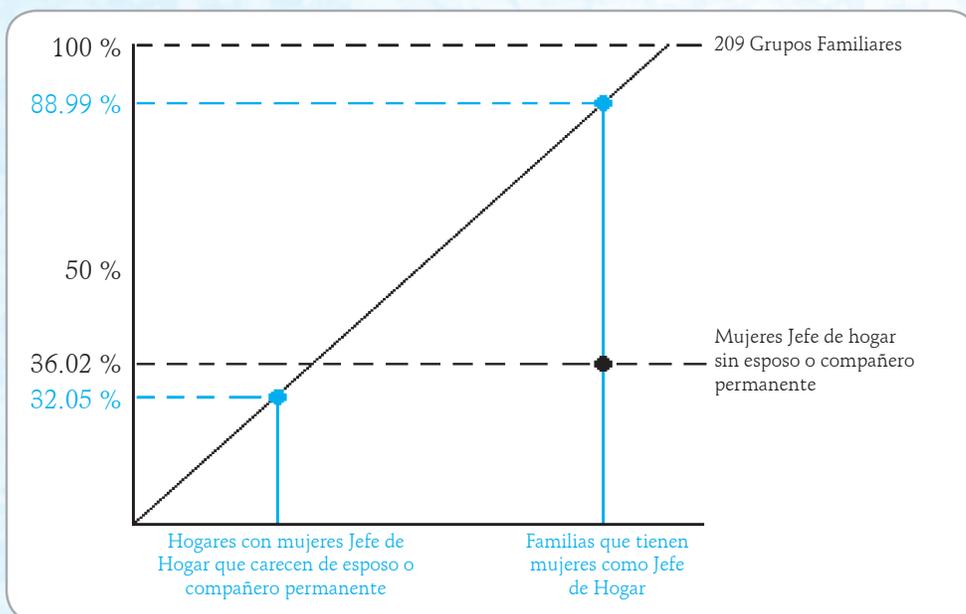
según se observa en la siguiente gráfica la población femenina desplazada equivalía a un 36.44%.



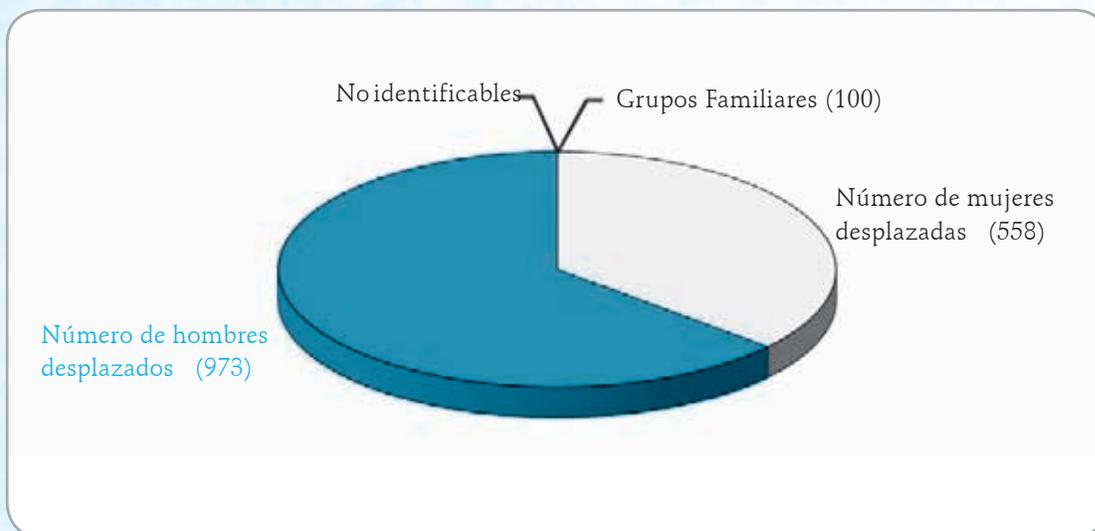
De acuerdo con la lista aportada al proceso por la Delegación del Departamento de Norte de Santander de la Red de Solidaridad Social, sesenta y siete (67) grupos familiares desplazados tenían a una mujer como cabeza de familia:



Se advierte pues un nivel elevado de participación femenina en las familias desplazadas como se desprende de la siguiente gráfica:



De modo que de los 209 grupos familiares, el 32.05% de los hogares que cuentan con una mujer como jefe de hogar carece de esposo o compañero permanente.



Como ya se indicó en grado jurisdiccional de consulta, el Consejo de Estado avocó conocimiento y modificó la sentencia del Tribunal negando el reconocimiento de la indemnización a quienes no hubiesen acreditado ser residentes del corregimiento o demostrado alguna actividad económica en el lugar donde se presentaron los hechos.

En consecuencia, y para definir el grupo de desplazados, se tomaron en cuenta las siguientes listas:

- La lista aportada por la Red de Solidaridad Social;
- La “lista de las personas registradas en el Sistema de Selección de Beneficiarios para Programas Sociales SISBEN, en el corregimiento La Gabarra, hasta el 31 de mayo de 1999”;
- La “lista de usuarios de las Centrales Eléctricas del Norte de Santander S.A. E.S.P., en el área urbana y rural del corregimiento La Gabarra del municipio de Tibú, correspondiente al mes de mayo de 1999”;
- El “listado de los predios ubicados en el área rural y urbana del corregimiento La Gabarra, suministrado por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi”; y
- La “relación de personas a quienes se les había adjudicado bienes baldíos en el municipio de Tibú, entre enero de 1880 y enero de 2003, suministrada por el INCORA”.

Con base en este material y en el acervo probatorio, la Sala encontró que un total de 260 personas acreditaron su condición de desplazadas, de las cuales 111 correspondían a mujeres, es decir un 42.69 %. De modo que un alto porcentaje de la población afectada por el desplazamiento forzado eran mujeres, y como es apenas natural ellas padecieron con mayor rigor la discriminación que esta situación entrañó.

Conclusiones y algunas propuestas

De todo lo atrás discurrido se tiene que la acción de grupo interpuesta dio respuesta común a un colectivo de personas víctimas del desplazamiento forzado por hechos ocurridos en el corregimiento de La Gabarra, municipio de Tibú, Norte de Santander, como respuesta eficaz y adecuada para acceder al restablecimiento económico por los daños imputables al Estado por acción y omisión. Esta solución además tiene un carácter más reparatorio que asistencialista a un colectivo que más que limosnas o caridad, demanda justicia.

A pesar de tratarse de una acción que beneficia a una gran masa de población, lo cierto es que bien amerita, como en general la ley 472, un detenido análisis tendiente a reformular algunas de sus disposiciones. Como se advirtió en la reseña, la Sala sólo pudo acceder a la indemnización por perjuicios morales, ya que los materiales no lograron acreditarse. Y no lograron probarse pues la ley 472 impone en ésta, como en muchas materias, una remisión no siempre pertinente al Código de Procedimiento Civil, estatuto diseñado para controversias de carácter individual fundamentalmente. ¿Cómo exigirle a alguien que sale intempestivamente huyendo de la violencia generada por el conflicto armado, que acredite esta situación por los medios de prueba usuales, máxime si es doblemente vulnerable como es caso de la mujer que por cuenta del conflicto armado pierde a su compañero y debe huir forzada por la situación y en compañía de sus hijos por los cuales debe seguir velando?, ¿no cabría la adopción legislativa de las denominadas “cargas dinámicas” en estos casos excepcionales y dramáticos a favor de grupos marginados?

No debe perderse de vista que el inciso segundo del artículo 13 de la Carta, impone al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados. Es lo que nuestra jurisprudencia, acogiendo lo expresado en otras latitudes, ha dado en denominar “discriminaciones inversas o positivas” (acciones afirmativas)²³, que no es nada distinto que aplicar la vieja regla de justicia aristotélica según la cual hay que tratar igual a lo que es igual y desigual a lo desigual. Tratamiento distinto que se justifica en argumentos de razonabilidad y proporcionalidad que de antaño definió nuestra Corte Suprema de Justicia cuando oficiaba como juez constitucional.

Trato distinto que de ordinario se encuentra vertido en normas de carácter sustantivo (políticas sociales y promoción a determinados grupos desfavorecidos) y que no ha explorado los predios del derecho procesal. Es hora de empezar a debatir la necesidad de este tipo de medidas que tienen sin duda una finalidad razonable: el acceso efectivo a la administración de justicia (art. 229 C.P.), entendido no solo como la posibilidad de acceder al aparato jurisdiccional del Estado, sino como la expectativa de obtener una sentencia favorable en la que se realice la justicia por contarse con la eficaz ayuda traducida en el aligeramiento de las cargas procesales y probatorias en especial en frente a la demostración del daño.

La justicia se ve enfrentada a determinar la constitución del grupo afectado con base en un escaso acervo probatorio, que es aportado siguiendo los lineamientos establecidos en materia probatoria por el Código de Procedimiento Civil, diseñado para la solución de conflictos de carácter individual surgidos entre partes que actúan en igualdad de condiciones y que no están sometidos a las circunstancias de desigualdad que son inmanentes a situaciones como el desplazamiento.

El trato diferente que se propone es sin duda acorde con la situación real de la población objeto de la medida, tradicionalmente marginada. Se trataría del reconocimiento de la desigualdad que afecta a estos grupos sociales débiles y que deben ser erradicadas como garantía efectiva de la tutela de sus derechos, en especial de la mujer víctima de la violencia por su condición de desplazada, y a cargo de la cual queda el cuidado de la familia.

Si bien la legislación sustancial ha avanzado a temas tales como la protección de los desplazados a través del reconocimiento de las garantías de sus derechos fundamentales, la normativa procesal en cambio se ha quedado rezagada, generándose una brecha tal entre una y otra, que por cuenta de la ineficacia o imposibilidad de aplicación de la segunda, la primera corre el riesgo de permanecer en un plano meramente teórico.

Un largo camino de transformaciones normativas tanto a nivel interno como internacional ha sido recorrido, sin embargo para avanzar más se precisa entonces por parte del legislador la adopción de medidas procesales audaces de *discriminación inversa* que permitan eliminar o reducir la desigualdad de facto, y permitan efectivamente convertir a la acción de grupo en un instrumento de defensa de los colectivos más vulnerables y ponga fin a una realidad angustiante de marginación y exclusión como es la de esta Colombia convulsionada por décadas de violencia fratricida.

23 *Affirmative actions* que aparecieron por primera vez en la década de los sesenta del siglo XX en los Estados Unidos de Norteamérica

5. “Protección de niñas menores indígenas”.

Magistrado Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura,
Guillermo Bueno Miranda.

Una de las funciones más importantes atribuidas al Consejo Superior de la Judicatura, para ser cumplida a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria, es la de máximo tribunal de conflictos, en virtud de la cual le corresponde dirimir las colisiones de competencia que se susciten entre autoridades jurisdiccionales cuando tales autoridades pertenecen a diferentes jurisdicciones.

Así, le compete a la Sala solucionar cruciales conflictos entre la justicia penal ordinaria y la justicia penal militar; entre la justicia civil y la contenciosa administrativa; entre la jurisdicción laboral y los jueces contenciosos; entre autoridades administrativas a las cuales el legislador les ha encargado funciones jurisdiccionales (v.gr. algunas superintendencias) y los jueces ordinarios.

Ahora bien, siendo que la Constitución Política de 1991 reconoció expresamente la competencia de las autoridades de los pueblos indígenas para impartir justicia dentro de sus respectivos territorios y comunidades, existe hoy en día en Colombia la denominada jurisdicción especial indígena que, como es fácil suponer, también provoca conflictos de muy diversa índole con jueces de la jurisdicción ordinaria (penales, civil y laborales), dado que no siempre son absolutamente claros los elementos constitutivos de ese fuero especial de juzgamiento para los integrantes de los pueblos y comunidades indígenas.

Con regularidad ocurre que, por ejemplo, hay duda sobre el aspecto territorial, pues no se tiene la ubicación exacta del lugar de los hechos para poder determinar si se trata o no de territorio indígena. En otras ocasiones el factor territorial no es relevante, sino que lo es el factor subjetivo, pues puede haber duda sobre la pertenencia de un individuo a una comunidad indígena determinada. También ocurre que el factor de duda es el factor cultural, porque muchas veces se alega que el sujeto en cuestión que cometió un delito se ha desarraigado de tal modo de su cultura ancestral que no es pertinente el reconocimiento del fuero indígena.

También la Sala ha creado la jurisprudencia de los asuntos o controversias que han de ser del conocimiento de las autoridades indígenas son sólo aquellos que atañen exclusivamente a la respectiva comunidad, de tal forma que si una determinada conducta o actividad adelantada por miembros de una comunidad indígena excede de alguna manera el ámbito cultural propio, entran en juego intereses diversos exógenos a la propia comunidad que impiden el reconocimiento en un momento dado del fuero indígena.

Pero hay en este complejo tema, un aspecto en el cual el Consejo Superior ha establecido una posición que nada tiene que ver con los elementos mencionados, tradicionalmente tenidos en cuenta frente al trascendental y sensible tema de la jurisdicción indígena, porque ha entendido que toda aplicación de justicia que tenga lugar en el territorio nacional ha de guardar armonía con la Constitución Política, y que dentro de la propia Constitución hay valores y derechos que tienen primacía sobre otros allí mismo contemplados: es el caso de los derechos de las niñas y los niños de Colombia.

En esta ocasión voy para exponerles un caso concreto de derecho aplicado, donde los derechos de dos niñas y sus respectivas madres primó por sobre todo el enorme e importantísimo andamiaje constitucional que soporta la existencia en Colombia de una institución determinante como es la jurisdicción especial indígena, elemento sustancial del reconocimiento de nuestra diversidad

étnica y cultural, y pieza determinante dentro de una concepción seria y real de respeto a las culturas y cosmovisiones ancestrales de los pueblos indígenas que por fortuna sobreviven hoy y hacen parte de nuestro país. El primer caso²⁴ es el de una niña cuyo nombre como ustedes bien entienden omitiré, quien fue abusada sexualmente desde los 7 y hasta los 14 años en forma sistemática por su hermanastro indígena mayor. La niña vivía en Ibagué con su madre, pero en vacaciones la mandaban de visita a donde su padre, miembro de la comunidad indígena “Las Delicias” de la Asociación de Resguardos Indígenas del Tolima. Todo comenzó como un juego donde el victimario la manoseaba y luego pasó a valerse de amenazas hasta cuando un día, cuando el agresor se encontraba en Ibagué de visita, la madre de la niña lo sorprendió y formuló la denuncia ante la Fiscalía.

El segundo caso²⁵ es también el de una menor de ocho años de quien un vecino de 42 años abusó sexualmente en multitud de ocasiones cuando la madre de la niña se ausentaba de la casa. La mamá se dio cuenta de la situación cuando la niña presentó una infección urinaria y en la cita médica el pediatra le informó que estaba siendo abusada, lo que la niña le confirmó al propio pediatra. Todo esto ocurrió dentro de la comunidad indígena de los Pastos, Vereda Campo Bello, en la localidad de Puerto Caicedo, a la cual pertenece el agresor. La madre de la niña puso los hechos en conocimiento de la Fiscalía.

En ambos casos, las respectivas autoridades de los mencionados pueblos indígenas solicitaron a la fiscalía que los expedientes les fueran remitidos y los agresores conducidos al cabildo, para ser juzgado de acuerdo con sus usos y costumbre indígenas, y en ambos casos también la fiscalía expresó su convencimiento de que la competencia debería mantenerse en sus manos, trabando así el conflicto positivo de competencia para que fuera entonces dirimido por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Establecidos en los dos casos los elementos que en principio determinan la aplicación del fuero indígena, y establecida de igual manera la condición de menores de edad de las agraviadas, el tema para la Corporación iba claramente más allá del aspecto jurídico específico de la competencia, para comprometer dos valores constitucionales de primordial importancia en el actual esquema del Estado Social y Democrático de Derecho: por un lado, el reconocimiento de nuestra diversidad y, por el otro, la protección especial de los menores de edad.

Dos valores cuya coexistencia generó en su momento para el Consejo Superior una tensión entre dos derechos derivados de ellos, ambos de estirpe constitucional: por un lado, el derecho de los pueblos indígenas a juzgar a sus integrantes de acuerdo con sus propios usos y costumbres y por parte de sus propias autoridades y, por el otro, el derecho fundamental prevalente de los menores a no ser abusados sexualmente.

Pues bien, se dice que puede haber tensión entre dos derechos cuando se verifica que darle primacía a uno necesariamente comporta en alguna medida el socavamiento del otro, y era exactamente eso lo que en ambos casos ocurría, dado que haber favorecido el derecho de los pueblos indígenas habría implicado tener por letra muerta la prevalencia constitucional del

24 Radicado 2004 01872, providencia de 15 de septiembre de 2004. M.P. Guillermo Bueno Miranda

25 Radicado 2005 01249, providencia de 4 de agosto de 2005. M.P. Guillermo Bueno Miranda

derecho de las menores, y haber privilegiado a éstas definitivamente supuso la restricción a las autoridades indígenas de su derecho de juzgar a sus comuneros.

Pero vale la pena profundizar un poco más en esos valores y derechos en tensión, para entender mejor la magnitud del tema.

En cuanto a la diversidad como valor intrínseco del pueblo colombiano, reconocido expresamente en la Carta Política, baste traer a colación lo expresado por la Corte Constitucional, en los siguientes elocuentes términos²⁶: *“Así, pues, del reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales se deriva el derecho de los miembros de las comunidades indígenas a un fuero, en aplicación del cual serán juzgados por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial y en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuos²⁷.”*

“El fuero indígena es el derecho del que gozan miembros de las comunidades indígenas, por e/ hecho de pertenecer a ellas, para ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida la comunidad. Este reconocimiento se impone dada la imposibilidad de traducción fiel de las normas de los sistemas indígenas al sistema jurídico nacional y viceversa, lo cual se debe en buena medida a la gran diversidad de sistemas de resolución de conflictos por el amplio número de comunidades indígenas y a que los parámetros de convivencia en dichas comunidades se basen en concepciones distintas, que generalmente hacen referencia al “ser” más que al “deber ser”, apoyados en una concepción integradora entre el hombre y la naturaleza y con un fuerte vínculo con el sistema de creencias mágico-religiosas”.

Y puntualizó luego:

“...los derechos fundamentales de los cuales son titulares las comunidades indígenas son, básicamente, el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (C.P., artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, el cual se desprende no sólo la protección a la diversidad y del carácter pluralista de la nación (C.P., artículos 1 y 7) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición forzada (C.P., artículo 12); - el derecho a la propiedad colectiva (C.P., artículos 58, 63, 329); y, el derecho a participar en las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios²⁸ (subrayas y negrillas fuera de texto).

Hace pocos días, el 29 de junio, en Ginebra, Suiza, y después de más de diez años de trabajo, el recientemente creado Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que reemplazó a la antigua comisión, aprobó la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, cuyo texto será presentado a la Asamblea próximamente, pero cuyo contenido conocemos porque ha sido el producto de una larga labor, para establecer el derecho de los pueblos indígenas, como colectividades o como

26 M.P. Jaime Córdoba Triviño

27 Ver sentencias T-496/96 M.T. Carlos Gaviria Díaz N° F-552/03, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

28 T-380,93-M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ; C-058/94- M.P. ALEJANDRO MARTÍNEZ T-349/96 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ; T-496/96 M.P. CARLOS GAVIRIA DIAZ. SU-039/97 M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL. T-552/03 M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

individuos, a todos los derechos humanos y a las libertades fundamentales reconocidas por la ONU.

Además reconoce el derecho de estos pueblos a su autodeterminación y a preservar y fortalecer sus diferentes instituciones políticas, legales, económicas, sociales y culturales, al tiempo que conservan sus derechos a participar de manera plena -si así lo deciden- en la vida económica, social y cultural de los países de los cuales hacen parte.

Y es que es necesario para los colombianos reconocer que, “[a] no dudarlo, el más grande y rico tesoro nacional, es la diversidad étnica y cultural que poseemos, que conjuga maravillosamente con nuestra espectacular biodiversidad. No hemos terminado de descubrir esa riqueza inmensa, porque no hemos sido lo suficientemente capaces de asomarnos, mutuamente, con respeto y con visión generosa para observar y obtener provecho y crecimiento conjunto del cosmos diferente que cada uno concebimos, para darnos cuenta que es allí -en esa mezcla de elementos comunes y diversidad- donde se funde nuestra nacionalidad y donde está el material básico de la solidificación de nuestra estructura como nación.

Pero los avances han sido enormes y un ejemplo clarísimo de los resultados que pueden obtenerse cuando existe esta mutua visión generosa y respetuosa, lo constituye sin duda la propia Constitución Política de Colombia²⁹ de la más pura estirpe pluralista, fruto de la diversidad y el consenso, fundada sobre el principio de diversidad étnica y cultural, sobre el principio de la dignidad humana en condiciones de igualdad, sobre el principio de no discriminación, los que ha desarrollado con t, no la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁰ en materia de derechos fundamentales, y la

29 “La Constitución Política colombiana reconoce el valor inherente a la diversidad cultural al incluir en su artículo séptimo como uno de los fines esenciales del Estado, el del reconocimiento y la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

“Este principio se desarrolla a lo largo de la Constitución en los artículos 10 (oficialidad local de los dialectos y lenguas de las Minorías étnicas); 70 (igualdad entre las culturas); 171 y 176 (participación especial en el Senado y la Cámara de Representantes); 246 (jurisdicción especial indígena), y 286 (configuración de los resguardos indígenas como entidades territoriales con autonomía administrativa y presupuestal y capacidad para ser representadas judicial y extrajudicialmente), entre otros”. (C. Const., Sent. T-1127. oct. 25/2001. M.P. Jaime Araújo Rentería).

30 “Véanse, entre otras, las sentencias T-523 del 15 de octubre de 1997. M.P. Carlos Gavina Díaz; SU-510 del 18 de septiembre de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-552 del 10 de julio de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil; T811 del 27 de agosto de 2004. M.P. Jaime Córdoba Triviño. Dijo también dijo la Corte Constitucional lo siguiente:

“Así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido la importancia de este principio (diversidad cultural), otorgándole un lugar preponderante en la decisión de los casos en los que se han visto involucrados los intereses de las diversas etnias que ocupan el territorio colombiano. En la Sentencia T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte indicó que la comunidad indígena “ha dejado (le ser solamente una realidad fáctico y legal para pasar a ser ‘sujeto’ de derechos fundamentales” pues, no puede en verdad hablarse de protección a la diversidad étnica y cultural, y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es lo único que les confiere status para gozar de sus derechos fundamentales (...). La providencia señala, además, que dentro de los derechos que deben reconocerse a las comunidades se encuentra el derecho a la subsistencia. y a no ser objeto de desapariciones forzadas.

*Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura*³¹, en lo que se refiere al reconocimiento y respeto de la jurisdicción especial indígena”³²

Ahora bien, en cuanto a los derechos de las niñas y niños, obsérvese que el llamado “bloque de constitucionalidad”³³ está integrado por instrumentos jurídicos internacionales que establecen su especial protección, como son la Convención Americana sobre Derechos Humanos (el denominado pacto de San José) que consagró que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y el Estado, y la Convención sobre los Derechos del Niño incorporada al ordenamiento jurídico colombiano a través de la Ley 12 de 1991³⁴.

“En la Sentencia C-530 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) también se resaltó la importancia de este principio, al ubicarlo como sustento de la constitucionalidad de la norma que restringe el asentamiento de no nativos en el archipiélago de San Andrés y Providencia. En este caso, la diversidad étnica y cultural estaba referida a la comunidad étnica de los raizales de las islas.

“Igualmente en la Sentencia C-058 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), el principio que obliga el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural, sirvió como fundamento para declarar la constitucionalidad de una norma del ordenamiento. Se trataba en este caso de aquella que exige de la prestación del servicio militar a los miembros de comunidades indígenas que habitan en sus territorios. La Corte afirmó que no se viola el derecho a la igualdad al otorgar un tratamiento diferente a los indígenas, puesto que la distinción se basa en las particularidades del entorno cultural en el que se desarrollan sus vidas y en el que adquieren su identidad. Se enfatizó en el hecho de que el beneficio es sólo para quienes viven con su comunidad en sus territorios, puesto que el propósito esencial de la norma es proteger el derecho a la supervivencia de la comunidad y no otorgar un privilegio a los individuos en razón de su pertenencia a una etnia.

“En la sentencia T-377 de 1994 (M.P. Jorge Arango Mejía) la Corte aclaró que lo que se asevera en la providencia respecto a la práctica de la medicina no puede afectar la actividad de brujos, curanderos o chamanes, dado que ésta está protegida por el principio de la protección a la diversidad étnica” (C. Const., Sent. T-1127, oct. 25/2001. M.P. Jaime Araújo Rentería).

31 Véanse, entre otros, los siguientes pronunciamientos: Radicado 20010190 del 22 de marzo de 2001. M.P. Eduardo Campo Soto-, Radicado 20010855 del 29 de agosto de 2001. M.P. Fernando Coral Villota; Radicado 20033260 del 8 de marzo de 2003. M.P. Guillermo Bueno Miranda-. Radicado 200400196 del 31 de marzo de 2004. M.P. Temislocles Ortega Narvaez- Radicado 200402141 del 6 de octubre de 2004. M.P. Jorge Alonso Flechas Díaz,- Radicado 200402571 del 6 de diciembre de 2004. M.P. Rubén Darío Henao Orozco: Radicado 200601141 del 16 de agosto de 2006. M.P. Leonor Perdomo Perdomo. Todos los pronunciamientos de esta Sala se pueden consultar por internet en la página de la Rama judicial www.ramajudicial.gov.co

32 Artículo publicado en la Revista de la Judicatura N° 1 de 2006, bajo el título “Sistema de Protección de los Derechos Indígenas en Colombia”.

33 “El artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, establece: ART. 93.- Los tratados convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y los deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

34 4RT. 19.-1. Los estados partes adoptarán todas las medidas administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato

No era entonces gratuito que considerando su especial condición de vulnerabilidad, su situación dentro de la familia como núcleo esencial de la sociedad y como interés supremo de la especie humana³⁵, el constituyente de 1991³⁶ estableciera con toda claridad en norma especial:

- Sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.
- Además les asegurara una protección especial contra toda forma abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.
- Y, finalmente definiera sin ambages que “los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás”.
- El Consejo Superior, forzado a resolver esta tensión y este conflicto, optó por la segunda opción ante la imposibilidad de entender de forma diversa esa primacía que el Constituyente de 1991 quiso en buena hora otorgarle a los derechos de las niñas y los niños de Colombia.

Así, como un ejemplo significativo del contenido normativo vinculante del texto Constitucional, se dio aplicación directa al artículo 44 de la Carta Política, para materializar en estos dos casos concretos la primacía de los derechos de dos niñas por encima del derecho de los pueblos indígenas a conservar sus usos y costumbres, a aplicar sus propias normas, y a impartir su propia justicia a través sus autoridades.

Por último, cabe agregar que la misma tesis ha sido reiterada por el Consejo Superior en dos casos más que involucraron a menores, por temas alimentarios donde los demandados hacían parte de sendas comunidades indígenas y en donde, en consecuencia, la decisión del Consejo Superior privilegió el derecho de los menores.

*negligente, malos tratos o explotación, **incluido el abuso sexual**, mientras el niño se encuentra bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.*

35 La expresión es del maestro Ciro Angarita Barón (sentencia T-523 de 1993).

36 Art. 44 C.P.

6. “La igualdad de género en la administración de justicia, la problemática en la práctica judicial – Las metas del milenio-.”

Magistrada del Consejo de Estado, María Inés Ortiz Barbosa.

“Creo que las relaciones sociales entre ambos sexos –aquéllas que hacen depender a un sexo del otro en nombre de la ley- son malas en sí mismas y forman hoy uno de los principales obstáculos para el progreso de la humanidad; entiendo que deben sustituirse por una igualdad perfecta, sin privilegio ni poder para un sexo ni incapacidad alguna para el otro”.³⁷

Un somero análisis de la problemática de la igualdad de género en la práctica judicial permite advertir que, en general, la Administración de Justicia adquiere relevancia cuando de estadísticas de impunidad o de atraso judicial se trata, pero no para avocar la determinación y la solución de los problemas que la aquejan ni mucho menos los referentes a la igualdad de género, por cuanto no se entiende como una actividad productora de riqueza, pese a que en los permanentes cuestionamientos que sobre sus resultados se realizan en foros y a través de los medios de comunicación, se demuestra que su finalidad es mucho más importante ya que constituye uno de los puntales para consolidar la igualdad, la paz y la eliminación de la pobreza.

Para el desarrollo del tema, se mencionarán tres aspectos esenciales que tan sólo representan una vista panorámica del asunto en estudio, como son la escasa comprensión acerca de la problemática de la igualdad en la práctica judicial, el contenido y alcance de la nueva institución de la transversalización de la perspectiva de género y la polarización que produce el tratamiento de la desigualdad cuando de hombres y mujeres se trata.

Las opiniones o conceptos sobre este particular son inescindibles de la realidad mundial, al punto que en la reunión celebrada en septiembre del 2000 con la presencia de 147 Jefes de Estado en la sede de Naciones Unidas en Nueva York se fijaron los llamados “Objetivos del Milenio” o sea las siete metas que en principio se cumplirán en el año 2015 y una de ellas es la de *promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer*. Este hito es la esencia de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 y armoniza con el derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

No obstante haberse destacado de esta manera la problemática de género, debe tenerse en cuenta que ella no puede aislarse de los otros seis objetivos por cuanto: la erradicación de la pobreza extrema y el hambre en un 50% es un principio de solución de un problema que afecta de manera particular a la mujer; lograr que todos los niños y niñas completen al menos la enseñanza primaria es objetivo de conocimiento que favorece el desarrollo del género femenino en todo aspecto; reducir la tasa de mortalidad materna e infantil es tópico intrínseco a su naturaleza; combatir las enfermedades graves es procurar su salud y la de la familia; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente equivale a la continuidad en las mejores condiciones posibles de la raza humana en general y fomentar una Asociación Mundial para el Desarrollo implica que no puede dejarse de lado la participación de por lo menos el 50% de la población del planeta.

37 John Stuart Mill – “La esclavitud femenina” (1869)

En cuanto a la poca comprensión del tema de la problemática en la práctica judicial, es claro que ello deviene esencialmente del no reconocimiento de la existencia de la desigualdad que se expresa incluso en que, los hombres en general y la mayor parte de las mujeres que trabajan en la Rama, estiman que éstas nunca han sido sujeto de discriminación. Esta actitud parecería derivarse de los patrones familiares y sociales dentro de los cuales han sido educadas, lo cual les impiden detectar las formas en que tal desigualdad se manifiesta. Ella se refleja por ejemplo, en el valor que se atribuye a su producción laboral, en la magnificación de los patrones estéticos, en la utilización del lenguaje en la relación de trabajo y en el consuetudinario empleo de paradigmas culturales, sociológicos y religiosos mediante los cuales se avala la preeminencia del otro sexo.

No puede afirmarse que en la Administración de Justicia se ingrese o se permanezca en los cargos por razón del sexo, lo cual es entendible por cuanto se trata de un trabajo eminentemente intelectual y para desempeñarlo son necesarios requisitos establecidos en la ley, cuyo contenido no comprende tal factor. Tampoco se evidencia que la Jurisdicción Contencioso Administrativa por su propia naturaleza y objetivos, trate con frecuencia conflictos jurídicos abiertamente relacionados con situaciones de género -como podría pensarse que ocurre en asuntos de familia o con ciertos contenidos del derecho penal- pero sí debe abordarlos cuando decide sobre las nuevas acciones de rango constitucional. (arts. 86 a 88 C.N.)

Vale la pena además reflexionar acerca de las labores, por ejemplo, de los auxiliares de Despachos quienes además de desempeñar funciones jurídicas cumplen algunas actividades de secretario ejecutivo lo cual, en un rápido vistazo a la realidad actual, permite observar la marcada preferencia para que una mujer ocupe este cargo. El interrogante sería si esta preferencia tiende o no a dar más valor al título profesional y a las labores jurídicas con las cuales se enriquece la administración de justicia o a las particulares condiciones de relacionista público.

Esta aproximación a la definición del problema conduce necesariamente a la aplicación de la llamada “transversalización de la perspectiva de género” o “transversalidad de género”, institución mediante la cual se pretende integrar esta cuestión en la totalidad de los problemas sociales para promover la igualdad, idea incluida en la Plataforma de Acción adoptada en la Cuarta Conferencia Mundial de las Naciones Unidas de la Mujer (Pekín, 1995). Se pretendió así garantizar la igualdad entre los géneros como objetivo primario en todas las áreas de desarrollo social.

Se ha dicho que transversalizar la perspectiva de género es el proceso de valorar las implicaciones de igualdad que tiene, para los hombres y para las mujeres, cualquier acción que se planifique, ya se trate de legislación, políticas o programas, en todas las áreas y en todos los niveles. Es una estrategia para conseguir que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha, control y evaluación de los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, de manera que las mujeres y los hombres puedan beneficiarse de ellos igualmente y no se perpetúe la desigualdad. El objetivo final de la integración es entonces alcanzar la igualdad de los géneros.

La Transversalización se refiere a toda forma de desigualdad de género por lo cual la actividad para afianzar la igualdad bien puede dirigirse únicamente a los hombres, según la labor de desarrollo de que se trate, para que resulten involucrados en similares condiciones hombres y mujeres. Debe incluir la utilización del lenguaje especializado de la igualdad así como

el que aprecie la dignidad humana. Podría estimarse atrevido por ejemplo considerar, con mente abierta, la posibilidad de que el servicio doméstico que se presta en casas de familia (oficios domésticos), ante la gravísima situación de desempleo que agobia al país, pudiera ser avocado por un buen número de hombres sin que su masculinidad se viera atropellada frente a sí mismo y a la sociedad. Este planteamiento conduce a analizar, en caso de generalizarse, si los hombres que presten tal servicio, se ahorrarían un tortuoso camino en el logro de esta igualdad generadora de empleo, por cuanto ya no soportarían llamarse en su orden, el “indio”, el “sirviente”, el “muchacho”, el “empleado” sino seguramente serán el auxiliar de servicios domésticos, o el coime de la casa, o el chef o el ingeniero de servicios.

Esta sencilla hipótesis, al parecer tan trivial, difícilmente puede acomodarse a las labores desempeñadas en la Administración de Justicia por el alto contenido intelectual que la función encierra, como ya se advirtió. No obstante, en el Consejo de Estado –como en todas las Corporaciones que integran la Rama– existen auxiliares de servicios para atender el aseo y las labores de cafetería. Hoy, por razón de los concursos y del fenómeno económico del desempleo, se amplía la posibilidad del acceso de hombres a estas labores. En el Consejo uno de ellos realiza este tipo de actividad, lo cual constituye a la vez un ejemplo de transversalización y un avance en la igualdad.

En una de las numerosas páginas web que tratan el tema, se encuentra qué no es la transversalización, así: “La transversalización del enfoque de género no consiste en simplemente añadir un “componente femenino” ni un “componente de igualdad entre los géneros” a una actividad existente. Es asimismo algo más que aumentar la participación de las mujeres. Significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses de las mujeres y de los hombres para sacar adelante el programa de desarrollo.”

La aplicación de tan interesantes principios conduce indefectiblemente a la desaparición de los patrones peyorativos respecto de “lo masculino y lo femenino”.

Para definir el ámbito de aplicación y su contenido se precisa que se discute si es una estrategia, si es una herramienta o si es un concepto que abarca diversos contenidos y se plasma en estrategias. Debe tenerse en cuenta no sólo la estructura numérica (cantidad de mujeres) sino que incluye los procesos de toma de decisiones y su impacto en los programas o proyectos frente a hombres y mujeres, a su situación en la sociedad y el verdadero resultado de la equidad de género³⁸.

La Ley de Cuotas (581 del 2000), a la cual se ha hecho referencia, es tan sólo una de las herramientas que en el contencioso administrativo determina la confección de ternas, con sujeción a las calidades y requisitos de la ley, ámbito de su aplicación. En las decisiones de esta jurisdicción eventualmente pueden existir aproximaciones al tema como en el caso de la providencia analizada por la Doctora Ligia López Díaz y de la sentencia de julio 16 de 2001, (Exp. ACU-950, Actor: Cecilia Lorena Barraza Morelle) en la que se señaló que resultaba clara la intención del Presidente de la República de dar aplicación y cumplimiento de manera gradual a esta Ley al designar en su gabinete ministerial a varias mujeres³⁹ y se resaltó que la Corte Constitucional al estudiar su exequibilidad precisó que sus efectos no

38 Contrás del Gendermainstreaming, María Rigat-Pflaum, Buenos Aires, Mayo de 2004.

39 Sentencia de Acción de Cumplimiento con Ponencia de la Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

se dan necesariamente en un solo momento sino que se van dando en el tiempo de manera sucesiva y paulatina.⁴⁰

Estas reflexiones conducen a la necesidad de evaluar el sistema de transversalización en los distintos niveles de cargos al interior de la Rama en general. En cuanto a la Jurisdicción Contencioso Administrativa es de todos conocido que en la actualidad de 27 Consejeros de Estado hay 7 mujeres. En los 26 Tribunales del país de un total de 132 magistrados en marzo del presente año, 49 eran mujeres o sea un 37%. Se toma esta fecha para la estadística de los Tribunales pues posteriormente, las listas de concursos se agotaron. Es de destacar entonces que en este nivel el ingreso de mujeres a la Rama se ha definido no por su género sino por los concursos realizados, que suponen igualdad lograda merced a la obtención de un mayor nivel de instrucción.

Pero se ha anotado que la transversalización no se refiere exclusivamente al componente numérico y se plantea así la necesidad de establecer si dentro de la Rama Judicial existen políticas al respecto o al menos hay un principio de discusión acerca de ellas o si sencillamente se trata de un tema tabú que invisibiliza el problema. Debe destacarse el esfuerzo realizado en el tema por la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” que además de contar con un módulo específico, adelanta un programa de concientización en todas las actividades que desarrolla.

En relación con la polarización que produce el tratamiento de la desigualdad de género, a nadie escapa la realidad de que una sencilla conversación sobre este tema, además de provocar acaloradas y sarcásticas discusiones trae implícito el riesgo de ubicar al interlocutor en determinada corriente política extrema (derecha – izquierda) o sociológica (feminismo – machismo) o incluso se permiten calificar sus preferencias sexuales (homosexualismo – lesbianismo).

Sólo la discusión serena, la precisión, medida y cortesía en el lenguaje, el respeto por las ideas del contradictor y especialmente escucharlo y rebatirlo sin fundamentalismos, constituyen pilar esencial para el tratamiento de estos temas y sin duda para el logro de la meta de igualdad.

Como se indicó inicialmente, el asunto materia de esta intervención se estima inescindible de la realidad mundial y por ello corresponde hacer referencia a *las Metas del Milenio* adoptadas por los líderes del planeta incluida *la promoción de la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer*.

Sin profundizar en las teorías sobre la igualdad, debe reflexionarse si en efecto en el año 2015 se lograrán los dos objetivos que integran este postulado.

Si se trata tan solo de la promoción de la igualdad, ello sería posible, si se tiene en cuenta que “promover”, de acuerdo con el diccionario de la Real Academia Española, es “iniciar o adelantar una cosa procurando su logro” o sea “realizando diligencias o esfuerzos para que suceda lo que se expresa”. Pero la realidad de las metas no se concentra solo en esfuerzos o diligencias por lo que al parecer la igualdad de género deberá esperar la totalidad del milenio.

En cuanto al segundo objetivo, vale decir, procurar la autonomía de la mujer o sea su entera independencia, se ha avanzado a paso lento pero seguro desde el siglo pasado debido a la

40 Sentencia C-371 de 29 de marzo del 2000. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

influencia de factores tales como la educación, el avance científico y tecnológico que ha permitido libertades antes desconocidas, la incorporación de la mujer a la fuerza laboral, su incursión en la política, entre otros. Pero todavía el mundo está lejos de cerrar la brecha.

El concepto de autonomía tiene un alto contenido económico y es por ello que el objetivo de erradicación de la pobreza reduciendo a la mitad el número de pobres, adquiere gran relevancia ante este concepto.

Lo cierto es que según titular del diario El Tiempo de 19 de mayo del año en curso, “Colombia supera a Italia, Argentina, Suiza y Brasil en la igualdad de sexos” y “Solo Costa Rica tiene mejores cifras en Latinoamérica” según indica el subtítulo⁴¹. Resume el informe que en participación política la condición de la mujer colombiana es superior a la de las belgas pero que en materia laboral su situación no es la mejor. El estudio fue divulgado en Europa por el Foro Económico Mundial y en un listado de 58 naciones Colombia ocupa el puesto 30 y Costa Rica el 18, por encima de los países atrás citados. Se destaca para Colombia un alto puntaje en acceso a la educación-puesto No. 13- pero ocupa el No. 41 en participación económica que mide el porcentaje de las mujeres en el mercado laboral y la igualdad en materia de remuneración. En cuanto el acceso de las mujeres a la salud, se encuentra casi al final de la tabla (puesto 52).

En el diario chileno El Mercurio se publicó una interesante entrevista (reproducida en El Tiempo) con la sicóloga y escritora argentina Clara Coria quien se interesó en los problemas femeninos porque a pesar de ser independiente económicamente, identificó obstáculos que disminuían su capacidad de negociación especialmente cuando el tema era económico, lo que la llevó a concluir que la mujer es excelente negociadora de intereses ajenos e incapaz de defender los suyos, lo cual afecta su calidad de vida y sus grados de libertad. Estima que el obstáculo es inconsciente porque para el hombre negociar es natural y para la mujer puede ser algo violento pues ha sido preparada para el deber de satisfacer a otros y supuestamente para no ser egoísta. Percibe que esta característica alejará a la mujer del manejo del poder mientras se cambia el modelo de las relaciones de género para tenerlas como un intercambio más solidario y equitativo.

De otro lado, afirma la señora Coria, que las investigaciones de las relaciones laborales destacan la responsabilidad de la mujer con su trabajo y la dificultad de reclamar mejor salario lo cual no le ocurre a los hombres porque ellos “están haciendo un trabajo y ellos valen. Las mujeres, aunque saben cuánto valen deben demostrar 10 veces más que un hombre para sentirse con derecho a reclamar”. Agrega que la capacidad de negociación de la mujer es preeminente frente a la del hombre en relación con su casa y con los hijos.

En el informe de 2004, del Capítulo Latinoamericano de la Red Internacional de Género y Comercio (1991-2000) Paola Azar indica que un 40% de la fuerza laboral de los países analizados (Argentina, Brasil, Colombia y Uruguay), está compuesto por mujeres mientras que hace 15 años no superaba el 33%, lo cual está modificando el modelo de participación laboral femenina pues ha aumentado el número de horas que las mujeres dedican al trabajo remunerado, la continuidad de sus trayectorias y el número de años de vida laboral. La participación en el sector presenta las tasas más altas entre los 25 y 40 años, tanto para hombres como para mujeres, pero el grupo que crece a mayor velocidad es el de las mujeres

41 Víctor Manuel Vargas, Corresponsal en Madrid.

entre 35 y 44 años aumentando en tiempo el periodo de trabajo y postergando su edad de jubilación. La tasa de actividad por sexo en Colombia en 1990 era 32.1% para mujeres y 65.3% para hombres y en el 2000 37% y 67%, respectivamente.

Es evidente que en el plano económico la igualdad de la mujer modificará los aludidos patrones de división sexual del trabajo y por consiguiente de diferencias salariales, materializará el logro de su autonomía, mejorará la relación del núcleo familiar y constituirá un valioso aporte para enriquecer las decisiones de la administración de justicia. La mujer en la Rama se ve avocada a la toma permanente de decisiones lo cual sin duda ha influido positivamente en su independencia económica.

El objetivo de que *todos los niños y niñas completen por lo menos la educación primaria*, indudablemente favorece el desarrollo del género femenino en todo aspecto. Por ejemplo el acceso de la mujer al sistema educativo ha determinado su participación laboral ante el cambio cultural y sociológico del modelo según el cual la mujer debía prepararse para las labores del hogar y sólo el hombre acceder a la educación institucionalizada, en especial a la superior. Esta premisa es de doble vía por cuanto el aumento de la tasa laboral para la mujer a la vez le ha permitido elevar su nivel educativo y hoy existe un elevado porcentaje de mujeres con educación media y alta, incluidas especializaciones, maestrías y doctorados. En las estadísticas analizadas por la Corte Constitucional al estudiar la exequibilidad de la Ley de Cuotas, se destaca que en los más altos niveles de escolaridad es mayor el número de mujeres que el de hombres que obtiene el título, lo cual naturalmente debe reflejarse en las superiores condiciones de conocimiento de la mujer que trabaja en el sector justicia.

Así en el nivel educativo, la escolaridad de la población económicamente activa aumentó en la década de los 90 y el desempeño del género femenino fue preponderante pues en los hombres fue de 5,8 a 6,8 años y en las mujeres de 6.3 a 7.2 años (CEPAL, 2001). En Colombia en 1999 la tasa de actividad por sexo por años de instrucción era:

	0 a 3	4 a 6	7 a 9	10 a 12	13 y más
Hombres	73.7	82.8	69.9	79.5	85.1
Mujeres	37.9	49.0	48.1	60.8	76.9

El anotado sistema de concurso en la Rama Judicial es medio válido para evaluar los resultados del aumento de escolaridad al más alto nivel para la mujer pues en el sector justicia las profesionales cuentan, además de su título universitario, con más de una especialización y en un buen número suman maestrías y doctorados obtenidos en Colombia y en el exterior.

El documento “Estado del Futuro 2004” publicado por la Universidad Externado de Colombia y resumido en Portafolio (6 y 7 de junio/05), describe algunas conclusiones de un estudio de Naciones Unidas y entre ellas se destaca que la educación progresiva de la mujer y su participación en la economía se reflejan en mejor salud, nutrición y educación para los hijos y en menor mortalidad infantil y tasa de nacimientos y que uno de los mayores desafíos para la región es modificar las actitudes de “machismo”.

Por lo anterior, en este punto se considera que la obtención del objetivo se facilita mediante el establecimiento de patrones educativos y culturales, función que corresponde tanto al Estado como a la sociedad y de paso se avanza en la consecución de otra meta del milenio como es la de reducir la tasa de mortalidad materna e infantil en dos terceras partes.

Para ello es esencial toda actividad tendiente a disminuir las notables distancias existentes en materia de acceso y calidad de la educación incluida la tendencia a diferenciar ésta última entre áreas urbanas y rurales, entre grupos socioeconómicos y entre etnias.

La meta de *combatir el SIDA, el paludismo y otras enfermedades graves* no es sino la implementación de las políticas que den efectividad a los derechos humanos, entre ellos los de la vida, la salud y la protección social, por lo cual deberían definirse metas complementarias que tengan que ver con éste último aspecto ante la grave situación de desempleo y de deficiencia o total carencia de redes de protección social, para incorporar al objetivo aspectos tales como la salud de la población en general y las condiciones de vida de los adultos mayores, sin dejar de lado la perspectiva de género. Por ejemplo los medios de comunicación permanentemente informan cómo el SIDA que en principio se tuvo como una enfermedad de homosexuales, se extendió a los varones en general y ahora se dice que en Colombia se ha “feminizado” con la trágica consecuencia de hacer a los niños víctimas de él. Se indica que de cada 3 hombres una mujer está infectada (Fondo de Población de las Naciones Unidas de Bogotá) y que al comenzar la epidemia en los años 80 la relación era de 20 hombres a 1 en mujeres. La Directora del Fondo para Colombia señala que en la Costa Atlántica la proporción hoy se acerca al 1 a 1.

En cuanto al paludismo Portafolio de 5 de mayo del 2005 asegura que mata a un millón de personas cada año en el mundo, que en América Latina ocurre el 1% de las muertes por esta causa y que la transmisión de la enfermedad se da en los 9 países que comparten la selva amazónica y en 8 Estados de América Central y el Caribe según el informe mundial de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la UNICEF. Así mismo se asegura que los desplazamientos de población, drama humano que afecta tanto a hombres como a mujeres, provoca epidemias aisladas pero no se especifica la tasa de la población femenina e infantil afectada.

Si Colombia no atiende con urgencia a la extensión y mejoramiento de la protección social, la lucha contra las enfermedades graves será en vano. Se destaca que el Congreso aprobó en la última legislatura un proyecto de ley⁴² mediante el cual pretende poner fin al abuso de las EPS que obligan a quienes padecen enfermedades catastróficas a presentar mensualmente tutelas para ser atendidos, especialmente en el suministro de medicamentos. Desafortunadamente siguen desprotegidos quienes sufren de presión arterial alta, problemas coronarios y otros similares que obligan al permanente consumo de medicamentos formulados para tener un nivel sostenible de vida, que se ven afectados por la anotada situación pero que no han sido protegidos por esta ley y en consecuencia deberán continuar con la interposición de tutelas, pese a que tales dolencias incluso no representan costos tan elevados como las que ahora protege específicamente la ley, pero que corresponden al aporte obligatorio del usuario.

No cabe duda de que la desnutrición y el hambre constituyen caldo de cultivo para el desarrollo de todo tipo de enfermedades y es por ello que el 23% de las mujeres suramericanas

42 Proyecto de Ley del Senado No. 205/05 que se encuentra para sanción presidencial.

sufren de anemia por deficiencia de hierro en la dieta conforme lo señala un investigador canadiense del Centro Internacional de Agricultura Tropical (CIAT) con sede en Costa Rica, organismo que adelanta investigaciones para mejorar los componentes de hierro en nuevas variedades de cereales y otros productos agrícolas, como se indicó en la 51ª reunión anual del Programa Cooperativo Centroamericano para el Mejoramiento de Cultivos y Animales celebrada en Panamá en mayo pasado, cuyo programa afortunadamente incluye a Colombia respecto del arroz.

La anorexia y la bulimia son pandemias que afectan directamente a la mujer, desórdenes que merecen especial atención, enfermedades extendidas por los estrictos patrones de belleza que pretenden imponerse con aceptación social, sin que se les preste por el Estado la atención debida mediante programas específicos, ni puedan entenderse comprendidos en el anotado objetivo.

Los temas de protección social, su cubrimiento y atención oportuna se ven desafortunadamente afectados por el incumplimiento de quienes deben cancelar las cuotas para sus afiliados, situación de la cual no escapa la Rama, supuestamente debido a problemas de ubicación de fondos que conducen a que los funcionarios y empleados no sean atendidos oportunamente por las EPS y se vean inmersos en papeleos innecesarios y ajenos a su actividad, para lograr la debida atención médica.

También se hace notar que el cuidado de los hijos menores de los empleados de la Rama Judicial es atendido en principio por Cajas de Compensación Familiar o Cooperativas de los mismos trabajadores, pero no se conocen seguimientos e iniciativas para el sector por parte de los organismos oficiales pues al parecer no se le da la debida importancia a este tema que no solo incide en la igualdad en la relación laboral de las madres sino en general en la salud de la población infantil.

Se reitera la necesidad de programas de extensión de protección social con perspectiva de género, no solo en beneficio de la igualdad de la mujer sino especialmente de la conservación de la raza humana.

Garantizar la sostenibilidad del medio ambiente es otra de las metas del milenio cuyo logro no puede obtenerse sin la decisiva intervención de la mujer, apoyada a su vez en condiciones de igualdad. Tampoco puede desvincularse este objetivo de las estrategias económicas de los Estados y de los organismos internacionales. En el citado documento “El Estado del Futuro 2004”, se hace hincapié en que en los problemas ambientales existen implicaciones militares y sobre tratados internacionales pues las causas ambientales de conflicto “se pueden volver más significativas a medida que el deterioro ambiental aumenta el número de refugiados ambientales”. Se insiste en el anotado informe que requiere más atención el tema ambiental que el del enfrentamiento armado y que la soberanía y la seguridad ambiental se encuentran en condiciones tales que podrían acrecentar el conflicto. Es así mismo urgente detener la deforestación y procurar que los países en vía de desarrollo disminuyan sus industrias con emisiones totales de carbono hacia el 2015 y que las emisiones per cápita permanezcan muy bajas.

No debe ser ajena la Rama al aspecto ambiental si se tienen en cuenta las decisiones que se adoptan tanto en acciones ordinarias como en las constitucionales, relacionadas con el desplazamiento forzado, con la responsabilidad del Estado, con la protección de los derechos

de las víctimas, de los actores y de la población civil en general en el conflicto armado, con el amparo de los derechos colectivos con énfasis en la sostenibilidad del medio ambiente, situaciones en las cuales no se trata solamente de la aplicación de la norma jurídica sino fundamentalmente de lograr la máxima identificación entre la justicia y la ley. De otro lado, no es posible marginar de la búsqueda de estas soluciones a la mujer, en especial a la madre cabeza de familia principal damnificada tanto del conflicto armado como del ambiental por cuanto es corolario de la violencia que ella se responsabilice del núcleo familiar.

La meta de *fomentar una Asociación Mundial para el Desarrollo* implica una verdadera reorientación del pensamiento social como lo describen las conclusiones del estudio de la Universidad de las Naciones Unidas que proponen establecer “Comités de Futuro Parlamentarios Estables” tomando como modelo a Finlandia y otras medidas que refuercen el pensamiento global de largo alcance tales como el conocimiento de métodos de investigación del futuro y la información sobre las implicaciones de largo plazo de las decisiones.

En la formulación de esta amplitud futurista del pensamiento es esencial la participación de la mujer, de manera particular cuando decide en la práctica judicial, asumiendo un liderazgo que abre caminos a un buen número de perspectivas a largo plazo para un futuro mejor y su aporte no puede ser ajeno a la realidad del país frente a ámbitos tales como el PIB per cápita, el nivel de la deuda, el desempleo, el analfabetismo, el conflicto armado mismo, el terrorismo y todos los temas que puedan influir en la construcción de ese futuro mejor.

Los objetivos del milenio formulan en primer lugar el de *la erradicación de la pobreza extrema y el hambre reduciendo a la mitad el número de pobres* y quizá por ello es que se ha convertido en el punto de referencia de conferencias nacionales, internacionales, informes, estudios e investigaciones. En fin, es el tema de moda.

Ello ha inundado a la Academia de variados documentos y teorizaciones y de formulación de estadísticas pero en la práctica no se han materializado soluciones efectivas sino propuestas coyunturales con altos contenidos políticos sin efectivos resultados, con grandes dosis de populismo, en fin mucho ruido y pocas nueces ante la mayor amenaza del futuro de la humanidad. “Sin un desarrollo sustentable miles de millones de personas estarán condenadas a la pobreza” dice “El Estado del Futuro”. Los armados ilegales crean una inestabilidad económica y política que genera el abandono del campo con deterioro del sector agrícola y ganadero, lleva al uso irracional de las tierras, a la usurpación del dominio, al incremento de los cultivos ilícitos con daños ecológicos irreversibles que obligan a adoptar medidas tales como la fumigación con productos cuya seguridad tanto ambiental (flora y fauna) como para las vidas humanas, ha sido severamente cuestionada. A todo ello se suma la contaminación de las aguas y la desaparición de las fuentes que contribuye a la migración hacia las ciudades donde no siempre se logra una mejor calidad de vida porque allí se enfrenta otra de las graves causas de la pobreza, como es el desempleo y se sufre la violencia urbana.

América Latina sigue rezagada en la lucha contra la pobreza, señala en un titular Portafolio que anota que en extrema pobreza viven 222 millones de personas, que un 18.6% de la población de la región vive bajo la línea de indigencia conforme a estudio de la CEPAL sobre el cumplimiento de las metas del milenio. Los señalados 222 millones representan el 44% de la población del continente y la indigencia es de 96 millones. Chile ya redujo a la mitad la

pobreza extrema pero en otros casos el progreso ha sido lento o se encuentra en retroceso. Para lograr la meta el progreso económico anual en promedio debería ser del 2.9% por habitante y en los países más pobres de 4.4%. El gran obstáculo es el desempleo.

Es notable y de conocimiento público el aumento de la pobreza rural, tema que fue objeto de acalorados análisis en el pasado mes de mayo para concluir que el porcentaje pasó de 62.2% a 69% y el nivel de indigencia de 24.9% a 28.3%. En los datos del DANE, con todo y maquillaje, se indicó que la pobreza en este Gobierno cayó del 59% al 52% pero una misión coordinada por el Departamento de Planeación Nacional denominada Estrategia para la Disminución de la Pobreza y la Desigualdad, comprobó que hubo un aumento en la pobreza e indigencia rurales debido al abandono de predios de miles de campesinos, ante lo cual el Ministro de Agricultura de entonces argumentó que el incremento de 3 puntos en la pobreza rural se debe a la volatilidad de las encuestas, al tamaño de la muestra, a la revaluación del peso y a la caída de los precios internacionales de los productos.

Además el 40% de la población de la región vive en el campo y así conforme a las anotadas estadísticas se deduce con toda claridad que la mayoría es pobre, situación corroborada por el estudio realizado por la Oficina Regional de la FAO que indica que el presupuesto anual para el campo ha bajado de US\$205 per cápita (1985-1990) a US\$140 dólares (1996-2001). Ello se agrava más aún cuando se negocian tratados de libre comercio por cuanto los subsidios constituyen una barrera económica que obstaculiza y desestimula la comercialización.

Dentro del Plan de Acción para cumplir con las metas del milenio en Colombia se han programado 94 billones de pesos para reducir la pobreza de acuerdo con las metas fijadas para el año 2015, pero no se conoce política concreta a desarrollar porque a pesar de las estadísticas no se ha determinado cuántos pobres hay en el país y así se evidenció cuando se tomaron las últimas medidas de erradicación de los habitantes del llamado “Cartucho” en Bogotá. En marzo del presente año el Gobierno aprobó un documento CONPES en donde determinó bajar la pobreza del 50% de la población que la padece a 28.5% en el 2015, utilizando los señalados 94 billones, de los cuales 45 provienen de transferencias y 14 del sector privado. A los programas para promover la equidad de género, a los que combaten el SIDA, la malaria y otras enfermedades, se destinarán 46 billones de pesos.

En estadísticas publicadas en el diario El Tiempo de 30 de abril de 2005 se precisa que a los bogotanos los ingresos sólo les alcanzan para sobrevivir y que en el estrato 1 se invierte el 77% del ingreso en servicios públicos, vivienda (arriendo), transporte y comida, 14% en salud y educación, 2% en vestuario y calzado, como los rubros más destacados. Para este estrato se toma como ingreso promedio mensual la elevada suma de \$700.000. En columna denominada “Los indeseables”, Javier Darío Restrepo⁴³ denuncia que en Colombia hay 7.691.000 indigentes mientras que otros 7 millones pueden comprar autos, electrodomésticos y muebles.

La sensibilidad de los empresarios colombianos ha puesto el tema sobre el tapete quizás por un real compromiso social y no necesariamente porque al crecer la pobreza puede disminuir el consumo y por ende las ganancias y también dispararse los índices de inseguridad. Como dijo algún columnista de un medio de comunicación los banqueros reclaman al país para

43 El Catolicismo del 14 al 27 de junio de 2005.

combatir el hambre mientras en sus tarjetas mantienen las comisiones más altas del mundo y la DIAN denuncia que los empresarios evaden un poco más del 30% de los impuestos de valor agregado, renta, aranceles, timbre y 4 por mil, lo que en cifras del 2004 puede llegar a 16 billones de pesos. Estos datos cuestionan seriamente el compromiso social del sector privado colombiano.

El proyecto de la Universidad de los Andes sobre costos socioeconómicos de la violencia intrafamiliar en Colombia analiza el maltrato a la mujer, el origen de la delincuencia juvenil y la vinculación de adolescentes a grupos irregulares como uno de estos costos, violencia que incluye la física y la psicológica. En la segunda semana de julio de 2005, se reunió en Escocia el G-8 para discutir la meta en análisis, principalmente frente al África y se indicó que 1000 millones de seres humanos viven en la miseria absoluta, se habló de casos terribles como Bolivia, Honduras, Nicaragua y Haití y sobre el recorte de presupuestos de ayuda y la falta de apertura comercial de los países ricos hacia los pobres. Empero, no se conocen intervenciones ni resultados específicos sobre Colombia en donde el 7% de los niños menores de 7 años está desnutrido y donde más de la mitad de sus habitantes son pobres.

“Las familias que están en la línea de pobreza tienen una baja participación de las mujeres en el mercado laboral” porque deben atender a los hijos y porque están menos capacitadas, situación que se agrava en el sector rural, se anota en otro informe de Portafolio. En estudio de Ernesto Mielles y Gladys Prada de El Periódico de la Universidad Nacional, se denuncia que hay más de 3.5 millones de mujeres en Colombia que son madres cabeza de hogar.

Al parecer un alto porcentaje de ellas ha adquirido tal condición por efectos de la violencia y como consecuencia se encuentran dentro de las mencionadas cifras de pobreza.

De otra parte mientras el ingreso per cápita de España se ha quintuplicado en 25 años (US\$26.660) y en Estados Unidos es de US\$41.300, el de Colombia apenas llega a US\$2.130, vale decir que el objetivo que se analiza no solo será difícil de cumplir dentro del sector sometido a la pobreza sino que todo parece indicar que se ahonda día a día la brecha entre países ricos y pobres.

La lucha contra la pobreza es responsabilidad no solo del Estado y de los estudiosos de la economía sino de la sociedad en general y necesariamente de la Administración de Justicia en sus decisiones, por lo cual también se compromete su responsabilidad social.

En la Administración de Justicia el sólo hecho de la existencia de empleos con topes superiores a \$700.000 parece garantizar por lo menos la viabilidad de un mínimo vital pero por los datos que se han consignado atrás se percibe un peligroso acercamiento a los niveles de pobreza. Y las decisiones judiciales en términos generales no llegan de manera directa –salvo en las acciones constitucionales– a los sectores más pobres y mucho menos a los de indigencia por cuanto no tienen cómo acceder a los órganos judiciales y es cada vez más frecuente el ejercicio de una justicia desinstitucionalizada.

Luego de estas consideraciones el planteamiento que se impone es el de calcular si se lograrán las metas del milenio a nivel mundial, si se alcanzarán en Colombia al menos en lo planteado en el documento CONPES al cual se ha hecho referencia o si como lo dijo el Secretario Ejecutivo de la CEPAL, Colombia está lejos de cumplirlas y hasta el momento no ha alcanzado ni siquiera el 10% de la propuesta.

El cambio en el sistema estadístico del DANE implementado además por las opiniones del organismo cuya misión es exclusivamente la de producir cifras que reflejen la realidad nacional no puede conducir a pensar que las metas se lograrán, porque las estadísticas no generan más ingresos sino que se ha cambiado el método para medir la pobreza y los demás fenómenos del país.

Para concluir, se insiste en la poca comprensión sobre la problemática en la práctica judicial, en el no reconocimiento de las realidades de desigualdad de género, en la necesidad de implementar y evaluar la transversalización y de ampliar y decantar el diálogo con respecto al tratamiento del tema.

Además si bien la labor de la administración de justicia parece no tener incidencia directa en varias de las metas del milenio, si existe una responsabilidad de quienes laboran en ella y en especial de las mujeres para que desde la actividad que desarrollan contribuyan a consolidar una actitud propia y comprometida frente al tema, que se vea reflejada en las decisiones que adopten tanto en su vida personal como en las atinentes a la función de impartir justicia.

Es preciso que la abundante teorización sobre estos temas propenda crear conciencia sobre las desigualdades de género y sobre todo que se irradie hacia planes y programas específicos, en particular en cuanto a la Rama Judicial competente, si fuere necesario con las ayudas internacionales del caso, con la máxima información acerca de los problemas planteados y la periódica evaluación de resultados. Es este un imperativo moral frente al cual todo ser humano tiene una responsabilidad y un gran potencial de contribución frente a unos objetivos que se comparten universalmente pero que requieren poner en práctica políticas y estrategias específicas para lograrlos.

Así las cosas, ante la meta de promover la igualdad de géneros y la autonomía de la mujer, los logros que en la práctica se obtengan para hacer realidad estos derechos fundamentales, contribuirán a que los mismos se conviertan en valores de la democracia, para concluir como afirmó John Stuart Mill que *“a medida que la humanidad progresa el número de las doctrinas que dejan de ser materia de discusión y de duda aumenta constantemente, y el bienestar de la humanidad puede casi medirse por el número y la importancia de las verdades que llegan a ser incontrovertibles”*.

7. “El aborto”.

Magistrada de la Corte Constitucional, Clara Inés Vargas Hernandez

El tema que me corresponde exponer es muy sensible y complejo, y no se pretende desconocer ninguna concepción religiosa, ni el ámbito de libertad e intimidad de las personas respecto de sus concepciones. Se trata de presentarles las razones por las cuales la Corte Constitucional, en la sentencia C-355 de 2006, consideró que una tipificación general del aborto, sin considerar circunstancias específicas resulta lesiva de los derechos de las mujeres cuya protección también es constitucional.

Sin embargo quiero recordar, como lo consideran Anibal Faúndes y José Barzelatto en su libro “El drama del aborto”, que hay una cierta coincidencia entre quienes están a favor y quienes están en contra del aborto en el sentido de que debe evitarse el aborto, y que nadie lo propone como una alternativa deseable o como un método de planificación.

La vida como un bien constitucionalmente relevante que debe ser protegido por el Estado colombiano, y su diferencia con el derecho a la vida.

La Carta de 1991 establece a la vida como uno de los valores fundantes del nuevo orden constitucional. Es así como el Preámbulo contempla la vida como uno de los valores que pretende asegurar el ordenamiento constitucional, el artículo segundo señala que las autoridades de la República están instituidas para proteger la vida de todas las personas residentes en Colombia, y el artículo once consigna que “el derecho a la vida es inviolable”, amén de otras referencias constitucionales .

De esta múltiple consagración normativa se desprende también la pluralidad funcional de la vida en la Carta de 1991, pues tiene el carácter de un valor y de derecho fundamental. Desde esta perspectiva, plurinormativa y plurifuncional, cabe establecer una distinción entre la vida como un bien constitucionalmente protegido y el derecho a la vida como un derecho subjetivo de carácter fundamental, distinción que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional.

Puede afirmarse entonces, que en virtud de lo dispuesto en distintos preceptos constitucionales, la Carta de 1991 se pronuncia a favor de una protección general de la vida. Desde esta perspectiva, toda la actuación del Estado debe orientarse a protegerla y no sólo y exclusivamente en un sentido antropocéntrico. Este deber de protección de la vida como valor constitucional trasciende del plano meramente axiológico al normativo y se constituye como mandato constitucional en una obligación positiva o un principio de acción, según el cual todas las autoridades del Estado, sin excepción, en la medida de sus posibilidades jurídicas y materiales, deben realizar todas las conductas relacionadas con sus funciones constitucionales y legales con el propósito de lograr las condiciones para el desarrollo efectivo de la vida humana. El deber de protección de la vida en cabeza de las autoridades públicas se erige entonces como la contrapartida necesaria del carácter de la vida como bien constitucionalmente protegido, y como tal ha dado lugar a la creación de múltiples líneas jurisprudenciales por parte de esta Corporación.

En efecto, el deber de protección a la vida, en su carácter de bien que goza de relevancia constitucional, vincula a todos los poderes públicos y a todas las autoridades estatales colombianas. En esa medida el Poder Legislativo, dada la relevancia de sus funciones dentro de un Estado Social y democrático de derecho, es uno de los principales destinatarios

del deber de protección y está obligado a la adopción de disposiciones legislativas con el propósito de salvaguardar la vida de los asociados.

Esas disposiciones legislativas pueden ser de muy diversa índole e incluir un espectro muy amplio de materias, desde aquellas de carácter prestacional y asistencial hasta disposiciones penales que tipifiquen las conductas que atentan contra este bien de relevancia constitucional. Se trata por lo tanto de una vinculación en dos sentidos, uno de naturaleza positiva que obliga al Congreso de la República a adoptar medidas que protejan la vida; otro carácter negativo en cuanto la vida, como bien de relevancia constitucional, se convierte en un límite a la potestad de configuración del legislador, al cual le está vedado adoptar medidas que vulneren este fundamento axiológico del Estado colombiano.

Por otra parte, si bien corresponde al Congreso adoptar las medidas idóneas para cumplir con el deber de protección de la vida, y que sean de su cargo, esto no significa que estén justificadas todas las que dicte con dicha finalidad, porque a pesar de su relevancia constitucional la vida no tiene el carácter de un valor o de un derecho de carácter absoluto y debe ser ponderada con los otros valores, principios y derechos constitucionales.

Sobre el punto por ejemplo, para el delito de genocidio, el legislador consideró una pena mayor que para el de homicidio, en razón a los bienes jurídicos que cada uno de estos en particular protege. De otro lado, el legislador ha expedido normas del Código Penal que consagran ciertos motivos a considerar por parte del juez penal en cada caso, aún tratándose del conocimiento de atentados contra la vida, a fin de poder disponer tanto la ausencia de responsabilidad, como el caso de quien obre en legítima defensa, o las que incluyen circunstancias de menor punibilidad. También ha tipificado delitos como la muerte y abandono de hijo fruto de acceso carnal violento, abusivo o de inseminación artificial no consentida, con penas menores a las del homicidio.

Ahora bien, dentro del ordenamiento constitucional la vida tiene diferentes tratamientos normativos, pudiendo distinguirse el derecho a la vida consagrado en el artículo 11 constitucional, de la vida como bien jurídico protegido por la Constitución. El derecho a la vida supone la titularidad para su ejercicio y dicha titularidad, como la de todos los derechos está restringida a la persona humana, mientras que la protección de la vida se predica incluso respecto de quienes no han alcanzado esta condición.

Cabe recordar, que en relación con esta distinción, la Corte no ha reconocido expresamente al *nasciturus*⁴⁴ el carácter de persona humana y titular del derecho a la vida, ha encontrado que existe un deber del Estado colombiano de proteger la vida en gestación.

Sin que nos corresponda determinar el momento exacto a partir del cual se inicia la vida humana, pues es un problema al cual se han dado varias respuestas, no sólo desde distintas perspectivas como la genética, la médica, la religiosa, o la moral, entre otras, sino también en virtud de los diversos criterios expuestos por cada uno de los respectivos especialistas, o de si el *nasciturus* es una persona y en esa calidad titular de derechos fundamentales, es una vida humana en gestación, y como tal el Estado colombiano tiene un claro deber de protección que se deriva, como antes se dijo, de numerosas disposiciones constitucionales.

44 Concebido y no nacido

Deber de protección que tiene un alcance amplio, pues no sólo significa la asunción por parte del Estado de medidas de carácter prestacional, tomadas a favor de la madre gestante pero orientadas en definitiva a proteger la vida de quien se encuentra en proceso de formación, sino por cuanto también deben adoptarse las normas necesarias para prohibir la directa intervención tanto del Estado como de terceros en la vida que se está desarrollando.

En todo caso, como se sostuvo anteriormente, dentro de los límites fijados en la Constitución, determinar en cada caso específico la extensión, el tipo y la modalidad de la protección a la vida del que está por nacer corresponde al legislador, quien debe establecer las medidas apropiadas para garantizar que dicha protección sea efectiva, y en casos excepcionales, especialmente cuando la protección ofrecida por la Constitución no se puede alcanzar por otros medios, introducir los elementos del derecho penal para proteger la vida del *nasciturus*.

Cabe recordar, que de manera reiterada la jurisprudencia ha sostenido, que el recurso a la penalización de conductas solamente debe operar como *ultima ratio*, cuando las demás medidas no resulten efectivamente conducentes para lograr la protección adecuada de un bien jurídico; por tanto, el recurso al derecho penal queda limitado a la inexistencia o insuficiencia de otros medios para garantizar la protección efectiva de la vida del *nasciturus*. Esta es una decisión que corresponde al poder legislativo, quien al decidir sobre la conveniencia de tipificar penalmente ciertas conductas, deberá realizar valoraciones de orden político, las cuales “...respondiendo a un problema de carácter social debe, de manera responsable aprobar, luego del debate parlamentario correspondiente, un tipo penal ajustado a la Constitución”.

Conforme a lo expuesto, la vida y el derecho a la vida son fenómenos diferentes. La vida humana transcurre en distintas etapas y se manifiesta de diferentes formas, las que a su vez tienen una protección jurídica distinta. El ordenamiento jurídico, si bien es verdad, que otorga protección al *nasciturus*, no la otorga en el mismo grado e intensidad que a la persona humana. Tanto es ello así, que en la mayor parte de las legislaciones es mayor la sanción penal para el infanticidio o el homicidio que para el aborto. Es decir, el bien jurídico tutelado no es idéntico en estos casos y, por ello, la trascendencia jurídica de la ofensa social determina un grado de reproche diferente y una pena proporcionalmente distinta.

De manera que estas consideraciones habrán de ser tenidas en cuenta por el legislador, si considera conveniente fijar políticas públicas en materia de aborto, incluidas la penal en aquellos aspectos en que la Constitución lo permita, respetando los derechos de las mujeres.

La vida y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En el Sistema Universal el marco normativo básico sobre el derecho a la vida viene dado por el primer numeral del artículo 6º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que estipula:

“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”

Por su parte la Convención sobre los Derechos del Niño (parte también del Sistema Universal), indica en su Preámbulo la necesidad de protección del niño “tanto antes como

después del nacimiento”, no obstante el artículo 1º de dicha Convención no establece claramente que el *nasciturus* sea un niño y como tal titular de los derechos consagrados en el instrumento internacional. En efecto, el artículo 1º señala que:

“Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.”

Así pues, la definición citada hace referencia al concepto de ser humano, concepto amplio e indeterminado cuya precisión corresponde a los Estados Partes y a organismos encargados de interpretar el alcance del tratado. De la lectura de los trabajos preparatorios de la Convención se desprende que tal indeterminación obedeció a una decisión deliberada, pues se consideró que debía dejarse a los Estados Partes la facultad de adoptar, de conformidad con los valores fundamentales de su ordenamiento jurídico, la definición de lo que es un niño, que se extiende, de contera, al concepto de vida protegido por la Convención.

Resulta claro entonces que este instrumento internacional, ratificado por Colombia y que forma parte del bloque de constitucionalidad, que trata sobre sujetos de especial protección constitucional de acuerdo con el artículo 44 de nuestra Carta, tampoco consigna expresamente que el *nasciturus* es una persona humana y bajo dicho estatus titular del derecho a la vida.

Por su parte, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a pesar de que carece de un instrumento específico de protección a la niñez, consagra el derecho a la vida en el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que tiene el siguiente tenor: toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Ahora bien, este enunciado normativo hace alusión nuevamente al concepto de persona para referirse a la titularidad del derecho a la vida, pero acto seguido afirma que la protección del derecho a la vida será a partir del momento de la concepción. Este enunciado normativo admite distintas interpretaciones. Una es la que hacen algunos de los intervinientes en el sentido que el *nasciturus*, a partir de la concepción, es una persona, titular del derecho a la vida en cuyo favor han de adoptarse “en general” medidas de carácter legislativo. Empero, también puede ser interpretado en el sentido que a partir de la concepción deben adoptarse medidas legislativas que protejan “en general” la vida en gestación, haciendo énfasis desde este punto de vista en el deber de protección de los Estados Partes.

Sin embargo, bajo ninguna de las posibilidades interpretativas antes reseñadas puede llegar a afirmarse que el derecho a la vida del *nasciturus* o el deber de adoptar medidas legislativas por parte del Estado, sea de naturaleza absoluta, como sostienen algunos de los intervinientes. Incluso desde la perspectiva literal, la expresión “en general” utilizada por la Convención introduce una importante cualificación en el sentido que la disposición no protege la vida desde el momento de la concepción en un sentido absoluto, porque precisamente el mismo enunciado normativo contempla la posibilidad de que en ciertos eventos excepcionales la ley no proteja la vida desde el momento de la concepción.

En efecto, de acuerdo con el primer párrafo del Preámbulo, el propósito de la Convención Americana es “consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas,

un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". El segundo párrafo adiciona que "los derechos esenciales del hombre" merecen protección internacional precisamente porque "no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana".

Desde esta perspectiva, es claro que ninguno de los derechos consagrados en la Convención puede tener un carácter absoluto, por ser todos esenciales a la persona humana, de ahí que sea necesario realizar una labor de ponderación cuando surjan colisiones entre ellos. La Convención tampoco puede ser interpretada en un sentido que lleve a la prelación automática e incondicional de un derecho o de un deber de protección sobre los restantes derechos por ella consagrados, o protegidos por otros instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, ni de una manera tal que se exijan sacrificios irrazonables o desproporcionados de los derechos de otros, porque de esta manera precisamente se desconocería su finalidad de promover un régimen de libertad individual y de justicia social.

Adicionalmente, esta Corporación también ha reiterado la necesidad de interpretar armónica y sistemáticamente los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad y la Constitución. En la sentencia C-028 de 2006 sostuvo esta Corporación:

"La Corte considera que, así como los tratados internacionales deben ser interpretados entre sí de manera sistemática y armónica, en el entendido de que el derecho internacional público debe ser considerado como un todo coherente y armónico, otro tanto sucede entre aquéllos y la Constitución.

En efecto, esta Corporación estima que la pertenencia de una determinada norma internacional al llamado bloque de constitucionalidad, de manera alguna puede ser interpretada en términos de que esta última prevalezca sobre el Texto Fundamental; por el contrario, dicha inclusión conlleva necesariamente a adelantar interpretaciones armónicas y sistemáticas entre disposiciones jurídicas de diverso origen.

Así las cosas, la técnica del bloque de constitucionalidad parte de concebir la Constitución como un texto abierto, caracterizado por la presencia de diversas cláusulas mediante las cuales se operan reenvíos que permiten ampliar el espectro de normas jurídicas que deben ser respetadas por el legislador."

En esa medida, el artículo 4.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos no puede ser interpretado en el sentido de darle prevalencia absoluta al deber de protección de la vida del *nasciturus* sobre los restantes derechos, valores y principios consagrados por la Carta de 1991.

Por otra parte, como ha sostenido esta Corporación, la interpretación de los tratados internacionales de derechos humanos no se agota en el uso de los argumentos literales o gramaticales, y es necesario en esa medida acudir a criterios sistemáticos y teleológicos. Como se afirma en la misma sentencia C-028 de 2006:

"En tal sentido, es necesario resaltar que en los últimos años han tomado fuerza las interpretaciones sistemática y teleológica de los tratados internacionales, las cuales permiten ajustar el texto de las normas internacionales a los cambios históricos. Así pues, en la actualidad, el contexto que sirve para interpretar una determinada norma de un tratado internacional, no se limita al texto del instrumento internacional del cual aquélla hace parte, sino que suele abarcar diversos tratados que guardan relación con la materia objeto de interpretación; a pesar incluso de que éstos últimos hagan

parte de otros sistemas internacionales de protección de los derechos humanos. En otros términos, los tratados internacionales no se interpretan de manera aislada sino armónicamente entre sí, con el propósito de ajustarlos a los diversos cambios sociales y a los nuevos desafíos de la comunidad internacional, siguiendo para ello unas reglas hermenéuticas específicas existentes en la materia, las cuales conducen a lograr una comprensión coherente del actual derecho internacional público.

En tal sentido, es necesario precisar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con fundamento en el artículo 29 del Pacto de San José de Costa Rica, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, "que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales " y que "Tal interpretación evolutiva es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados ." De tal suerte que los tratados internacionales sobre derechos humanos deben interpretarse armónicamente entre sí, partiendo, por supuesto, de los pronunciamientos que sobre los mismos han realizado las instancias internacionales encargadas de velar por el respeto y garantía de aquéllos."

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

Dicha ponderación exige identificar y sopesar los derechos en conflicto con el deber de protección de la vida, así como apreciar la importancia constitucional del titular de tales derechos, en estos casos, la mujer embarazada.

Los derechos fundamentales de las mujeres en la Constitución Política Colombiana y en el derecho internacional.

La Constitución Política de 1991, efectuó un cambio trascendental respecto de los derechos de las mujeres, con gran incidencia en su posición en la sociedad y en sus relaciones con el Estado.

Al respecto, es importante recordar lo expresado por la Corte en la sentencia C- 371 de 2000:

"La situación histórica de la mujer en Colombia". Una breve reseña de los cambios normativos:

22- No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino.

Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula "de" como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.

Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia; el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumo también el constituyente de 1991. Por primera vez, en nuestro ordenamiento superior se reconoció expresamente que "la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades" y que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

Ahora bien: aun cuando la igualdad formal entre los sexos se ha ido incorporando paulatinamente al ordenamiento jurídico colombiano, lo cierto es que la igualdad sustancial todavía continúa siendo una meta, tal y como lo ponen de presente las estadísticas que a continuación se incluyen. Justamente al logro de ese propósito se encamina el proyecto de ley estatutaria cuya constitucionalidad se analiza."

En efecto, a partir del Acto Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia Constitucional. Cabe recordar, que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación. También resolvió privilegiarla de manera clara con miras a lograr equilibrar su situación, aumentando su protección a la luz del aparato estatal, consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para entonces estuviere desempleada o desamparada, que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, así como que las autoridades garanticen su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública, entre otras.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna.

Como desarrollo de los mandatos constitucionales, la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, y por ende protectora de los derechos fundamentales de todas las personas, en multitud de providencias ha garantizado de manera primordial los derechos en cabeza de las mujeres. En muchísimos pronunciamientos, tanto de control de constitucionalidad de normas o de revisión de acciones de tutela, ha resaltado la protección reforzada de la mujer embarazada, preservado su estabilidad laboral y el pago de su salario, ha considerado ajustadas a la Constitución las medidas afirmativas adoptadas por el legislador para lograr su igualdad real y especialmente aquellas adoptadas a favor de la mujer cabeza de familia, ha protegido su derecho a la igualdad y no discriminación, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, su igualdad de oportunidades, y sus derechos sexuales y reproductivos, entre otros .

Cabe recordar ahora, que respecto de las mujeres es evidente que hay situaciones que la afectan sobre todo y de manera diferente en relación con los hombres, como son aquellas concernientes a su vida, y en particular aquellas que conciernen a los derechos sobre su cuerpo, su sexualidad y reproducción.

En efecto, los derechos de las mujeres han venido ocupando un lugar importante como componente de los acuerdos alcanzados en la historia de las conferencias mundiales convocadas por las Naciones Unidas, las que constituyen un marco esencial de referencia para la interpretación de los derechos contenidos en los propios tratados internacionales.

En 1968, en la Primera Conferencia Mundial de Derechos Humanos convocada en Teherán, se reconoció la importancia de los derechos de las mujeres, y se reconoció por primera vez el derecho humano fundamental de los padres “a determinar libremente el número de hijos y los intervalos entre los nacimientos”.

Cuatro años después, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció el año 1975 como el Año Internacional de la Mujer, se convocó una conferencia mundial en México dedicada a mejorar la condición de la mujer, y se estableció la década de 1975-1985 como Decenio de la Mujer de las Naciones Unidas.

Otras dos conferencias mundiales fueron convocadas durante el Decenio de la Mujer, la de Copenhague en 1980 y la de Nairobi en 1985 para comprobar y evaluar los resultados del Decenio de la Mujer de las Naciones Unidas.

Pero, la que marcó un hito fundamental para los derechos de las mujeres fue la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena en 1993, al declarar que *“los derechos humanos de la mujer y la niña, son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales”*, así como que la plena participación de la mujer en condiciones de igualdad en la vida política, económica, social y cultural, y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo, son objetivos prioritarios de la comunidad internacional.

Posteriormente, en la Conferencia Mundial sobre población y Desarrollo de El Cairo en 1994, en el documento de programa de acción, se puso un gran énfasis en los derechos humanos de la mujer, y se reconoce que los derechos reproductivos son una categoría de derechos humanos que ya han sido reconocidos en tratados internacionales y que incluyen el derecho fundamental de todas las personas a *“decidir libremente el número y el espaciamiento de hijos y a disponer de la información, la educación y los medios necesarios para poder hacerlo”*. Este programa establece además, que *“la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una*

vida sexual satisfactoria y sin riesgo y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con qué frecuencia". También se estableció, que hombres, mujeres y adolescentes tienen el derecho de "obtener información y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables" de su elección para la regulación de la fecundidad, así como el "derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgo".

La cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Plataforma de Beijing), confirma los derechos reproductivos establecidos en el Programa de Acción de El Cairo.

En efecto, diferentes tratados internacionales son la base para el reconocimiento y protección de los derechos reproductivos de las mujeres, los cuales parten de la protección a otros derechos fundamentales como la vida, la salud, la igualdad y no discriminación, la libertad, la integridad personal, el estar libre de violencia, y que se constituyen en el núcleo esencial de los derechos reproductivos. Otros derechos, resultan también directamente afectados cuando se violan los derechos reproductivos de las mujeres, como el derecho al trabajo y a la educación, que al ser derechos fundamentales pueden servir como parámetro para proteger y garantizar sus derechos sexuales y reproductivos.

Cabe recordar, que además de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y la Convención Americana de Derechos Humanos, la protección de los derechos de la mujer latinoamericana tiene soporte especial en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-, que entró en vigor para Colombia a partir del 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 51 de 1981, y la Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará", entrada en vigencia para Colombia el 15 de diciembre de 1996, al aprobarse la Ley 248 de 1995; los que, junto con los documentos firmados por los gobiernos de los países signatarios en las Conferencias Mundiales, son fundamentales para la protección y garantía de los derechos de las mujeres por cuanto son marco de referencia al establecer conceptos que contribuyen a interpretarlos tanto en la esfera internacional como en la nacional.

Ahora bien, en cuanto al derecho a la salud, que incluye el derecho a la salud reproductiva y la planificación familiar, se ha interpretado por los organismos internacionales, con fundamento en los tratados internacionales, entre ellos la CEDAW, que es deber de todos los Estados ofrecer una amplia gama de servicios de salud de calidad y económicos, que incluyan servicios de salud sexual y reproductiva, y se ha recomendado además, que se incluya la perspectiva de género en el diseño de políticas y programas de salud. Dichos organismos internacionales también han expresado su preocupación por la situación de la salud de las mujeres pobres, rurales, indígenas y adolescentes, y sobre los obstáculos al acceso a métodos anticonceptivos.

También en el área de salud, se deben eliminar todas las barreras que impidan que las mujeres accedan a servicios, a educación e información en salud sexual y reproductiva. La CEDAW ha hecho hincapié en que las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan especialmente a la mujer, constituyen una barrera para acceder al cuidado médico que las mujeres necesitan, comprometiendo sus derechos a la igualdad de género en el área de la salud y violando con ello la obligación internacional de los Estados de respetar los derechos reconocidos internacionalmente.

La comunidad internacional también ha reconocido que la violencia contra las mujeres constituye una violación de sus derechos humanos y de sus libertades fundamentales y ha establecido específicamente el derecho de las mujeres a vivir libres de violencia basada en el sexo y el género.

En efecto, las diversas formas de violencia de género, constituyen una violación de los derechos reproductivos de las mujeres puesto que repercuten en su salud y autonomía sexual y reproductiva. La violencia sexual viola los derechos reproductivos de las mujeres, en particular sus derechos a la integridad corporal y al control de su sexualidad y de su capacidad reproductiva, y pone en riesgo su derecho a la salud, no solo física sino psicológica, reproductiva y sexual.

Es así como la CEDAW ha declarado, que *“la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de la mujer de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”*. La Convención de Belém do Pará, en vigor desde el 5 de marzo de 1995 y para Colombia desde el 15 de diciembre de 1996 –Ley 248 de 1995–, es uno de los instrumentos más importantes para la protección de los derechos de las mujeres ante las diversas formas de violencia a que están sometidas en los diversos espacios de su vida.

Ella ha determinado dos elementos que la hacen especialmente efectiva: una definición de violencia contra la mujer, que considera estos actos como violatorios de derechos humanos y las libertades fundamentales, tomando en cuenta los abusos que ocurren tanto en el ámbito público como en el privado; y, el establecimiento de la responsabilidad del Estado por la violencia perpetrada o tolerada por este dondequiera que ocurra.

De otra parte es importante destacar, que El Estatuto de Roma determina, entre otros asuntos, que la violencia y otros delitos reproductivos y sexuales están a la par con los crímenes internacionales más atroces, constitutivos en muchos casos de tortura y genocidio. Y, reconoce por primera vez, que las violaciones a la autodeterminación reproductiva de las mujeres, tanto el embarazo forzado como la esterilización forzada, se cuentan entre los crímenes más graves de acuerdo con el derecho internacional humanitario.

Respecto de los derechos sexuales y reproductivos, con fundamento en el principio de dignidad de las personas y sus derechos a la autonomía e intimidad, uno de sus componentes esenciales lo constituye el derecho de la mujer a la autodeterminación reproductiva y a elegir libremente el número de hijos que quiere tener y el intervalo entre ellos, como así lo han reconocidos las deferentes convenciones internacionales.

La CEDAW ha determinado, que el derecho a la autodeterminación reproductiva de las mujeres es vulnerado cuando se obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho a controlar su fecundidad. Por ello constituyen graves violaciones a este derecho, la esterilización involuntaria y los métodos anticonceptivos impuestos sin consentimiento. Igualmente han señalado los diferentes Comités, que el derecho a decidir el número de hijos está directamente relacionado con el derecho a la vida de la mujer cuando existen legislaciones prohibitivas o altamente restrictivas en materia de aborto, que generan altas tasas de mortalidad materna.

Otros derechos sexuales y reproductivos, se originan en el derecho a la libertad de matrimonio y a fundar una familia. El derecho a la intimidad también está relacionado con los derechos reproductivos, y puede afirmarse que se viola cuando el Estado o los particulares interfieren

el derecho de la mujer a tomar decisiones sobre su cuerpo y su capacidad reproductiva. El derecho a la intimidad cobija el derecho a que el médico respete la confidencialidad de su paciente, y por lo tanto, no se respetaría tal derecho, cuando se le obliga legalmente a denunciar a la mujer que se ha practicado un aborto.

En cuanto al derecho a la igualdad y no discriminación, la Convención de la Mujer consagra el derecho de las mujeres a disfrutar de los derechos humanos en condiciones de igualdad con los hombres, y la eliminación de las barreras que impiden el disfrute efectivo por parte de las mujeres de los derechos reconocidos internacionalmente y en las leyes nacionales, así como la toma de medidas para prevenir y sancionar los actos de discriminación.

Finalmente, el derecho a la educación y su relación con los derechos reproductivos puede examinarse desde varios niveles: el acceso de las mujeres a la educación básica, a fin de que ella logre el empoderamiento en su familia y en su comunidad, y contribuya a que tome conciencia de sus derechos. Además, el derecho a la educación incorpora el derecho de las mujeres a recibir educación sobre salud reproductiva, así como a que se les permita ejercer el derecho a decidir el número de hijos y espaciamiento de ellos de manera libre y responsable.

En conclusión, los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres han sido finalmente reconocidos como derechos humanos, y como tales, han entrado a formar parte del derecho constitucional, soporte fundamental de todos los Estados democráticos.

Derechos sexuales y reproductivos que además de su consagración, su protección y garantía parten de la base de reconocer que la igualdad, la equidad de género y la emancipación de la mujer y la niña son esenciales para la sociedad y por lo tanto, constituyen una de las estrategias directas para promover la dignidad de todos los seres humanos y el progreso de la humanidad en condiciones de justicia social.

No obstante, de las normas constitucionales e internacionales no se deduce un mandato de despenalización del aborto ni una prohibición a los legisladores nacionales para adoptar normas penales en este ámbito. De tal forma que el Congreso dispone de un amplio margen de configuración de la política pública en relación con el aborto. Sin embargo, dicho margen no es ilimitado. Aún en el campo penal de dicha política, el legislador ha de respetar dos tipos de límites constitucionales, como lo ha resaltado esta Corte. En efecto, al legislador penal, en primer lugar, le está prohibido invadir de manera desproporcionada derechos constitucionales y, en segundo lugar, le está ordenado no desproteger bienes constitucionales, sin que ello signifique desconocer el principio de que al derecho penal, por su carácter restrictivo de las libertades, se ha de acudir como última ratio.

A continuación, se resaltarán los límites al margen de configuración del legislador que decide acudir al derecho penal para sancionar el aborto, empezando por los límites generales para luego entrar a resolver el caso concreto.

Los límites a la potestad de configuración del legislador en materia penal.

En relación con el poder punitivo ordinario del Estado, esta corporación ha considerado de manera reiterada, que el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración para determinar cuáles conductas han de ser consideradas punibles así como para fijar las penas correspondientes a tales comportamientos.

Sin embargo, como también lo ha reiterado la Corte, el legislador no cuenta con una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos, por cuanto encuentra claros límites en los principios y valores constitucionales así como en los derechos constitucionales de las personas. En la sentencia C-420 de 2002 la Corte consideró:

"[D]ebe tenerse en cuenta que el legislador es titular de la capacidad de configuración normativa en materia de política criminal. Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

En efecto, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles. Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro que no podrán concebirse mecanismos que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran".

En resumen, corresponde al legislador la decisión de adoptar disposiciones penales para la protección de bienes de rango constitucional como la vida; sin embargo, los derechos fundamentales y los principios constitucionales se erigen en límites a esa potestad de configuración, correspondiéndole a la Corte Constitucional, como guardiana de la integridad y supremacía de la Constitución, ejercer en estos casos el control sobre los límites que ella le ha impuesto al legislador, es decir, debe examinar si tales medidas legislativas presentan o no el carácter de restricciones constitucionalmente válidas .

Ahora bien, en virtud de su potestad de configuración, el legislador puede introducir distinciones en cuanto a la tipificación de las conductas que atenten contra la vida como bien constitucionalmente protegido, así como la modalidad de la sanción. En efecto, el ordenamiento penal colombiano contiene diversos tipos penales dirigidos a proteger la vida, tales como el genocidio, el homicidio, el aborto, el abandono de menores y personas desvalidas, o la manipulación genética, así como la omisión de socorro para quien, sin justa causa, omite auxiliar a una persona cuya vida o salud se encuentra en peligro. Si bien los anteriores delitos protegen el mismo bien jurídico, la vida, sin embargo el legislador

en ejercicio de su libertad de configuración decidió darles distinto tratamiento punitivo atendiendo a las diferentes especificaciones, modalidades y etapas que se producen a lo largo del curso vital, siendo para estos efectos el nacimiento un hecho relevante para determinar la intensidad de la protección mediante la graduación de la duración de la pena.

La penalización del aborto en todas las circunstancias es contraria a la Constitución

El legislador colombiano decidió adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida en gestación. Tal decisión, sin entrar a analizar el contenido específico de cada norma en particular, no es desproporcionada por la trascendencia del bien jurídico a proteger. Sin embargo, ello no quiere decir que esta Corporación considere que el legislador esté obligado a adoptar medidas de carácter penal para proteger la vida del *nasciturus*, o que este sea el único tipo de medidas adecuadas para conseguir tal propósito. La perspectiva desde la cual se aborda el asunto es otra: dada la relevancia de los derechos, principios y valores constitucionales en juego no es desproporcionado que el legislador opte por proteger la vida en gestación por medio de disposiciones penales.

Empero, si bien no resulta desproporcionada la protección del *nasciturus* mediante medidas de carácter penal y en consecuencia la sanción del aborto resulta ajustada a la Constitución Política, la penalización del aborto en todas las circunstancias implica la completa preeminencia de uno de los bienes jurídicos en juego, la vida del *nasciturus*, y el consiguiente sacrificio absoluto de todos los derechos fundamentales de la mujer embarazada, lo que sin duda resulta a todas luces inconstitucional.

En efecto, una de las características de los ordenamientos constitucionales con un alto contenido axiológico, como la Constitución colombiana de 1991, es la coexistencia de distintos valores, principios y derechos constitucionales, ninguno de los cuales con carácter absoluto ni preeminencia incondicional frente a los restantes, pues este es sin duda uno de los fundamentos del principio de proporcionalidad como instrumento para resolver las colisiones entre normas con estructura de principios.

Ahora bien, una regulación penal que sancione el aborto en todos los supuestos, significa la anulación de los derechos fundamentales de la mujer, y en esa medida supone desconocer completamente su dignidad y reducirla a un mero receptáculo de la vida en gestación, carente de derechos o de intereses constitucionalmente relevantes que ameriten protección.

Determinar las hipótesis normativas particulares en las cuales resulta excesivo exigir a la mujer continuar con la gestación porque supone la total anulación de sus derechos fundamentales es una labor que también incumbe al legislador. Una vez ha decidido que las medidas de carácter penal son las más convenientes para proteger la vida del *nasciturus*, le corresponde prever las circunstancias bajo las cuales no resulta excesivo el sacrificio de los bienes jurídicos de los cuales es titular la mujer gestante. No obstante, si el legislador no determina estas hipótesis, corresponde al juez constitucional impedir afectaciones claramente desproporcionadas de los derechos fundamentales de los cuales es titular la mujer embarazada, sin que ello signifique que el legislador carezca de competencia para ocuparse del tema dentro del respeto a los límites constitucionales.

Ahora bien, a pesar de que el Código Penal consagra una prohibición general del aborto, las disposiciones acusadas muestran que bajo ciertas hipótesis el legislador previó la atenuación de la pena o inclusive su exclusión a juicio del funcionario judicial que conoce el caso. Se trata del supuesto cuando el embarazo es resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal, o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentido (Art. 124 C. P.).

En este caso concreto, el legislador colombiano consideró que la pena prevista para el delito del aborto debía atenuarse debido a la especial afectación de ciertos derechos fundamentales de la mujer embarazada, como su dignidad y su libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, el legislador consideró que la mujer aún en tales hipótesis extremas de afectación de su dignidad y autonomía debía ser juzgada y condenada como delincuente. Una regulación en este sentido es desproporcionada porque en definitiva el supuesto sigue siendo sancionable penalmente y en esa medida continúan siendo gravemente afectados los bienes constitucionalmente relevantes de la mujer gestante.

En efecto, a juicio de esta Corporación, ésta debe ser una de las hipótesis bajo las cuales debe considerarse que la interrupción del embarazo no es constitutiva de delito de aborto, no sólo por la manera como fue inicialmente contemplada por el legislador sino también porque en este caso la prevalencia absoluta de la protección de la vida del *nasciturus* supone un total desconocimiento de la dignidad humana y del libre desarrollo de la personalidad de la mujer gestante, cuyo embarazo no es producto de una decisión libre y consentida sino el resultado de conductas arbitrarias que desconocen su carácter de sujeto autónomo de derechos y que por esa misma razón están sancionadas penalmente en varios artículos del Código Penal

Llevar el deber de protección estatal a la vida en gestación en estos casos excepcionales hasta el extremo de penalizar la interrupción del embarazo, significa darle una prelación absoluta a la vida en gestación sobre los derechos fundamentales comprometidos de la mujer embarazada, especialmente su posibilidad de decidir si continúa o no con un embarazo no consentido. Una intromisión estatal de tal magnitud en su libre desarrollo de la personalidad y en su dignidad humana, privaría totalmente de contenido estos derechos y en esa medida resulta manifiestamente desproporcionada e irrazonable. La dignidad de la mujer excluye que pueda considerársele como mero receptáculo, y por tanto el consentimiento para asumir cualquier compromiso u obligación cobra especial relieve en este caso ante un hecho de tanta trascendencia como el de dar vida a un nuevo ser, vida que afectará profundamente a la de la mujer en todos los sentidos.

En este supuesto cabría incluir también el embarazo resultado del incesto, porque se trata también de un embarazo resultado de una conducta punible, que muchas veces compromete el consentimiento y la voluntad de la mujer. En efecto, aun cuando no implique violencia física, el incesto generalmente compromete gravemente la autonomía de la mujer y es un comportamiento que por desestabilizar la institución familiar resulta atentatorio no sólo de esta (bien indiscutible para el Constituyente), sino de otro principio axial de la Carta: la solidaridad, según así lo ha considerado esta Corporación. Por estas razones, penalizar la interrupción del embarazo en estos casos supone también una injerencia desproporcionada e irrazonable en la libertad y dignidad de la mujer.

Ahora bien, cuando el embarazo es resultado de una conducta, constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, o de inseminación artificial o de transferencia de óvulo fecundado no consentidas, así como de incesto, es preciso que el hecho punible haya sido debidamente denunciado ante las autoridades competentes.

Al respecto, el legislador podrá efectuar regulaciones siempre y cuando no impida que el aborto se pueda realizar, o establezca cargas desproporcionadas sobre los derechos de la mujer, como por ejemplo, exigir en el caso de la violación evidencia forense de penetración sexual o pruebas que avalen que la relación sexual fue involuntaria o abusiva; o también, requerir que la violación se confirme a satisfacción del juez; o pedir que un oficial de policía este convencido de que la mujer fue víctima de una violación; o, exigir que la mujer deba previamente obtener permiso, autorización, o notificación, bien del marido o de los padres.

No se trata sin embargo de la única hipótesis en la cuales resulta claramente desproporcionada la sanción penal del aborto. Se trata también de aquellos eventos en los cuales está amenazada la salud y la vida de la mujer gestante, pues resulta a todas luces excesivo exigir el sacrificio de la vida ya formada por la protección de la vida en formación. En efecto, si la sanción penal del aborto se funda en el presupuesto de la preeminencia del bien jurídico de la vida en gestación sobre otros bienes constitucionales en juego, en esta hipótesis concreta no hay ni siquiera equivalencia entre el derecho no sólo a la vida, sino también a la salud propia de la madre respecto de la salvaguarda del embrión.

Como ha sostenido esta Corporación en reiteradas ocasiones, el Estado no puede obligar a un particular, en este caso la mujer embarazada, a asumir sacrificios heroicos y a ofrendar sus propios derechos en beneficio de terceros o del interés general. Una obligación de esta magnitud es inexigible, aun cuando el embarazo sea resultado de un acto consentido, máxime cuando existe el deber constitucional en cabeza de toda persona de adoptar medidas para el cuidado de la propia salud, al tenor del artículo 49 constitucional.

Ahora bien, resulta aquí relevante la interpretación que han hecho distintos organismos internacionales de derechos humanos respecto de disposiciones contenidas en distintos convenios internacionales que garantizan el derecho a la vida y a la salud de la mujer, como el artículo 6 del PDCP, el artículo 12.1 de la Convención para la Eliminación de Todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el sentido que estas disposiciones, que hacen parte del bloque de constitucionalidad, obligan al estado a adoptar medidas que protejan la vida y la salud. La prohibición del aborto cuando está en riesgo la salud o la vida de la madre puede constituir, por lo tanto, una trasgresión de las obligaciones del Estado colombiano derivadas de las normas del derecho internacional.

En todo caso, esta hipótesis no cobija exclusivamente la afectación de la salud física de la mujer gestante sino también aquellos casos en los cuales resulta afectada su salud mental. Recuérdese que el derecho a la salud, a la luz del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) supone el derecho al goce del más alto nivel posible de salud física y mental, y el embarazo puede causar una situación de angustia severa o, incluso graves alteraciones síquicas que justifiquen su interrupción según certificación médica.

Una última hipótesis es la existencia de malformaciones del feto, certificadas médicamente. Si bien cabe identificar distintas clases de malformaciones, desde el punto de vista constitucional las que plantean un problema límite son aquellas que por su gravedad hacen que el feto sea inviable. Se trata de una hipótesis completamente distinta a la simple identificación de alguna enfermedad en el feto que pueda ser curada antes o después del parto. En efecto, la hipótesis límite ineludible a la luz de la Constitución es la del feto que probablemente no vivirá, según certificación médica, debido a una grave malformación. En estos casos, el deber estatal de proteger la vida del *nasciturus* pierde peso, precisamente por estarse ante la situación de una vida inviable. De ahí que los derechos de la mujer prevalezcan y el legislador no pueda obligarla, acudiendo a la sanción penal, a llevar a término el embarazo de un feto que, según certificación médica se encuentra en tales condiciones.

Un fundamento adicional para considerar la no penalización de la madre en este supuesto, que incluye verdaderos casos extremos, se encuentra en la consideración de que el recurso a la sanción penal para la protección de la vida en gestación entrañaría la imposición de una conducta que excede la que normalmente es exigible a la madre, puesto que la mujer debería soportar la carga de un embarazo y luego la pérdida de la vida del ser que por su grave malformación es inviable.

Además, en las hipótesis en las cuales el feto resulta inviable, obligar a la madre, bajo la amenaza de una sanción penal, a llevar a término un embarazo de esta naturaleza significa someterla a tratos crueles, inhumanos y degradantes que afectan su intangibilidad moral, esto es, su derecho a la dignidad humana.

Ahora bien, en los dos últimos casos en los que no se incurre en delito de aborto, es decir, cuando la continuación del embarazo constituye peligro para la vida o la salud de la mujer, y cuando exista grave malformación del feto que haga inviable su vida, debe existir la certificación de un profesional de la medicina, pues de esta manera se salvaguarda la vida en gestación y se puede comprobar la existencia real de estas hipótesis en las cuales el delito de aborto no puede ser penado.

Lo anterior, por cuanto no corresponde a la Corte, por no ser su área del conocimiento, establecer en que eventos la continuación del embarazo produce peligro para la vida o salud de la mujer o existe grave malformación del feto. Dicha determinación se sitúa en cabeza de los profesionales de la medicina quienes actuaran conforme a los estándares éticos de su profesión.

En efecto, desde el punto de vista constitucional, basta que se reúnan estos requisitos – certificado de un médico o denuncia penal debidamente presentada, según el caso- para que ni la mujer ni el médico que practique el aborto puedan ser objeto de acción penal en las tres hipótesis en las cuales se ha condicionado la exequibilidad del artículo 122 acusado. En efecto, cada uno de estos eventos tienen carácter autónomo e independiente y por tanto, no se podrá por ejemplo, exigir para el caso de la violación o el incesto, que además la vida o la salud de la madre se encuentre en peligro o que se trate de un feto inviable. En el caso de violación o incesto, debe partirse de la buena fe y responsabilidad de la mujer que denunció tal hecho, y por tanto basta con que se exhiba al médico copia de la denuncia debidamente formulada.

Del anterior análisis resulta, que si bien la decisión de penalizar el aborto, como una medida para proteger la vida en gestación resulta constitucionalmente justificada –aunque se insiste, no es la única opción que puede adoptar el legislador ya que este puede escoger otro tipo de medidas de carácter asistencial y prestacional que cumplan con este propósito-, la prohibición completa e incondicional del aborto en todas las circunstancias es abiertamente desproporcionada porque anula completamente derechos de la mujer embarazada garantizados por la Constitución de 1991 y por tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

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

Debe aclararse, que las anteriores consideraciones no implican una obligación para las mujeres de adoptar la opción de abortar. Por el contrario, en el evento de que una mujer se encuentre en alguna de las causales de excepción, ésta puede decidir continuar con su embarazo, y tal determinación tiene amplio respaldo constitucional. No obstante, lo que determina la Corte en esta oportunidad, es permitir a las mujeres que se encuentren en alguna de las situaciones excepcionales, que puedan acorde con los fundamentos de esta sentencia, decidir la interrupción de su embarazo sin consecuencias de carácter penal, siendo entonces imprescindible, en todos los casos, su consentimiento.

En efecto, en Colombia, mediante la sentencia C-355 de 2006, se removió una barrera de orden legal que conllevaba la práctica de abortos en condiciones inseguras con riesgo para la vida y la salud de las mujeres. Por tanto, a partir de la sentencia C-355 de 2006, las mujeres están autorizadas para acceder a los servicios legales de salud y solicitar la práctica del procedimiento de interrupción voluntaria del embarazo, acreditando encontrarse en alguna de las tres circunstancias en que dicha práctica no constituye delito. Decisión de las mujeres de interrumpir su embarazo que debe ser respetada por todas las personas, pero en especial por los profesionales de salud, quienes, como garantía del respeto por los derechos fundamentales de las mujeres, deben permitir que el procedimiento de Interrupción Voluntaria del Embarazo (IVE) sea realizado a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud- SGSSS-, a fin de no poner en riesgo ni la vida ni la salud de éstas.

Removida por la Corte la citada barrera de orden legal, tal determinación constitucional no puede hacerse nugatoria por los profesionales de la salud, a quienes no les corresponde, ante una solicitud de IVE, exigir autorización o consenso de varios médicos, del marido, padres u otros familiares de la gestante, o de jueces o tribunales; tampoco pueden imponer listas de espera para su atención; no pueden abstenerse de remitir de manera inmediata a la mujer a otro profesional habilitado para realizar el procedimiento cuando se alega objeción de conciencia; y además, deben guardar la confidencialidad debida, entre otros aspectos.

De manera que, una vez la interrupción de un embarazo se solicita por la madre gestante, acreditando encontrarse en una de las circunstancias no constitutivas de delito de aborto,

los profesionales de la salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud deben proceder a realizar el procedimiento IVE:

- I. De manera oportuna, es decir dentro de los cinco (5) días siguientes a la solicitud, de conformidad con la Resolución 004905 de 2006, proferida por el Ministerio de la protección Socia.
- II. Su atención será integral y con calidad.
- III. Se hará con sujeción a las normas técnico- administrativas que expida el Ministerio de la Protección Social, las cuales serán de obligatorio cumplimiento, y mientras éstas se expiden, los prestadores están obligados al cumplimiento de las normas del Decreto 4444 de 2006 que tienen como referente la guía “Aborto sin riesgo: Guía técnica y de políticas para sistemas de salud” de la Organización Mundial de la Salud (2003).

Ahora bien. La sentencia C-355 de 2006, se enmarca en documentos internacionales de consenso orientados a la protección de los derechos humanos de las mujeres, los cuales han sido emitidos con ocasión de ciertas Conferencia Mundiales de la organización de Naciones Unidas.

Documentos internacionales que se constituyen en obligaciones adquiridas internacionalmente por el Estado colombiano como Parte integrante de las organizaciones creadas para la protección de los derechos humanos, según las cuales le corresponde adoptar internamente las medidas que sean necesarias para promover la eliminación de barreras que impidan el acceso a los servicios de IVE.

Lo anterior, por cuanto es una realidad, que la imposición de barreras legales, como la penalización del aborto en todas las circunstancias, o aquellas de tipo administrativo, asociadas al estigma del aborto y a la desaprobación que a menudo expresan los prestadores de servicios de salud en hospitales o clínicas, cuando las mujeres se ven enfrentadas a embarazos no deseados, las inducen a la práctica de abortos clandestinos que pueden ser realizados por personas no calificadas y en condiciones insalubres, y en muchas ocasiones las disuade de buscar atención especializada para las complicaciones que puedan derivarse del aborto, con los graves riesgos que tales circunstancias trae para sus vidas.

En efecto, varias conferencias internacionales, así como la Guía Técnica de Políticas para sistemas de Salud: Aborto sin riesgos, de la Organización Mundial de la Salud – 2003 -, han corroborado que el aborto inseguro es una de las principales causas de mortalidad y morbilidad materna, convirtiéndose en un problema de salud pública. En atención a ello, los Estados que conforman la Organización de Naciones Unidas, reconocieron que en aquellos casos en que no sea contrario a la ley, el aborto debe practicarse en condiciones tales que no se ponga en riesgo la vida y la salud de la madre.

También cabe recordar, que la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo (ICPD) desarrollada en El Cairo en 1994, los gobiernos acordaron abordar el impacto para la salud de los abortos practicados en condiciones de riesgo como un grave problema de salud pública, pues al igual que en la 4ª Conferencia Mundial de la Mujer (FWCW) que tuvo lugar en Beijing en 1995, afirmaron los derechos humanos de la mujer en el área de la salud sexual y reproductiva, los cuales se basan en el reconocimiento de los derechos básicos de cada pareja e individuo de decidir libre y responsablemente el número de hijos que desean

tener, el intervalo entre ellos y el momento de tenerlos y de acceder a la información y los medios para hacerlo, así como en el derecho de obtener el máximo estándar de salud sexual y reproductiva.

En Beijing los gobiernos acordaron que “Los derechos humanos de las mujeres incluyen su derecho a tener control y decidir libre y responsablemente sobre temas relacionados con su sexualidad, incluyendo salud sexual y reproductiva, sin coerción, discriminación ni violencia. La igualdad entre mujeres y hombres con respecto a las relaciones sexuales y la reproducción, incluyendo el total respeto por la integridad de la persona, requiere respeto mutuo, consentimiento y responsabilidad compartida sobre la conducta sexual y sus consecuencias”.

En la Conferencia de El Cairo, los gobiernos del mundo reconocieron que el aborto inseguro es una de las mayores preocupaciones de la salud pública y garantizaron su compromiso para disminuir la necesidad de un aborto a través de la expansión y mejoramiento de los servicios de planificación familiar, mientras que al mismo tiempo reconocieron que, en los casos en que no estén contra la ley, el aborto debe ser sin riesgos. En 1996, la Conferencia de Beijing convalidó estos acuerdos e instó a los gobiernos a que consideren la revisión de las leyes que contienen medidas punitivas contra mujeres que se han sometido a abortos ilegales.

La Asamblea General de Naciones Unidas en 1999, revisó y evaluó la implementación de los asuntos tratados en la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de 1994, y los gobiernos acordaron iniciar acciones para garantizar que, en aquellos lugares donde el aborto no esté en contra de la ley, se tomen todas las medidas para que éste sea accesible y sin riesgo, y los sistemas de salud deben capacitar y equipar a los proveedores de servicios de salud, así como tomar medidas adicionales para salvaguardar la vida de las mujeres .

Además, como ya se advirtió, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha elaborado la guía técnica para la prevención del aborto inseguro y el manejo de sus complicaciones, con el fin de ayudar a los gobiernos a cumplir sus compromisos de poner término al aborto practicado en condiciones de riesgo.

Documentos internacionales que no sólo son vinculantes para el gobierno y los jueces de la República, sino que también lo son para los profesionales de la salud en todo nivel, quienes tienen la obligación ética, constitucional y legal de respetar los derechos de las mujeres y garantizar su goce efectivo permitiéndoles el acceso a todos los servicios legales de salud, respetando la Constitución y los fallos que hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, como la sentencia C-355 de 2006, pues de tal manera contribuyen a la reducción significativa de las altas tasas de mortalidad y morbilidad materna por la práctica de abortos inseguros.

8. Otras intervenciones – relatoría

Recuperar el material del cuarto encuentro no fue tarea fácil, sin embargo se decidió consignar la relatoría o notas básicas de las ponencias que no fueron allegadas.

En la apertura intervino el *Sr. Ronald Glass*, Oficial de la Oficina de Gobernabilidad Democrática del Programa de Fortalecimiento y Acceso a la Justicia de USAID, quien hizo referencia a la necesidad de revisar la condición de la mujer, como base para la solución de los problemas, que implica además de leyes un proceso integral de gestión entre los diferentes sectores para que todos apliquen la ley.

Por su parte, la Consejera Presidencial para la Equidad, *Martha Lucía Vásquez Zawadzky* presentó el *Plan Estratégico para la defensa de los derechos de la mujer ante la justicia*; en el cual se desarrolla una política afirmativa para la mujer en diferentes áreas: empleo y desarrollo empresarial, educación y cultura, prevención de violencia contra la mujer, participación política de las mujeres, y fortalecimiento institucional en torno a estos temas. El plan estratégico contiene un diagnóstico de la realidad de las mujeres y 116 recomendaciones al Estado Colombiano en relación con la violencia intrafamiliar, la frágil asistencia jurídica, la legislación, la judicialización, la debilidad en información, la protección ante la ruptura marital, la protección en lo laboral, la informalidad, la conciliación entre la vida laboral y la familia, e incluye también propuestas de reforma legislativa.

La senadora *Dilian Francisca Toro Torres*, Presidenta del Congreso de la República, hizo referencia al *Frente legislativo para la equidad de género*. En su calidad de integrante de la Comisión Accidental de Mujeres del Congreso, hizo referencia al proyecto de ley sobre violencia contra la mujer, y a otros proyectos como el de discapacidad laboral, presupuestos con perspectiva de género, ley de cuotas del 30% al 50%, participación política (8% del Congreso), reforma constitucional.

La Delegada de la Fiscalía General de la Nación ante la Corte Suprema de Justicia, *Dra. Martha Luz Hurtado de Osorio* disertó sobre la *Revictimización de mujeres y niñas con ocasión de la investigación penal, el derecho de las víctimas y la revictimización*; comentó que las estructuras resultan hostiles, por ejemplo la víctima de violencia sexual, en el estrado debe responder todas las preguntas que se le hacen y el agresor no. El proceso penal y los funcionarios muchas veces causan un daño mayor, siguen centrados en el delincuente más que en el sujeto del daño. Seguimos ante la vigencia de una justicia retributiva no restaurativa. Además, plantea que el proceso penal no es objetivo, tiene un gran sesgo hacia el agresor y no tienen en cuenta los derechos de las víctimas. ¿Qué hacer entonces para evitar la revictimización? Educar tanto a los funcionarios como a la sociedad para prevenir y evitar la discriminación; educar sobre los derechos; disminuir los perjuicios que se causan a la víctima con el proceso; que haya claridad sobre la coordinación institucional en la prestación integral de servicios a las víctimas y adecuar las instalaciones a las necesidades de víctimas y testigos.

El Consejero de Estado *Luis Fernando Álvarez Jaramillo*, habló sobre la necesidad de hacer pedagogía con los hombres, señaló que nos quedamos en la justicia retributiva y no restaurativa, que no hay políticas públicas en materia de género y violencia intrafamiliar, no existe un marco de decisión y acción, un parámetro y modalidad de integración de lo público y lo privado incluido en la agenda de gobierno. Hizo referencia al artículo 5° de la

Carta Política sobre el reconocimiento del Estado sin discriminación alguna a la primacía de los derechos inalienables de la persona y la protección de la familia como institución básica de la sociedad; al artículo 7° sobre diversidad étnica y cultural y al artículo 2° sobre fines esenciales del estado y que orientan las políticas públicas. Dijo que no hay consenso entre todos los sectores del Estado sobre el entendimiento de la mujer, ésta es considerada como una parte débil, como una minoría. Habló de las políticas de prevención y protección como una de las responsabilidades del Estado dirigida a impedir violación de derechos, a garantizar los derechos de los más vulnerables, a restablecer el equilibrio entre los miembros y hacer todo lo necesario y razonable para impedir la violación de los derechos. Hay algunos avances por ejemplo en las indemnizaciones en el ámbito moral y en la interpretación de la ley donde la prevalencia del derecho sustancial prima sobre el procedimental. Nosotros como jueces qué vamos a hacer en lo laboral, en lo contencioso, en lo tributario, en lo económico sobre responsabilidad del Estado, en el tema de mujeres cabeza de familia, el matrimonio institucionalizado, compañeros permanentes, diagnósticos periciales, para éste existe un fondo que no opera.

La magistrada de la Corte Suprema de Justicia *Marina Pulido de Barón* realizó un análisis sobre la *Violencia contra las mujeres y las niñas (Bien jurídico de la libertad, integridad y formación sexuales)*. Presentó los aportes jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, en materia de violencia sexual desde el año 2006, casos conocidos, 16 de mujeres y 45 en menores de edad, todos tienen condena y ninguno fue revocado. Desarrolló algunos ejemplos como: a) el caso de un médico, una niña de 12 años, la señora enferma llama al médico, éste droga a la niña y la abusa; b) un fiscal en la URI de Soacha y una niña de seis años va a denunciar con su mamá, los abusos del padre; el fiscal la mira y le pregunta si antes había tenido relaciones sexuales y que le mostrara, el fiscal sacó a la mamá a la puerta. Cuando va a Medicina Legal la niña dice, porque otra vez porque si ya el fiscal me lo hizo, el examen; c) El menor abusado por el abuelo, la Corte sienta jurisprudencia sobre la credibilidad del acusado y reliva el testimonio de menores; d) El médico que se hace pasar como padre de una niña y a los 18 años el doctor verdugo la invita a salir y le preguntó si estaba enferma, le dio una pastilla y luego despertó en un motel en Fontibón. Ese caso fue fallado por el sistema oral se pidió prisión domiciliaria, pero la Corte considero que fue muy grave porque la puso en incapacidad de resistir y una permanencia domiciliaria pone a la comunidad en el desamparo y no resulta proporcional al daño causado; e) El caso de la “palmada en la cola”, este asunto fue a Casación, se presenta un interrogante de si se trata de un abuso sexual o una contravención, se dijo que no alcanza a tipificar ninguna de las dos, se concluye que es una injuria por vía de hecho, el bien tutelado es la integridad personal, por inclusión; f) Un tema nuevo donde Sandra denuncia a su jefe por acoso durante un año, la miraba sin decirle nada, instaló en el baño de mujeres una cámara en el piso, la juez municipal dijo que no hay delito sexual, pero si hay entrada y violación a habitación ajena, extendido al espacio laboral, en todo caso condena con argumentos de dignidad, el circuito revoca y absuelve, se solicita a la Corte la revisión.

El Procurador Delegado para la defensa de la mujer y la familia, *Dr. Aroldo Quiroz Monsalvo* se refirió al proyecto sobre la *Vigilancia superior a la garantía de los derechos de las mujeres*. La Procuraduría General en desarrollo de su función de vigilancia superior adelanta el proyecto: Sistema de seguimiento y vigilancia de los derechos desde una perspectiva de género. El objetivo del proyecto es contribuir a la construcción de la igualdad, la prevención de la discriminación, la inequidad y las violencias relativas al género y a los

derechos de las mujeres y de los y las adolescentes; para lo cual trabaja en: Impulsar la inclusión de la perspectiva de género en la gestión pública; Garantizar el cumplimiento de las responsabilidades institucionales frente a los derechos, especialmente de las mujeres, los y las adolescentes; Promover la generación de información desagregada, oportuna y de calidad relativa a los derechos, particularmente por sexo, área, etnia y edad; Promover el conocimiento, apropiación y aplicación de las normas internacionales relativas al género, con énfasis en mujeres y adolescentes y Potenciar el papel de la Comunidad para consolidar el proceso de seguimiento y vigilancia.

El proyecto constituye entonces un avance en el fortalecimiento de la gestión pública en la promoción y defensa de sus derechos, y contribuye a la aplicación de la perspectiva de género en el cumplimiento de las funciones de las instituciones del Estado como agentes garantes de los derechos humanos.

El proceso con la Procuraduría General se inició en el año 2005, con el apoyo técnico y financiero del UNFPA a partir de cuatro preguntas: ¿Cuál es el rol del Ministerio Público-MP en la construcción de la igualdad?, ¿Qué aporta la perspectiva de género a la gestión pública?, ¿Cómo puede el MP fortalecer su función de seguimiento y vigilancia a la garantía de los derechos desde una perspectiva de género?, ¿Cómo puede el MP consolidar un dialogo permanente con la comunidad en el ejercicio del seguimiento y vigilancia a la garantía de los derechos?

En la tarea de responder las preguntas, se ha ido construyendo un marco conceptual y un marco operativo: Fue revisada la normativa nacional e internacional en materia de género y derechos de las mujeres, y fue diseñado un modelo de vigilancia para verificar tanto el cumplimiento de las normas como la situación y garantía de los derechos en el país. El primer ejercicio diagnóstico realizado por el proyecto en los 32 departamentos, 3 municipios y el distrito capital, evidenció y confirmó entre otros: la situación de inequidad de las mujeres y sus derechos más vulnerados; la no aplicación de las normas internacionales relativas al principio de igualdad y no discriminación y a los derechos de las mujeres; el bajo nivel de conciencia y conocimiento de la normatividad nacional e internacional en materia de género; en general, precaria información de los entes territoriales, en lo relacionado con los derechos a la salud, al trabajo, a la educación y a la participación. La información más completa fue la relacionada con el derecho a la vida y a la integridad personal; también se confirmó que en el orden nacional “no hay una labor sistemática para contrarrestar las tradiciones culturales discriminatorias y transformar los estereotipos sexistas.”

La estrategia operativa para la vigilancia, diseña entonces distintos instrumentos que orientan y facilitan la recolección y manejo de la información y una herramienta informática, a partir de identificar los derechos coincidentes en los diferentes instrumentos internacionales revisados y las instituciones competentes a nivel nacional y territorial, encargadas de garantizar éstos derechos. Fueron entonces definidos, siete derechos como objeto inicial de la vigilancia: Derecho a la vida, Derecho a la dignidad y a la integridad personal, Derecho a la salud, Derecho a la educación, Derecho al trabajo, Derecho a la participación y Derecho a la propiedad de la tierra,

En el ámbito territorial y local, el Modelo de vigilancia coadyuva en concreto a movilizar y hacer visibles los temas de género, de derechos de mujeres y adolescentes; a convocar la reflexión institucional y de la comunidad en torno a la situación de los derechos; a Promover la aplicabilidad de las normas; y en particular a promover la rendición de cuentas

sobre la garantía de los derechos. Los resultados de la información manejada en el Proyecto constituyen una de las más grandes fortalezas dado que permite establecer la situación de los derechos sometidos a la vigilancia superior e induce a la nación y a las regiones a la formulación de las políticas públicas con enfoque de derechos en general y de los derechos de las mujeres y de los y las adolescentes en particular.

- El Defensor del Pueblo, *Dr. Volmar Pérez Ortiz* habló sobre la *Violencia de género y medidas para combatirla*. Hizo referencia al proyecto de ley sobre protección integral a las mujeres, el incremento de las penas, las definiciones de violencia de género y especialmente sobre la negación de todos los beneficios para el agresor. La Dra. Marina Pulido comentó que eso podía tener un efecto perverso frente a la aplicación del principio de la favorabilidad que seguramente se resuelve si los defensores públicos no propugnan por esas libertades.

La Investigadora e historiadora *Magdala Velásquez Toro*, habló sobre la necesidad de estructurar o definir un marco de referencia sobre la importancia del papel de las Altas Cortes, revisar el tema de la revictimización, de desarrollar el tema de derechos humanos y género y sobre la necesidad de fortalecer un proceso de transformación cultural a servidores judiciales y de desarrollar una estrategia de difusión de las decisiones judiciales en esta materia.

9. Palabras de clausura.

Magistrada del Consejo de Estado, María Inés Ortíz Barbosa.

Las Magistradas de Altas Cortes de Colombia agradecemos el importante aporte de conferencistas, panelistas, moderadores y participantes en esta Jornada de reflexión, así como a su patrocinadora, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, a su Directora Doctora Gladys Virginia Guevara Puentes y a sus colaboradores, asesores y técnicos.

Reconocemos especialmente la colaboración de la USAID y del Fondo de Población de Naciones Unidas y del Consejo Superior de la Judicatura incluida su Seccional de Antioquia por su presencia y actividad que estimula la discusión de la problemática de género en la Rama Judicial.

Alrededor de esta mesa, al cumplir nuestra cita anual para formular políticas y agendas sobre el tema, hemos compartido experiencias las tres Ramas del Poder Público con la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo y la valiosa colaboración de nuestros compañeros Magistrados.

Diego Palacios representante del Fondo de Población de Naciones Unidas nos expresó solidaridad al manifestar que acompaña el proceso de avance de todo tipo en el sector justicia de Colombia particularmente en cuanto al mejoramiento de equidad de género y la defensa de los derechos humanos.

Ronald Glass dio un toque de amor al tema y de compromiso de la Embajada y pueblo norteamericanos con programas de apoyo y metas a mediano plazo.

El temario objeto de análisis de nuevo pone de presente la existencia de lenguaje, actitudes, costumbres y situaciones de discriminación agravadas con factores de fuerza ilegítima contra mujeres y niñas.

Cuando se iniciaron las reuniones de Magistradas de Altas Corporaciones para discurrir acerca de estos temas, la presencia masculina se limitó al tradicional saludo protocolario. Ahora la intervención de los Magistrados asegura profunda seriedad y continuidad de las políticas de género en el sector judicial, las cuales apuntan a metas de equidad tanto para hombres como para mujeres dentro de una verdadera perspectiva de género.

Las reflexiones, presentadas con profundidad y acierto, no pueden menos que conducirnos a examinar los retos y compromisos que enfrentamos como integrantes de la Rama Judicial. Es así como las expectativas de los administrados de la justicia nos permiten visualizar e identificar los problemas de género, como en esta mesa se ha hecho, en especial frente a la discriminación de grupos vulnerables, al desconocimiento de la diversidad (de géneros, estratos, étnica, por edad y roles) y a otras situaciones como la pobreza para concluir que en tales discusiones no puede existir aislamiento de género, exclusión de temas ni elusión de responsabilidades.

Vale la pena decir que el poder judicial no puede ser ajeno a las realidades de un país en el cual las mujeres representan el 51.4% de la población (Censo 2005), sin que en tan alto porcentaje se hayan dado condiciones necesarias para lograr la igualdad y menos aún la autonomía cultural, ideológica y económica de la mujer. Este último factor tiende a

descuidarse sin tener en cuenta que su desarrollo en el género femenino permitiría lograr más rápida y eficazmente las metas de equidad.

Podría destacarse por ejemplo, cómo el Profesor Muhammad Yunus, Premio Nobel de la Paz, el Banquero de los Pobres, fue tildado de destructor de la cultura y de la religión musulmana, por elevar la condición de la mujer a cabeza responsable de la economía de los hogares, mientras que en Colombia apenas se inicia la mirada sobre la Banca de los Pobres con perspectivas de lentitud y obstáculos, mientras no se produzcan profundas reformas en el sistema bancario tales como lo relativo a los porcentajes en el patrimonio técnico (9%), estamento que produce mucha riqueza, algo de filantropía y poco de compromiso social.

Indudablemente debemos afrontar nuestra responsabilidad en las decisiones jurisdiccionales en lo relacionado con los problemas de género pues no podemos desconocer que el poder judicial influye de manera positiva y actual en la consecución de metas de igualdad y está en la obligación de aportar, cuando ello sea posible, como lo dije en otra oportunidad, las orientaciones jurídicas y filosóficas que contribuyan a que la equidad sea un hecho, como nos lo recordó el año pasado en su muy brillante intervención el Doctor Herman Galán, hoy ex magistrado de la Corte Suprema de Justicia.

La activa discusión de estos dos días despierta la necesidad de que en las sentencia se avoque la perspectiva de género y así por ejemplo en el fenómeno del desplazamiento erradicar el perverso argumento de la migración por cobardía y sesgadamente olvidar que las familias agredidas por los actores del conflicto armado, se desintegran y terminan lideradas con valor por mujeres y madres cabezas de familia que mal pueden ser calificadas de cobardes cuando además el país ha perdido por lo menos dos generaciones de hombres por la violencia de grupos ilegales y el narcotráfico.

Trátese de *ratio decidendi* o de *obiter dicta*, contribuciones de las Cortes en líneas garantistas y de equidad son decisivos aportes jurídicos que aproximan a Colombia al logro de algunas metas del milenio a cumplirse en el 2015, por cuanto la eliminación de toda forma de discriminación contra las mujeres y las niñas facilita la reducción de la desigualdad y de la pobreza pero sobretodo da fuertes cimientos a la sentida necesidad de la inclusión social, cultural y política de este grupo históricamente discriminado, aún hoy en los más altos grados de exclusión en las formas de protección.

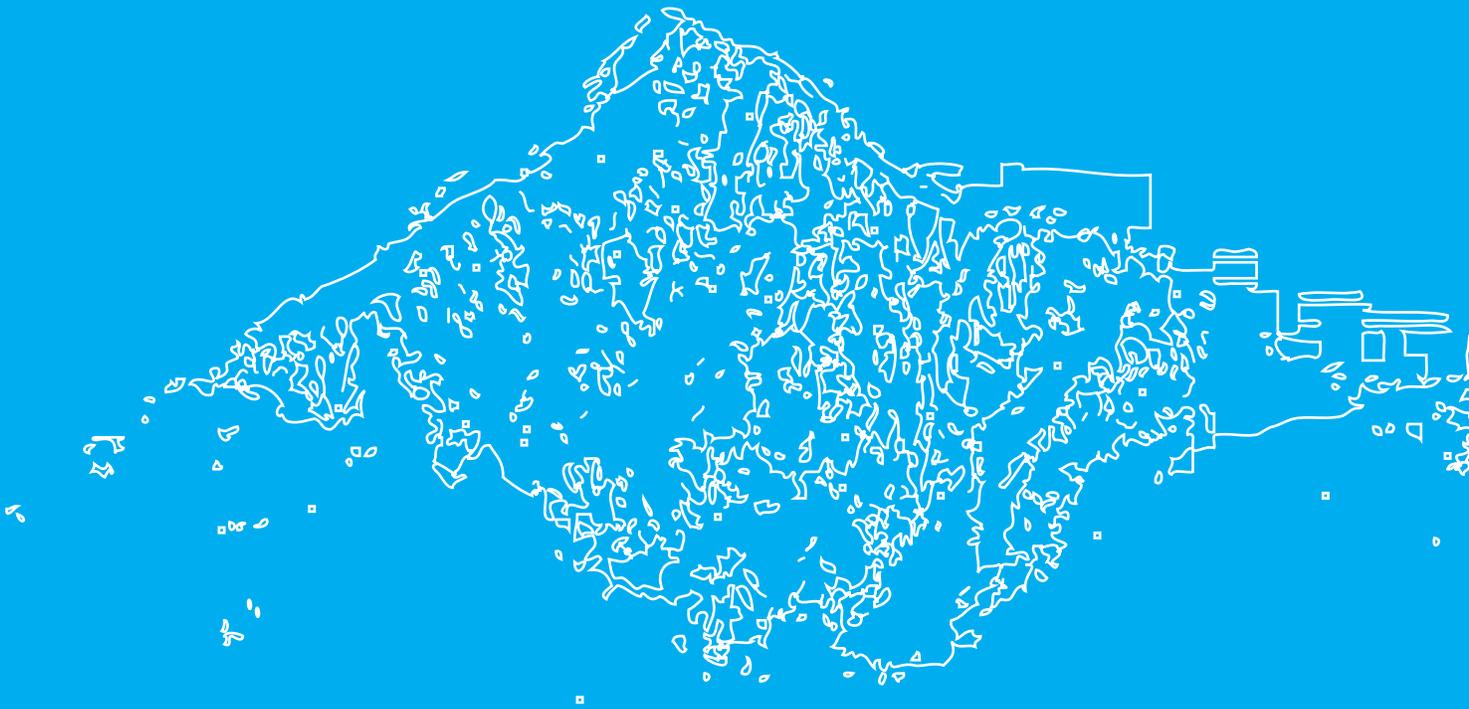
John Stuart Mill hace 150 años (La esclavitud femenina) afirmó que *"La desigualdad es una excepción única que rompe la armonía de las leyes y de las costumbres modernas"*.

Hoy, siglo y medio después, ante la culminación de este encuentro nos atrevemos a aseverar que las "Reflexiones desde la Judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y las niñas" han contribuido de alguna manera a restituir la armonía de las leyes y a continuar con mayor seguridad y mejores conocimientos el camino que conduce a la esquivada meta de la equidad de género.

Se ha planteado así un esbozo de agenda sobre violencia de género y el compromiso jurídico que encierra el marco de referencia formulado. Gracias a la desvelada y eficaz labor de Lucía, líder sin cuya presencia en la vida de las Altas Cortes se dificultaría este tipo de encuentros con perspectiva de género, el cuarto de los cuales se clausura en este momento con la invitación a cumplir una nueva cita el próximo año.

Quinto Encuentro

Santa Marta



2007

MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS ASISTENTES

Clara Inés Vargas Hernández

Corte Constitucional

Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional

Humberto Sierra Porto

Corte Constitucional

Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado

Martha Sofía Sanz Tobón

Consejo de Estado

María Nohemí Hernández Pinzón

Consejo de Estado

María Inés Ortiz Barbosa

Consejo de Estado

Ligia López Díaz

Consejo de Estado

Bertha Lucía Ramirez de Páez

Consejo de Estado

Jesús María Lemos Bustamante

Consejo de Estado

Isaura Vargas Díaz

Corte Suprema de Justicia

Marina Pulido de Barón

Corte Suprema de Justicia

Yesid Ramírez Bastidas

Corte Suprema de Justicia

Francisco Javier Ricaurte Gómez

Corte Suprema de Justicia

Gustavo José Gnecco Mendoza

Corte Suprema de Justicia

Jorge Quintero Milanés

Corte Suprema de Justicia

Leonor Perdomo Perdomo

Consejo Superior de la Judicatura

Lucía Arbeláez de Tobón

Consejo Superior de la Judicatura

Guillermo Bueno Miranda

Consejo Superior de la Judicatura

Hernando Torres Corredor

Consejo Superior de la Judicatura

Jesael Antonio Giraldo Castaño

Consejo Superior de la Judicatura

Carlos Enrique Marín Vélez

Consejo Superior de la Judicatura

Jorge Alonso Flechas Díaz

Consejo Superior de la Judicatura

INVITADAS(OS) ESPECIALES Y CONFERENCISTAS

Edgardo José Maya Villazón

Procurador General de la Nación

Mario Germán Iguarán Arana

Fiscal General de la Nación

Martha Lucía Ramírez de Rincón

Senadora del Congreso de la República

Marta Lucía Vásquez Zawadzky

Consejera Presidencial para la Equidad de la mujer

Juan Carlos Yépez Alzate

Director Ejecutivo Administración Judicial

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Diego Palacios Jaramillo

Representante Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

Esmeralda Ruiz González

Asesora en Género y Derechos del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

María Cristina Hurtado Saéiz

Defensora delegada para los derechos de la Niñez y la Mujer- Defensoría del Pueblo-

Magdala Velásquez Toro

Abogada, historiadora e investigadora

Víctor Uribe Urán

Director Universidad Internacional de la Florida (FIU).

Ana Teresa Bernal Montañez

Coordinadora de la Comisión Nacional de Reconciliación y Reparación

OTROS(AS) ASISTENTES

Magistrados y Magistradas de los Tribunales Administrativo y Superior del Magdalena y del Consejo Seccional de la Judicatura y la Directora Seccional de Administración Judicial del Magdalena.

1. Tema del encuentro: “La perspectiva de género: nuevos enfoques en la legislación y en la práctica judicial en Colombia”

En el año 2007 se llevó a cabo el quinto encuentro de magistradas en la ciudad de Santa Marta durante los días 1 y 2 de junio, cuyo tema de análisis fue *“La perspectiva de género nuevos enfoques en la legislación y en la práctica judicial en Colombia”*.

2. Objetivos

En esta oportunidad la jornada académica se orientó a compartir la experiencia interinstitucional, escuchando los trabajos que para la introducción de la perspectiva de género se presentan en los tres poderes del Estado, así como en los órganos de control y en organismos cooperantes como UNFPA; adicionalmente profundizar en la construcción de una línea jurisprudencial de género, para conocimiento de los servidores y servidoras judiciales que con ello podrán mejorar la práctica judicial.

3. Palabras de apertura

Magistrada del Consejo Superior de la Judicatura, Lucía Arbeláez de Tobón.

La labor desplegada en este tema desde las altas corporaciones de justicia, en el contexto internacional de protección a los derechos humanos y con el acompañamiento cada vez más decidido de las demás ramas y organismos de control, de la sociedad civil y de la cooperación, ha empezado a impactar de manera significativa la prestación de servicio de justicia en todas las jurisdicciones y especialidades cuyos usuarios y usuarias cada vez con mayor claridad, perciben que las decisiones judiciales también involucran la igualdad en la diferencia, contribuyendo a equilibrar las relaciones de poder entre las personas afectadas por las diferencias sociales, biológicas, psicológicas y aún ambientales con razón de sexo, la edad, la etnia, el estrato socio-económico y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.

A la par con la evolución de las acciones en otros sectores como el legislativo, el político y el administrativo y sin dejar de reconocer que aún falta por hacer, son cada vez más los casos sometidos al conocimiento de nuestros Magistrados, Magistradas, juezas, jueces cuyas sentencias y fallos se han proferido plena identificación y discusión en orden a su eliminación de posibles factores de discriminación con razón del sexo generando espacios de aplicación de la perspectiva de género dentro del sistema jurídico vigente, decisiones judiciales como esta se convierten así en efectivos mecanismos tanto de reconocimiento y restauración, como de prevención.

Este liderazgo ejercido desde las altas corporaciones de la justicia, es el motor que impulsa los procesos de transformación cultural los jueces y juezas. Como principio de acción a la búsqueda de este cambio de cultura en la Rama Judicial de Colombia se optó por la transversalización con enfoque de género acuñada desde la IV Conferencia mundial de la mujer convocada por la ONU, que incorpora, de una parte un proceso para evaluar cómo afectan las leyes la vida de los hombres y como la de las mujeres y por otra una estrategia para asegurar que las experiencias y preocupaciones tanto de hombres como de mujeres se consideren integralmente, de modo que al aplicar la ley hombres y mujeres se beneficien por igual y no se perpetúen las desigualdades.

Como se trata de buscar un cambio en la cultura de la organización judicial, el proceso tiene carácter permanente y se desarrolla a mediano plazo por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de sus Unidades Técnicas, entre otras el Centro de Información y documentación “CENDOJ”, la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, incorporando la perspectiva de género en los cursos de Formación Judicial Inicial que deben aprobar los aspirantes a ingresar a la carrera judicial y se extiende a lo largo de la prestación del servicio con programas de formación continuada con propuestas que involucren al manejo del lenguaje judicial, para eliminar los mensajes discriminatorios en la comunicación escrita u oral con ocasión de las actuaciones judiciales y es aquí precisamente en este punto donde se materializa el esfuerzo que hacen las Magistradas y los Magistrados en estos encuentros, a través de sus aportes de análisis jurisprudencial y académico, al entregar su experiencia judicial, para que dicho conocimiento se desdoble en beneficio de la función judicial en todas las instancias y jurisdicciones.

De esta manera, a la vez que se responde al compromiso celebrado entre las tres ramas del poder público en Colombia, también se da un cumplimiento a los compromisos internacionales adquiridos por Colombia ante a la Organización de Naciones Unidas y en las Cumbres Judiciales Iberoamericanas, con miras al futuro y teniendo en cuenta el trabajo desarrollado en el IV encuentro de Magistradas de las altas corporaciones de justicia realizado en el 2006.

Este espacio académico, es una oportunidad para reflexionar positivamente sobre el estado de avance de las acciones encaminadas al ajuste del procedimiento a las normas sustantivas de la prevención y protección de mujeres y niñas, la introducción de mecanismos procedimentales y de carácter probatorio que permitan atender las necesidades de las mujeres para superar la impunidad y evitar la implementación de medidas de prevención y de protección de acuerdo con las necesidades de las mujeres y las niñas que permitan la reparación integral y eviten abordar los perjuicios y los daños causados, promover esquemas adecuados de valoración del daño.

Este es un esfuerzo que hacemos las magistradas de las altas corporaciones de justicia en Colombia, que cada vez nos unimos mas y lo que interesa en esto, es llevar a la práctica judicial una verdadera comprensión de este tema, que es un tema de derechos humanos, un tema de igualdad entre hombres y mujeres y un tema de no discriminación.

4. Discurso de inauguración

Magistrado Rodrigo Escobar Gil, Presidente de la Corte Constitucional.

Constituye para mí un motivo de real satisfacción dirigir como presidente de la Corte Constitucional un saludo muy especial a todos y todas las participantes en este V Encuentro de Magistradas de altas corporaciones de justicia en Colombia y ello responde no sólo a la afinidad que tenemos en nuestra tarea cotidiana de impartir justicia o a la proximidad que con muchas de las honorables Magistradas se ha desarrollado en razón de la escala, en razón de las responsabilidades que nos corresponde cumplir, si no particularmente en este escenario que tiene como tema la perspectiva de género en la legislación y en la práctica judicial, a la íntima convicción sobre la importancia que tienen en Colombia los esfuerzos que desde distintos frentes se han realizado se están realizando y todavía deben realizarse para promover la igualdad de la mujer y su acceso pleno sin discriminaciones a la totalidad de los derechos consagrados en la Constitución.

Los derechos humanos se han convertido en el eje del constitucionalismo contemporáneo y en buena medida es responsabilidad de los jueces lograr que las transformaciones que se han producido en el ordenamiento jurídico y en la práctica judicial se traduzcan en un cambio cultural que evite que de hecho se mantenga en las prácticas discriminatorias. En ese empeño tiene particular significación la creciente presencia de la mujer en las más altas estancias del estado y de la sociedad colombiana, ellas aportan una particular sensibilidad hacia un fenómeno de marginamiento y desprotección, que por factores culturales y también, precisamente, por la ausencia de la mujer en los niveles de dirección habían pasado inadvertidos.

Tanto en Colombia como en el ámbito internacional los movimientos en pro de la defensa de los derechos de la mujer, tienen ya un largo recorrido con hitos que en distintos frentes marcaron significativos avances. Quiero destacar sin embargo, el impulso que ha estos esfuerzos brindó la constitución de 1991. La carta de 1991 no sólo amplió el catálogo de derechos constitucionales y consagró una serie de instrumentos especializados de protección, si no que en cuanto tiene que ver específicamente con el contenido de este foro que se fundan en un concepto de igualdad material al amparo del cual el estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

Eso quiere decir que las autoridades del estado deben adelantar acciones afirmativas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural y económica que nos afecta o bien con el propósito de lograr que los miembros de grupos que han sido discriminados tengan una mayor representación.

Por esa vía y en general en desarrollo de los derechos consagrados en la carta, se han producido importantes avances jurídicos para la mujer, en cuanto al acceso efectivo a la seguridad social en salud y pensiones y la protección de los derechos laborales y la maternidad, la protección contra la violencia intrafamiliar, la especial consideración a la mujer cabeza de familia o los derechos de participación política de la mujer.

Los jueces todos los que integran la jurisdicción constitucional en el ámbito especial de los derechos fundamentales, pero también los que integran las restantes jurisdicciones, que también son jueces constitucionales, en el ámbito propio de sus competencias han contribuido a hacer realidad esa promesa constitucional a la mujer. En manera que se hagan efectivos los mandatos de la carta y los convenios y declaraciones internacionales suscritos por el estado colombiano a favor de la mujer.

El espacio de reflexión que hoy se inicia es el escenario propicio para hacer un balance, para analizar el impacto de lo que se ha hecho desde la magistratura para explorar nuevos frentes de atención y nuevas posibilidades de acción en el propósito de lograr un completo reconocimiento social de la igualdad de la mujer que conduzca a una garantía plena de sus derechos constitucionales. Solo de esta manera, se puede hacer efectiva la constitución y efectivos los principios y toda la axiología en que se funda nuestro ordenamiento jurídico.

Con estas palabras declaro instalado el V Encuentro de Magistradas de las Altas Corporaciones de Justicia en Colombia.

5. “Protección a la igualdad de género en la práctica judicial criminal”

Fiscal General de la Nación, Mario Iguarán.

Haré referencia a la perspectiva de la igualdad de género desde el punto de vista de la política criminal o mejor de la práctica judicial criminal.

La práctica judicial criminal nos muestra que la violencia de género o la violencia contra la mujer, nos muestra unos extremos, unas caras, unas facetas muy distintas, diversas. Esa violencia de género contra la mujer que va desde la violencia intrafamiliar pasando por la violencia que a diario es sujeta la mujer. Hoy por hoy tenemos un violador en serie en Pereira que nos tiene confundidos.

Es de esa violencia intrafamiliar pasando por esa violencia de la calle para llegar incluso a la violencia propia del país, esa que tanto nos ocupa, en estos procesos de reconciliación no de retaliación que estamos tratando de sacar adelante. Violencia del país donde vemos la esterilización, la anticoncepción, la desnudez, el embarazo, el aborto forzado de la mujer.

En estas recientes versiones cuando se hace referencia a esas masacres como la del Salado, se reporta con rubor, en ocasiones sin ningún rubor por los versionados. Como en la masacre del Salado se dio la desnudez forzada de las mujeres, se dio incluso que no solo las llevaron a que se desnudaran si no a que bailaran desnudas frente a sus padres, hermanos, esposos y compañeros. Desnudez forzada, esclavitud doméstica, mutilación sexual, que no sólo se predica del grupo armado al margen de la ley llamado autodefensas o paramilitares, sino también de otros grupos como las FARC u otros grupos que han sembrado el terror en otras latitudes del mundo.

En el caso de las FARC, ustedes pueden consultar el libro de la violencia en los años 50 o a partir de los años 50 de Orlando Fals Borda, de monseñor Guzmán, de Eduardo Umaña Luna, donde se muestra que toda estas prácticas de embarazos forzados, de desnudez forzada, de mutilación sexual, se viene practicando por todos los grupos armados al margen de la ley, que nos han azotado con sus hechos. Por eso es la oportunidad de preguntarle, a propósito de las noticias del día de ayer y de hoy, preguntarle a la FARC, donde esta esa moral revolucionaria que tanto predicen, deberían empezar por sus propias filas si es que quieren hacer la revolución de ideas, por respetar los valores de la igualdad, los principios de la dignidad y los derechos entre otros a la libertad sexual, a la formación sexual.

Esos valores, esos principios y esos derechos a título de ejemplo que acabo de enunciar son los que se le están violando a Clara Rojas y a su hijo Emmanuel. No solo es el secuestro desde el punto de vista de nosotros las autoridades judiciales, en concreto las autoridades encargadas de investigar y acusar ante los jueces los delitos y los responsables. No sólo Clara Rojas esta secuestrada, está secuestrado Emmanuel. Emmanuel nació secuestrado y nació rehén. Emmanuel para nosotros las autoridades judiciales, para fiscales y seguramente para jueces Emmanuel es la prueba de la violencia de género, de la violencia contra la mujer con ocasión del conflicto armado.

Qué difícil es encontrar primero antecedentes y en segundo lugar una tipificación a este hecho. Qué difícil es encontrar antecedentes, creo que es el único caso, pensaríamos

algunos, en que un niño es concebido y nace en cautiverio y que difícil que es hacer la adecuación típica, creo que rebasa todo lo previsto en el articulado incluso del Código Penal sobre violaciones en el DIH. Me parece, salvo opinión de los estudiosos y los que hacen estudios del comparado, que ningún Código Penal alcanzaría a adecuar, a tipificar la conducta esa que ofende los derechos de Emmanuel.

Pero no sólo las Autodefensas y las FARC como lo que hago referencia también en otras latitudes. Siempre lo hemos dicho el caso de Yugoslavia cómo la práctica era separar a los hombres y a las mujeres. Mujeres y niñas aparte, los hombres aparte y no era ninguna consideración al género o al sexo, cuando usted advierte que a las mujeres y a las niñas las detenían en los hoteles todo para volverlas sujetas de la agresión sexual.

La Fiscalía tiene claridad sobre el particular, por eso y concentrándome en lo que me corresponde, la Fiscalía ha tomado las medidas, las estrategias y los métodos para lograr aliviar, o aminorar, o eliminar, para soñar de alguna manera, esta violencia de género, esta violencia contra la mujer.

Tenemos un plan, un direccionamiento estratégico para esta administración 2005-2009 de la Fiscalía General de la Nación, donde reportamos una misión, una visión y unas estrategias. La misión es permitir que se acceda a la administración de justicia, investigar y acusar ante los jueces a los responsables de delitos subrayando que otra obligación de la Fiscalía no sólo es la de investigar y acusar sino la de procurar el restablecimiento del derecho.

Por eso hemos creado unas instituciones como los CAVIF y CAIBAS que son unos centros especiales de atención y de investigación integral cuando se trata de la violencia intrafamiliar o de los delitos sexuales.

También tenemos, además de una misión, una visión: lograr el reconocimiento internacional. Y si que es sujeto de censura la justicia colombiana en lo que tiene ver con los resultados en la lucha contra la impunidad cuando los sujetos activos han sido las mujeres. De ahí que para lograr ese reconocimiento internacional, seguramente tenemos que trabajar demasiado en lo que tiene que ver con los procesos por presuntos asesinatos de sindicalistas, por presuntas violaciones de los derechos humanos, pero también, por presuntas violaciones de los derechos en atención al género, es decir, a la mujer.

Hemos creado unas estrategias. Dentro de esas estrategias encontramos una gestión judicial efectiva y oportuna, una atención al usuario de la justicia y un servicio con calidad, un talento humano idóneo y competente y quiero resaltar para darle algo positivo a esta intervención que dentro de esa meta del talento humano idóneo y competente, en la Fiscalía nos hemos caracterizado por acompañarnos de la mujer. Los tres cargos de directores nacionales, porque no hay más directores nacionales en la Fiscalía, orgánica y funcionalmente, es decir, la Dirección Nacional Administrativa y Financiera, la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación y la Dirección Nacional de Fiscalía, es decir, la fiscal de fiscales. Los tres cargos están ocupados por tres valerosas, competentes e idóneas, mujeres.

Y otra estrategia, de las cuatro estrategias, es la gestión con calidad. Dentro de esa gestión con calidad, dentro de ese modelo de gestión, podría enunciar o insistir en la figura de los CAIBAS y CAVIF, unos centros de atención que estamos adelantando sobretodo con la cooperación internacional. Tenemos la figura en 11 de nuestras seccionales desafortunadamente no las tenemos en todas las seccionales y lo estamos trabajando no sólo

porque nos lo ordena la Constitución o con base en lo que dice la ley, sino que hemos hecho un trabajo reglamentario importante siempre orientado como ustedes lo pueden constatar a lograr esa igualdad entre los hombres y las mujeres. Convenios interinstitucionales con la Procuraduría Regional, con los Personeros locales, con la Defensoría del Pueblo, con la Defensoría Pública, con la delegada de la niñez y de la mujer, alcaldes y gobernadores, policía y DAS, comisarios de familia, veedurías, organizaciones comunitarias, ICBF y el Instituto Nacional de Medicina Legal.

Así mismo capacitación, hemos tomado nota señor Procurador de su directiva 01 del 2006 cuando conmina, nos invita, a que en esas figuras en esas SAU en esas CAIBAS y CAVIF debemos de contar con un recurso, con unas condiciones humanas muy especiales, porque se trata de atender a los niños y a las mujeres que son víctimas de un delito.

Estamos capacitando, siguiendo el ejemplo casi que los módulos de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla" que también dirige la doctora Gladys Virginia, capacitándolos en convenios internacionales del niño, el de Belem do Pará y el de torturas, en particular. Capacitándonos en los elementos estructurales del tipo para que nuestros fiscales como lo hacen en su escuela, los jueces tengan, conozcan los elementos estructurales de tipos penales, como el de trata de personas de la ley 985 de 2005, de la pornografía infantil de la 679 del 2001, de la violación entre otras. Y también procuramos mucha capacitación, mucho adiestramiento de fiscales y sobretodo de investigadores, en las problemáticas de la investigación, el tema de la victimización secundaria, de la secuela de la violación porque casi nunca queda secuela por razones que ustedes ya entenderán, por la credibilidad de las víctimas, por las inspecciones corporales o no, con base incluso en recientes decisiones de la Corte Constitucional.

Es entonces la violencia hacia la mujer intrafamiliar, extramural si me permiten el término y colocación del conflicto armado, con ocasión de la violencia que hay en este país. Donde la mujer en la mayoría de casos es víctima, aunque hay que decirlo en algunos pocos casos, es victimaria.

En esta lista con ocasión del proceso de justicia y paz de 2695, 134 de los desmovilizados y postulados, 134 son mujeres. Y con ocasión de la desmovilización, por tomar un frente o un bloque en particular, el bloque norte de Jorge 40. Allí 523 son mujeres con datos muy particulares, para someterlos a consideración y estudio en todas estas reflexiones que se hacen con ocasión de estos eventos y estos foros. De esas 523 mujeres del bloque norte en cifras redondas, o bueno 203 están entre 18 y 25 años, que hasta 1999 no se había dado un reclutamiento hasta 1999, a partir de 1999 empiezan a reclutar mujeres. El año en el que más se reclutan mujeres es el 2004. De esas 523 del bloque norte en cifras redondas, casi 400 no utilizan alias, mientras que el hombre siempre procura su alias casi que no hay un miembro de esos grupos al margen de la Ley que no utilice un alias. Casi 400 mujeres no tiene alias y casi 500 no utilizan armas, las pocas mujeres que utilizan armas, sobretodo utilizan AK47 pero no changó, no granada, no ametralladoras, tuvimos un caso alguna manejaba la Miniusi y otra un revolver calibre 38. Las funciones normalmente son de informantes o de milicianas, de rancho, de cocina, de enfermeras, o de lavado de ropa.

Esto para significar que las victimarias las convierten en víctimas, entre otras de la esclavitud doméstica que es un delito. Para significar que siendo victimarias al mismo tiempo las convierte

en víctimas de la esclavitud doméstica. Pero no sólo son victimarias en la mayoría de los casos, y es lo que me preocupa, son víctimas.

Tomamos atenta nota en este proceso de Justicia y Paz de lo que se dispone en la Ley 985, entre otras, en su artículo 58, que nos obliga a procurar, a preservar mejor la intimidad de las mujeres y de las niñas y de los niños que han sido sujetos de agresiones de carácter sexual. Por eso nosotros nos resistimos a las transmisiones en directo de las aversiones, no sólo por estrategia ni investigación, porque queremos saber donde están los bienes y si la aversión se transmite en vivo y en directo pues cuando el fiscal vaya a hacer la inspección respectiva en esa corporación financiera donde seguramente están encaletados los recursos producto de la extorsión y el narcotráfico pues no vamos a encontrar nada. Lo hacemos entre otras, para procurar, para proteger el derecho a la intimidad de las mujeres, para evitar esa doble victimización, esa doble agresión.

Tenemos en cuenta las versiones, no sólo hemos instruido a nuestros fiscales de Justicia y Paz, que pregunten por el tema de los periodistas, por el tema de los sindicalistas. Justicia y Paz nos está ayudando a conocer la verdad, que no hemos podido sacar adelante en procesos que llevan 5, 6, 10, 15 años y hemos aclarado un buen número de hechos relacionados con muertes de sindicalistas, de periodistas. Y también le hemos pedido a nuestros fiscales que pregunten por el tema de la violencia de género contra la mujer. Mas cuando en lo que menos se denuncia es en estos casos, porque saben ustedes que la mujer por miedo, por vergüenza, por un sentimiento de culpa o porque cree que no fue sujeta de una violación de un delito, de violación de sus derechos, pues hay un subregistro en el tema de los crímenes contra la libertad y la formación sexual. Y preocupante es que siguen siendo víctimas.

Ayer no más me reportaban en el comité que hacíamos aquí en la seccional, de una manera privada, como a una líder Wayú le están llegando amenazas y son de violencia y no son amenazas de contenido que la vamos a matar sino la vamos a agredir sexualmente. Siguen siendo víctimas cuando no se les permite, se les prohíbe el ejercicio de una función social o política como en el caso de Judith y Yolanda Izquierdo. Ha sido el momento más crítico en el proceso de Justicia y Paz. Es cuando usted se queda sin palabras para seguir los que somos colegionarios y creemos en que podemos salir adelante y lograr la paz a través del proceso de Justicia y Paz siempre y cuando se mire como un proceso de reconciliación y no de retaliación y se cumpla con esos mínimos de Justicia, ese algo de reparación y esos máximos de verdad. Cuando no se permite a estas líderes representar los intereses de las víctimas. Y siguen siendo víctimas mientras nosotros no descubramos la verdad en lo que tiene que ver con los hallazgos y la identificación plena de los restos que hemos encontrado en las fosas.

Esto de entrada va contra el principio de la diversidad étnica y cultural. Acá mis ancestros los Wayú es una necesidad, son las mujeres las que entierran a su gente. Con el fenómeno de los desaparecidos no pueden desarrollar esa tradición, como no pueden desarrollar eso que es de la esencia de la natura del ser humano, como lo es un duelo.

Por eso con ocasión de las fosas en medio de ese escenario macabro del dolor de entregar unos restos casi siempre desmembrados, es difícil explicarlo, entiéndanme, hay algo de satisfacción cuando se le dice no está desaparecido, lo saca de la duda y le entrega para que pueda desarrollar eso que es de la esencia y la natura de los seres humanos, como es el luto. Somos cuidadosos, queremos establecer en los hallazgos si se dio o no el atentado, la agresión de carácter sexual. Siempre los técnicos, los científicos, los que adelantan este tipo de diligencias, tienen que

señalar si el cuerpo se encontró boca abajo, boca arriba, si estaba desnuda o no para también tener en cuenta unos elementos para el día de mañana poder imputar esta clase de delitos.

Quiero terminar diciendo que hemos tratado de recolectar y almacenar información sobre esta criminalidad de género contra la mujer. Repito es un subregistro por el miedo, la vergüenza, ese sentimiento de culpa, porque no se les prestó pregunta o porque creen que no han sido sujetas de un delito, pero ahí nos hemos encontrado.

Entre otras, que la violencia sexual es un instrumento no sólo, es un instrumento de guerra que no sólo afecta a la mujer también hay que decirlo afecta a los hombres. Es la manera de humillar al hombre, al esposo, al compañero, al hermano, al padre, que se siente que pudo haberla protegido.

Esa violencia sexual produce un desplazamiento y produce un desplazamiento por dos razones: la primera el temor de la mujer de que se repita esa invasión no sólo a su comunidad, a su familia sino también a su cuerpo y por eso se desplaza. También desplazamientos como en el caso de la comunidad indígena Embera donde se da una estigmatización. No sólo afecta a la víctima, a la pareja, a la familia sino a la comunidad, la mujer termina siendo estigmatizada y debe desplazarse.

Pero lo más preocupante es que la violencia sexual produce desplazamiento y el desplazamiento como nos acaba de ocurrir hace dos semanas, lo vimos en un caso en Soacha. Violencia sexual que produce desplazamiento por el temor o por estigmatizaciones como ésta. Y desplazamiento que produce violencia sexual porque cuando son desplazados como esta mujer que llega a Soacha y no tiene con qué pagar un arriendo y ese entorno y esas condiciones lleva a que tres o cuatro hombres la accedan violentamente. No es una diferencia de sexo es la genética, es la biológica. Una diferencia de género son los elementos, no genéticos ni biológicos, eso es lo sexual. Es lo social, lo psicológico y lo cultural. Por eso si desde la Fiscalía, si desde las autoridades judiciales encargadas de perseguir la criminalidad podemos aportar algo para lograr esa igualdad material y acompañar a este género nosotros no sólo estamos dispuestos a acompañarlos en lo que podamos en el trabajo psicológico, social y cultural sino en el que nos corresponde y de pronto podemos manejar que es en el trabajo judicial.

6. “El Ministerio Público y la garantía del respeto por la igualdad de género”

Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón.

Quiero compartir con ustedes algunas reflexiones en mi condición de jefe del Ministerio Público sobre la garantía y el respeto que debe darse a la igualdad de género en nuestro país, que todavía podemos afirmar como premisa mayor se encuentra en unas condiciones precarias, pero que constituye un honor ante este auditorio y tan significativo tema porque la Procuraduría considera que hablar sobre los Derechos Humanos en un auditorio tan selecto donde tiene pleno conocimiento de la teoría y desde luego desde la práctica judicial de ello no se constituye un tema novedoso por ninguna de estas razones. Porque la práctica y la teoría jurídica en Colombia se está enmarcando hacia esos destinos pero que a pesar de ese discurrir pueda no ser ajeno a ninguno de los aquí presentes. Si resulta más cuestionador que novedoso que un evento como este el Ministerio Público trate de precisar de qué se habla cuando nos hacemos la pregunta de los derechos humanos desde la perspectiva de género.

Cuando hablamos de derechos humanos con perspectiva de género estamos hablando de los criterios de la diversidad de la diferencia y de la igualdad pero sobre todo el respeto que debe haber por esa igualdad, en medio de la diferencia y en medio de la diversidad. Esa afirmación puede sonar muy fácil y muy obvia desde cualquier contexto para algunas o algunos de nosotros y en la teoría realmente no lo es, pero cuando ya llegamos a la práctica es donde encontramos serias dificultades en la aplicación de este principio universal.

Por eso la invitación de la Procuraduría en esta intervención, es a realizar una reflexión acerca de donde se encuentran las dificultades sobre el cumplimiento universal que Colombia tiene suscrito en todos los convenios internacionales y que desde luego hace parte de nuestra legislación interna a través del Bloque de Constitucionalidad. Colombia ha ratificado todos los convenios que tienen que ver con este problema.

Pero como este es un país en construcción, esta es una democracia en formación, 188 años de vida republicana, a pesar de contar con instituciones centenarias el Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia y la misma Procuraduría General de la Nación, todavía falta mucho que trasegar en este tema y ello nos conlleva a fijarnos en las democracias ya construidas, ya consolidadas, que no solo merece otro tipo de reflexión sino también nos plantea el reto de que avancemos en el camino hacia la equidad y hacia la realización del los derechos.

Por eso la segunda reflexión, parte del interrogante de ¿qué se pretende cuando se le quiere dar a los derechos humanos una perspectiva de género?, que es el gran planteamiento que hay que hacer. Consideramos que indudablemente hay que entrar en el proceso de reconceptualizar este criterio sobre los derechos humanos desde una perspectiva de género. Desde el punto de vista de la práctica nuevamente y de la teoría sobre los derechos humanos que en nuestro medio con toda claridad que ha caracterizado la Procuraduría que yo he presidido, presenta lo masculino con un parámetro único.

Es la afirmación “qué hay que hacer” y por eso es necesario realizar una visión general desde el punto de vista de las mujeres que se conviertan en primer lugar en un concepto totalmente visible y que la experiencia femenina nos lleve hacia un concepto integral del género humano.

Hacer esto nos permite entre nosotros, los colombianos, redefinir entre comillas, “lo humano”, con ello las necesidades, los intereses, las aspiraciones de los seres humanos en todas las versiones del ser como tal y con todas las diferencias que existen entre los seres humanos. Lo que como consecuencia nos lleva a una primera conclusión, que es pensar en la igualdad de una manera nueva puesto que todos los seres humanos somos igualmente diferentes. Sin que un determinado sexo, sin que una determinada raza, sin que una determinada religión, una ideología, una determinada capacidad, una orientación sexual sea el parámetro o el modelo de lo humano. Como las mujeres pertenecen todas a todas las clases, a todas las razas, a todas las religiones, a todas las creencias políticas, a todas las creencias de carácter religioso y además porque no decirlo, a todas las preferencias sexuales.

La visión de género que nosotros debemos plantear en nuestro país debe ser que todas las razas, todas las religiones, todas las convicciones, todas las ideologías de cada uno, deben implicar la inclusión de todos los seres humanos.

En eso consiste el concepto que el Ministerio Público maneja en derechos humanos desde la perspectiva de género, que es entonces un concepto que acepta e incluye una multiplicidad de diferencias entre todos esos géneros humanos. Por eso, es así, como todas las luchas por el mejoramiento y el respeto que se puedan dar en nuestro país a los derechos humanos son válidas para la Procuraduría General de la Nación y todas las violaciones, a cualquier raza, a cualquier clase, a cualquier credo, a cualquier preferencia sexual o discapacidad visible, se constituyen en violaciones a los Derechos Humanos.

Este es pues, para la Procuraduría el reto que nos convoca y quisiera, partiendo de estas premisas compartir con ustedes el trabajo que ha venido realizando la Procuraduría General de la Nación durante esos seis años y medio que yo he tenido el honor de presidir, con respecto a distintos temas comenzando por el más elemental y primordial del ser humano, que es el tema de la filiación de paternidad, según las cifras que voy a mostrar en este evento.

Nosotros encontramos que entre mayo de 1999 y mayo del 2003, 33.397 niños, niñas y adolescentes colombianos aun no habían efectivizado, hecha la petición judicial, de su derecho a la filiación. Para esa época se requería y estaban represadas, en la entidad correspondiente, 96.513 pruebas de sangre considerando que en cada caso es necesario realizar un análisis mínimo de los marcadores de ADN de la madre, de la niña, del niño y desde luego del presunto padre. Aquí hay un aporte grande de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, donde declararon que la única prueba válida dentro del proceso de paternidad es la prueba científica de ADN.

Es decir, hasta ese momento la responsabilidad de la crianza ya entrando al criterio del género y manutención de estos niños y niñas había estado exclusivamente en cabeza de sus madres. Con los costos económicos, con los costos sociales, con los costos políticos que ello conllevan para éstas y la grave vulneración de un derecho fundamental del cual comienzan a depender muchos hombres.

Nosotros dentro del proceso de trabajo que venimos realizando con los treinta y dos gobernadores de los cuales me referiré más adelante y los 1077 alcaldes, uno de los temas es el del registro civil en Colombia. Dentro de los 40 derechos vulnerables de la infancia y adolescencia en Colombia, clasificamos ocho derechos, ese es uno de ellos. Del millón de niños que nacen en Colombia, ciento cincuenta mil niños no son registrados. A la vuelta de diez años, tenemos un millón y medio de colombianos que carecen de lo más elemental que es la identidad personal y además se ha desarrollado el criterio, peyorativo algunas veces, del tema de las madres solteras en nuestro país como únicas responsables de esa crianza y de la formación del niño.

A ese panorama que encontramos hay un gran aporte de la Corte Constitucional, que es la sentencia T-183 del año 2001, en donde le ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, que desde ese momento está desarrollando claramente el proceso, diseñar un plan de contingencia, para la evaluación del represamiento que existía y abren en un lapso de cuatro meses, a lo cual contribuimos de la Procuraduría Delegada para el Menor y la Familia concertando los procesos que eran necesarios para cumplir la orden del seguimiento y la vigilancia de esta decisión de la Corte Constitucional.

Con el propósito de acatar lo dispuesto por la Corte Constitucional, se integró la comisión en el comité institucional que laboró intensamente con Medicina Legal que era la entidad que debía realizar los contratos, ustedes conocieron, la gran controversia presidida por el científico Emilio Yunes en nuestro país sobre este tema, pero como resultado de este comité dentro de los cuatro meses y en el periodo del 2003 al 2005 ya se emitieron 16.183 dictámenes de paternidad y se fallaron ya por la justicia 7.810 procesos.

Yo quisiera también destacar igualmente, con este seguimiento de la Procuraduría General de la Nación, en este periodo que partió del año de 1999 hasta el año 2006, se encontraron más de cincuenta mil padres irresponsables, situación que nos llevó a requerir a las autoridades delictivas, al Ministerio de Educación y de Protección Social para que se tomaran las medidas del caso sobre este tema.

Otro aspecto a considerar es el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos en el aspecto de que el hombre se abstiene totalmente en nuestro medio de utilizar métodos anticonceptivos por la creencia errónea, se considera que quien debe hacerlo siempre es la mujer. Hay que tomar en cuenta el símbolo del machismo, afirmación que es popular, pero que dice muchas cosas. Y es que son las mujeres las que tienen que asumir las consecuencias del ejercicio irresponsable de estos hombres y los hijos frutos de esas relaciones como tal. Deben ser ellas quienes tienen que demostrar, según todas las estadísticas, que buscar la protección jurídica del Estado y son las que tienen que establecer el proceso de reconocimiento de paternidad para que esos hombres sean constreñidos por la propia justicia a cumplir con la obligación de alimentos.

Pero aquí hay un fenómeno que es de mucha gravedad y significancia que es analizado a profundidad por los psicólogos, que es el tema que trasciende más allá de la sentencia de reconocimiento de la paternidad y es que los psicólogos han afirmado que el afecto si no es posible decretarlo por vía judicial. Las obligaciones morales de esos padres quedan sin satisfacción alguna para siempre sobre ese ser humano, pues se decreta el tema del reconocimiento de la paternidad y eso tiene unas consecuencias violentas posteriormente

y se constituye como uno de los elementos generadores de violencia en determinados seres humanos que no recibieron en su momento el afecto necesario del padre.

Yo creo que a simple vista y en la cultura colombiana éste hecho que se plantea aquí no pasaría de ser un simple comportamiento de una cultura como la nuestra, en donde se privilegian totalmente esos derechos. Pero si lo analizamos desde el punto de vista que convoca éste Quinto Encuentro de Género y desde el punto de vista material, que es el punto de vista económico podemos dar cuenta de la magnitud que tiene en términos económicos, en términos sociales y en términos familiares para el presupuesto nacional ésta arraigada cultura.

El proceso de filiación natural de acuerdo con los costos establecidos le vale cada uno de tres a cuatro millones de pesos al estado colombiano, es decir, esa arraigada manifestación cultural en el campo sexual tiene una incidencia presupuestal y un costo altísimo para la sociedad colombiana y para el erario público en nuestro país.

Por eso la cifra que maneja la Procuraduría en el año de 2006 para conjurar estas consecuencias mediante los procedimientos y las prácticas de pruebas de ADN, son que el Estado tuvo que gastarse cinco mil novecientos millones de pesos registrados presupuestalmente. Una suma lo suficientemente considerable para desarrollar otros derechos de los niños como la educación, la salud y la recreación. Aquí es necesario traer a colación un tema bien importante y trascendental que nunca los colombianos le han dado la importancia que merece, el informe de una entidad como Profamilia que en el 2006 señala que en Colombia tenemos un retroceso de veinte años en el tema de la planificación familiar.

Pero, a pesar de las circunstancias de orden religioso, que desde el punto de vista de la iglesia católica y de personas de credo conservador no comparten el tema de la planificación familiar. Si Profamilia no existiera en Colombia la población hoy sería de cincuenta y seis millones de habitantes en nuestro país. El control de natalidad que se ha realizado por parte de esta entidad que pocos conocemos y que a veces tiene que trasegar en los campos y las ciudades colombianas de manera oculta repartiendo los preservativos, haciendo las ligaduras de trompas y demás controles de natalidad le han significado al país la connotación de un problema social.

Otra práctica que es importante también resaltar y que refleja que son las mujeres y los niños las principales víctimas de un factor gravísimo que se tiene, que es la violencia doméstica en nuestro país, pues según los reportes de Medicina Legal en el año 2005 que es el último que poseemos, no tenemos el conocimiento del año 2006, es que de los diecisiete mil setecientos doce dictámenes que se realizaron, el 84% de esos dictámenes sobre violencia doméstica fueron desde luego practicados a mujeres, pero la estadística que más horroriza y la atrocidad más grande del lado de la violencia en nuestro país es que el 84% es sobre personas niñas menores de edad adolescentes que se ejerció esta violencia doméstica. Durante ese mismo periodo se reportó estadísticamente que el 41% de esa violencia doméstica sobre los menores, el 41% corresponde desde luego a violencia física o sexual por parte de la pareja, porcentaje que viene siendo similar al establecido a partir del año 2000 hasta la fecha.

Por eso el obispo de Tunja Monseñor Castro en el departamento que tiene más violencia doméstica en Colombia, que es Boyacá, antes de llegar a presidir la diócesis de Tunja o

arquidiócesis, manifestó una frase muy trascendental porque él había estado de obispo en Florencia Caquetá durante doce años, entonces dijo que venía de un departamento en donde la violencia era de la puerta de la calle hacia fuera y había llegado a un departamento en donde la violencia era de la puerta de la calle hacia adentro. Eso significaba mucho de quien había permanecido durante doce años en el departamento del Caquetá en donde imperaban todas las formas de violencia de narcotráfico, de guerrilla, de paramilitares, de delincuencia común y llegaba a un departamento en donde estaba un poco alejado de esas prácticas violentas y encontraba la más atroz de la violencia que es la de la puerta de la casa hacia adentro.

Todo esto que se plantea requiere algo a lo cual hacía referencia el señor Fiscal General de la Nación y que es bien importante, que hay que estimular y que esto si se inició en el gobierno del presidente Andrés Pastrana por parte del Bienestar Familiar y hay que llamar las cosas por su nombre, el tema de la baja tasa de denuncia que existe en nuestro país y la búsqueda de ayuda todavía sigue siendo muy baja en este periodo de los ocho años en que se ha interpretado. En el 2005 en esa estadística, el 76% de esas mujeres víctimas de violencia no la reportaban ante las autoridades, no buscaron ayuda ante las autoridades.

Esas cifras son cifras desoladoras porque es con la ayuda de los vecinos, con la ayuda de los amigos de las familias en donde se suceden estos hechos violentos que la Fiscalía General de la Nación y las otras entidades logran tener conocimiento. Y es necesario reevaluar totalmente estas normas que privilegian la fuerza y el poder que está atacando a la relación de pareja en nuestro país, sobre todo de personas que constitucionalmente son sujetos de derechos para que sean tratados en forma tan desigual y tan irrespetuosa como se hacía mucho antes y todavía pervivimos valga la expresión gramatical, después de la declaración de los derechos humanos del hombre y del ciudadano cuando se creía que la mujer tenía la capacidad mental disminuida y que eran equiparables en el tratamiento legal al de unos menores de edad.

También esa discriminación se encuentra en todos los campos sobre todo en el tema educativo en un profundo estudio que hizo la Procuraduría General de la Nación, puedo decir que de los estudios más serios que se han hecho, y ahora vamos a entregar el segundo estudio que es algo más grave que el anterior que es el tema sobre la situación de la salud en nuestro país.

En este tema educativo, no se trabajan políticas y ahí están en el estudio claro, destinadas a combatir los estereotipos culturales que nuestra sociedad mantiene ésta discriminación y un tema elemental que es del tema de la participación política. En cien años han llegado cinco mujeres a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado de estado privilegiado pero no en demasía como debería estarlo de toda su existencia mayor de cien años desde luego con excelente capacidad de quienes han desempeñado y desempeñan esta labor y lo digo sin ambaje alguno sin duda alguna, porque en la Procuraduría de las veintiocho Procuradoras Delegadas quince son mujeres y trece son hombres.

Y tengo la convicción y he incrementado del 58% al 70% es la participación de mujeres en la nómina de la Procuraduría General de la Nación y como lo dijo el señor Fiscal General lo puedo afirmar en estos catorce años y medio que llevo de práctica y de presencia en la lucha contra la corrupción y buscando modelar la conducta de los servidores del estado que hay un alto índice de honestidad y de pulcritud en el trabajo de estas mujeres.

Según informes de la Registraduría Nacional del Estado Civil el 12% del Senado son mujeres, el 10% de la Cámara son mujeres y lo más grave es el tema del subempleo, ahí hay un tema en la fuerza laboral que es bien grave, pues según el DANE en Colombia el subempleo femenino en el año 2005 es del 31.13%.

Ahora la pregunta final que se está haciendo y deben estar haciéndose ustedes es cómo podemos contribuir, porque no solamente es exponer el problema sino buscarle un encuentro como éste, como podemos contribuir para que se produzcan los cambios que hagan realidad el tratamiento de igualdad y de equidad que hemos planteado que demandan las mujeres colombianas.

Yo creo que la respuesta se ha de encontrar fácilmente en la responsabilidad social que debemos tener todos y todas en un desarrollo progresivo que es necesario desde los instrumentos constitucionales y legales que están claramente en la Constitución Política de nuestro país y que configuran desde el punto de vista de la Procuraduría General la esencia de la función pública de cada uno de nosotros. Por eso la Procuraduría General de la Nación, está comprometida y ha actuado en ese sentido que como una de las formas para solucionar éste problema que lo planteó ya en su intervención en este acto el tema de transversalizar a través de la función pública el tema de género en cada una de las acciones que realice el estado. Esa es la gran solución y el gran problema. Por eso queremos resaltar el evento y las acciones que está desarrollando la Procuraduría General de la Nación que no ha cesado en este campo ni se van a cesar mientras yo esté como Procurador General y si no por el contrario se están profundizando actualmente.

El siete de marzo pasado, con la presencia y la participación de la Magistrada de la Corte Constitucional, la Doctora Clara Inés Vargas en la conmemoración del día internacional de la mujer y con la Confluencia Nacional de Redes de Mujeres, en un evento en el Hotel Tequendama, con el apoyo del Fondo de Población de las Naciones Unidas, difundimos la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer – CEDAW- y las recomendaciones hechas al estado colombiano por el Comité de la CEDAW, lo hicimos con todos los sectores del estado colombiano, para promover y hacer un Comité que ya está constituido y se instaló la semana pasada en la Universidad del Rosario para hacer el seguimiento sobre éste tema y sobre la base de un compromiso teniendo en cuenta los temas mencionados y sobre todo en dos recomendaciones especiales del Comité que le hizo directamente al Estado colombiano en relación con estos temas que he mencionado.

La primera recomendación es que se preste la atención prioritaria a la atención de las adolescentes y las mujeres rurales indígenas y afro descendientes, ahí es donde está el problema fundamental detectado en nuestro país, para proporcionarles algo que es bien importante que es el tema de la educación sexual adecuada como un fundamento esencial para articular la prevención de los embarazos y las enfermedades de transmisión sexual que son las que más afectan a éste sector de la población y que tiene que ser incluido como se plantea en el estudio de la Procuraduría por parte del Ministerio de Educación Nacional dentro del programa regular de estudio.

Esta recomendación que se hace para Colombia, tiene que ver con la manera de vincular también en éste proceso, que es necesario y fundamental, a los adolescentes hombres sobre todo en el tema de enfermedades de transmisión sexual y de embarazo.

Si miramos las estadísticas de las personas menores de dieciocho años casadas, separadas en el tema de la delincuencia y de la penalización de los menores pues son alarmantes las estadísticas, pero es un mecanismo para que la sociedad colombiana en esto desde esta perspectiva de género como dije al comienzo el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos son una responsabilidad del hombre y de la mujer.

En segundo lugar y ya para finalizar, hay una preocupación del Comité que se ha constituido que es el tema de la figura de la conciliación en los casos de violencia doméstica, es un segundo aspecto que se encontró muy a fondo y que son las recomendaciones de la CEDAW para el estado colombiano, fundamentalmente porque no hay supervisión eficaz de los efectos de dichos procedimientos en nuestro país y sobre todo el tema del acceso a la justicia de las mujeres.

Otra de las decisiones que planteó la Procuraduría en éste programa con el Fondo de Población de las Naciones Unidas, es la "Vigilancia Superior a la Garantía de los derechos desde una perspectiva de género" que es el único programa existente en toda Latinoamérica que posibilita vigilar el cumplimiento de las entidades nacionales y de las entidades territoriales de la responsabilidad que debe existir frente a la garantía de los derechos, y se constituye realmente en una estrategia de evaluación periódica anual.

Por eso quiero con esto reiterar los compromisos de la Procuraduría General de la Nación en éste tema y por último para concluir los invito a todos los que estamos aquí presentes y a las entidades a las cuales pertenecemos y representamos para que hagamos el compromiso de que se considere la perspectiva de género en todos los campos y muy especialmente en el campo de los derechos humanos.

Yo creo que ese es el reto que nos acompaña ahora y que acompañará a Colombia en ésta década, ese es uno de los temas que está planteándose inclusive dentro del plan de desarrollo de nuestro país, para que con ello podamos construir una democracia en favor del 50% de la población que son las mujeres.

Ahora bien, visibilizar esos derechos no solo es bastante representativo para una democracia en formación como la nuestra en términos de carácter numérico sino que comprende la inclusión de todas las diferencias en que se encuentran inmersas todas las mujeres de nuestro país sin distinción de etnia, edad, discapacidad de religión y cualquiera de las formas de discriminación que puedan existir entre todas.

7. “Iniciativas legislativas de la Comisión Interparlamentaria de Mujeres en Equidad de Género”

Senadora, Marta Lucía Ramírez de Rincón.

Lo primero que tengo que decirles es que he venido acá a aprender de ustedes, de lo que están haciendo nuestras Magistradas, lo que se está haciendo en la Rama Judicial del Poder Público porque realmente cuando uno se pone a analizar tanto la Constitución Nacional como los distintos instrumentos internacionales que se han adoptado en nuestra legislación interna, llega al convencimiento de que acá realmente no es tanta la falta de normas como la falta de aplicación de las mismas y la falta de coordinación entre las ramas del poder público lo que hace que todos esos derechos constitucionales a la libertad, a la igualdad de oportunidades de las mujeres y hombres realmente no se hayan convertido en una realidad, no son todavía una realidad. Luego creo que es muy importante buscar sobre todo esa coordinación, esa posibilidad de interactuar entre las distintas ramas del poder público para que el trabajo que desarrollemos realmente nos conduzca a la materialización de esos derechos de las mujeres en igualdad de condiciones con los derechos de los hombres en nuestra sociedad.

Iniciaré por presentar algunos datos que ustedes ya conocen en primer lugar referirnos a la situación de las mujeres en Colombia, algunas cifras e indicadores. En segundo lugar nos vamos a referir a lo que está haciendo esta comisión accidental de mujeres que esperamos que además se convierta en una comisión permanente del Congreso de la República y cuales son entonces los proyectos de ley que ya se han radicado y algunos proyectos de ley que están en curso y que aspiramos radicar a partir del 20 de Julio.

De todas maneras me parece que es importante tener en cuenta que hasta ahora las iniciativas de esta bancada de mujeres se han concentrado sobre todo en lo que tiene que ver con la violencia contra la mujer porque tal como lo han dicho en la mañana de hoy el Fiscal, el Procurador, el Doctor Rodrigo Escobar, realmente este tema de la violencia es algo que tiene una relación directa con los derechos humanos, con las normas del Derecho Internacional Humanitario y es algo que realmente constituye, quizás, una de las expresiones de la discriminación en contra de la mujer, pero no es la única. Quizás es la más evidente, quizás es la más importante de atacar hoy, la violencia contra la mujer como forma de discriminación en contra de ella, pero realmente creo que en el mediano plazo tenemos que lograr nosotros que toda la agenda legislativa y sobre todo la agenda del estado colombiano se oriente hacia la promoción de la mujer, hacia el desarrollo integral de la mujer hacia la formación y capacitación de la mujer. Que realmente le permita a la mujer tener igualdad de oportunidades para acceder a los cargos de dirección no solamente en el estado sino en el sector privado.

Realmente son dos enfoques que no resultan excluyentes, por el contrario son complementarios, pero sin duda la prioridad en este momento para la agenda legislativa y en buena parte para la labor del estado tiene que estar orientada a atacar la violencia contra la mujer como una de las formas de discriminación más evidentes en contra de la misma.

Entonces la situación de la mujer hoy por hoy, vemos nosotros con las distintas estadísticas que conocemos cada año, hay en promedio, ya lo mencionó también el señor Fiscal, sesenta y un mil exámenes forenses por violencia intrafamiliar, treinta y ocho mil por violencia de pareja, veinticuatro mil denuncias por delitos sexuales de violencia intrafamiliar y dos de cada cinco mujeres que ha vivido en pareja ha sido víctima de agresiones físicas por parte de su compañero y como lo decía el Fiscal el común denominador es la impunidad entre otras cosas por la ausencia de denuncias y ese es una de los temas en los cuales justamente estamos empeñadas las mujeres de ésta bancada de mujeres es lograr que los delitos de violencia sexual realmente no sean querellables, que no se entienda que éste es un asunto simplemente de la pareja ni simplemente de la familia sino que es un bien que le corresponde tutelar a la sociedad, realmente el derecho a la libertad sexual de la mujer.

La violencia al interior de la familia según un estudio en la Universidad de los Andes que citó el Procurador en el informe que rindió la Procuraduría el año pasado, éstos casos de violencia contra la mujer representan el 5.5% del Producto Interno Bruto, no es una cifra nada despreciable y cada año aumenta en trescientos sesenta mil el número de mujeres desempleadas a causa de ésta violencia intrafamiliar cuando la violencia además se ejerce no sólo contra la mujer sino contra los hijos entonces el número es superior, son cerca de cuatrocientas cuarenta mil mujeres que quedan desempleadas anualmente por éstos temas de violencia intrafamiliar.

En el índice de desarrollo humano del año 2006, al que se incluye un indicador sobre el género ubica a Colombia de acuerdo con la desigualdad entre hombres y mujeres en un lugar que curiosamente es bastante aceptable, estamos en la media digo bastante aceptable porque venimos de estar mucho más abajo en el puesto setenta entre setenta y nueve ciento setenta y nueve países que hacen parte de éste indicador. Sin embargo vemos realmente que todos éstos índices de desarrollo humano, pues se procura sobre todo que haya un pleno ejercicio de la ciudadanía por parte de la mujer y en éste pleno ejercicio de la ciudadanía realmente vemos que hay todavía vacíos muy grandes que tenemos entonces que solucionar.

Por supuesto sabemos que a raíz de la ley de cuotas la participación de la mujer en el ejecutivo, los cargos de dirección del ejecutivo, ha mejorado sustancialmente, vemos que en la mayor parte de los ministerios si no en todos yo creo que en todos hoy por hoy se cumple con ésta ley de cuotas. Luego esto nos demuestra realmente que éste tipo de medidas tienen un impacto positivo contra lo que muchos vaticinaban al comienzo. Sin duda el tener hoy por hoy el 30% de mujeres en cargos de dirección del ejecutivo ha permitido incorporar esa perspectiva de género en la labor del ejecutivo, sin embargo, sabemos también como esa ley de cuotas tiene un cumplimiento bastante deficiente en el nivel territorial. Desafortunadamente vemos que en muchos de los departamentos y alcaldías, realmente la presencia de la mujer en cargos directivos es bastante precaria pero por esa razón creemos que hay que lograr que éstas leyes de cuotas realmente abarquen a todas las áreas del poder público.

Es bien significativo y pues con todo el respeto porque estoy en la casa de todos ustedes que tengamos todavía una presencia bastante reducida de mujeres en las Altas Cortes tres mujeres de veintitrés Magistrados tenía yo, sin embargo ahora pues me estaban dando la buena noticia de la reciente elección de la Doctora Elsy Cuello de tal manera que tenemos por suerte cuatro mujeres pero son veintitrés Magistrados en la Corte Suprema de Justicia, quisiéramos entonces

ver allí ojala en un plazo relativamente corto diez, once Magistradas en la Corte Suprema de Justicia. Siete mujeres de los veintisiete Magistrados en el Consejo de Estado, una mujer de nueve Magistrados en la Corte Constitucional la Doctora Clara Inés Vargas que nos llena de orgullo a todas las mujeres y de esperanza y de ilusión por la labor que usted ocupe, pero nos demoramos quince años en llegar a este punto.

De tal manera entonces que definitivamente consideramos que es importante que éstas leyes de cuotas realmente abarquen a las otras ramas del poder público en la rama judicial. Claro que hay muchas jueces pero sin embargo queremos que las mujeres tengan realmente una mayor participación en las Altas Cortes y qué decir del Congreso. Ustedes saben muy bien como la mujer a partir del año cincuenta y siete cuando tuvo el derecho al voto, a votar, pues en teoría también adquirió el derecho a ser elegida, sin embargo, hoy vemos nosotros también vemos como el 52% tal vez Procurador usted me puede corregir, pero creo que el 52% de los electores somos electoras y esto ha sucedido así durante las últimas tres elecciones presidenciales, es decir que hay una mayor participación de las mujeres votando pero una menor participación de las mujeres elegidas realmente en las corporaciones públicas. Y hoy tenemos nosotros en el Congreso una participación de las mujeres apenas del 10% que dista mucho realmente de la participación que debería tener la mujer en una rama tan importante como la rama legislativa del poder público.

Por ésta razón una de las iniciativas de ésta bancada de mujeres es también la presentación de un acto legislativo en el cual se obligue a los partidos políticos a darle a las mujeres una participación paritaria en la integración de las listas, de tal manera, que al menos tengan allí las mujeres la posibilidad también de visibilizarse políticamente.

Personalmente he estado proponiendo, pero tengo que confesar que sin mucho éxito, que inclusive en la devolución de recursos que se le da a los partidos políticos por el resultado de las elecciones de pronto se de un plus se de un beneficio adicional, a aquellos partidos que logren realmente que haya un número importante de mujeres elegidas de las listas de los partidos, porque hay que inducir realmente no solamente que los partidos las incorporen en las listas sino que la promoción, la publicidad, la labor de campaña que hagan los directores de los partidos se hagan por igual para las mujeres y para los hombres que integren las listas de los partidos.

De tal manera que en principio consideramos simplemente que Colombia a raíz de éste índice de desarrollo humano es uno de los países de América Latina en los cuales se ve una mayor dinámica en cuanto a la participación de la mujer en los cargos directivos del estado. Sabemos que aquí por fortuna en el sector privado, ya habíamos tenido una participación importante desde hace años sobre todo en el sector financiero y poco a poco también en la actividad industrial y en otros servicios, pero en el estado entonces creemos que lo que se ha logrado hasta ahora con la ley de cuotas en el ejecutivo debería buscarse como un propósito definitivamente en las otras dos ramas del poder público.

El proyecto de ley que hemos presentado entonces hasta ahora, ese proyecto que procura sobre todo proteger mejor a la mujer contra la violencia ya mencione anteriormente porque ésta prioridad en éste momento y la verdad es que hay alguna serie de entidades que han venido participando no solamente en la elaboración de este proyecto de ley sino sobre todo una serie de entidades que han venido analizando cual ha sido la ejecución de las distintas leyes que se encuentran vigentes tanto en las convenciones internacionales que ha acogido nuestro país.

Sabemos que el estado colombiano ha ratificado la Convención para la eliminación de las formas de discriminación contra la mujer, la plataforma Ama de Beijín, la Convención interamericana de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas y sabemos también obviamente la gran cantidad de disposiciones legales que existen en nuestro ordenamiento jurídico, de tal manera entonces que ha habido un grupo entonces de entidades digamos de alguna manera lideradas por la Consejería Presidencial para los derechos de la mujer en la cual se encuentra la Doctora Marta Lucia Vásquez para lograr entonces que en éste trabajo interinstitucional se identifiquen donde están los vacíos en la ejecución, cuáles son las razones que realmente se presentan para esos vacíos en aplicación de las normas. Y a través de la Consejería se consiguió también el apoyo de la comunidad de Madrid, en la cual se hizo un estudio bastante profundo sobre la situación de la mujer, sobre la situación de cumplimiento de todas éstas normas para desarrollar un plan estratégico para la protección de la mujer contra la violencia intrafamiliar, contra la discriminación en el lugar de trabajo.

Y en ese plan estratégico también tiene un lugar muy importante la promoción, el desarrollo integral, la mayor capacitación de la mujer. Entonces como producto de todos éstos trabajos y esfuerzos se identificaban las principales áreas que requerían una nueva iniciativa legal en materia de violencia intrafamiliar resulta evidente que hay un problema cultural como lo decía también la Doctora Lucía Arbeláez de Tobón.

Hay que lograr sensibilizar muchísimo más a la sociedad educar por supuesto a la sociedad pero sobre todo educar a los niños sobre la igualdad entre mujeres y hombres sobre el respeto por supuesto a los derechos de las mujeres como derechos humanos que son y también obviamente, por supuesto, el que haya unas medidas concretas de atención a las víctimas de esta violencia intrafamiliar. Está el tema de la ruptura marital en la cual pues hay una serie de medidas también posteriores a la ruptura del vínculo, esa realmente es una de las áreas digamos de acción que se sugieren en ese plan estratégico. Esto no se incluyó en éste momento esperamos que se incluya más adelante porque realmente tiene también mucho que ver con los derechos económicos de la pareja. Tiene que ver también con la posibilidad de la pareja de repartir de una manera mucho más equitativa la custodia de los hijos y entonces finalmente esta parte no se incluyó y hay una parte que también dentro de los antecedentes que considero que es muy importante creo que tiene que ver con la discriminación laboral.

Realmente creemos que en el ámbito laboral definitivamente es aberrante que hoy por hoy tanto en el sector público como en el sector privado y particularmente en el sector privado uno encuentra una discriminación laboral muy grande. Primero porque hay barreras de entrada definitivamente para la mujer hay unos cargos directivos en el sector privado y en segundo lugar porque hay una discriminación salarial que es evidente. Distintos estudios que se han hecho aparece claro que la mujer devenga un equivalente al 75% los ingresos que devenga un hombre por un trabajo exactamente igual y esto sucede en casi todas las entidades del sector privado. Entonces digamos esos han sido como los principales antecedentes.

Este proyecto de ley entonces se preparó por ésta bancada de parlamentarias junto con sus asesores participaron distintas organizaciones de mujeres y por supuesto una participación muy grande de la Consejería Presidencial para los asuntos de la mujer.

El proyecto se presentó a consideración del Congreso el 20 de Noviembre. Ya se aprobó en primer debate en la comisión primera del Senado y esperamos que tenga el segundo debate en la semana entrante en la plenaria del Senado. Cuáles son los principios que inspiran éste proyecto de ley: el primer principio es el de lograr entonces que se materialice esa igualdad de mujeres y hombres, que esa igualdad que sea real que sea efectiva; en segundo lugar reconocer que los derechos de las mujeres son derechos humanos; en tercer lugar un principio de corresponsabilidad, hay una corresponsabilidad entre el estado entre la sociedad civil y entre la familia para lograr realmente que se respeten los derechos de las mujeres.

Normalmente se habla de la responsabilidad que tiene el gobierno, yo insisto ésta tiene que ser una responsabilidad del estado como un todo, el lograr que se que se respeten los derechos de las mujeres; el principio de la integralidad para que haya una atención integral de información, de prevención, de protección por supuesto y de sanción cuando ya se da la violencia contra la mujer; reconocer la autonomía de la mujer en la toma de decisiones sobre todo decisiones relacionadas con su salud, con su cuerpo, con su libertad sexual.

Lograr que haya una efectiva coordinación del estado ese es uno de los principios que inspiran también ésta ley y el principio de favorabilidad en donde pues la interpretación de una norma debe hacerse siempre en función del interés que más convenga a la mujer.

Entonces el objeto de la ley es adoptar normas para garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, reconociendo los derechos que existen en los tratados internacionales en nuestro ordenamiento legal y mejorando algunos de los procesos administrativos y judiciales para lograr esa efectiva protección de los derechos de las mujeres. El proyecto de ley tiene seis capítulos. El primer capítulo está relacionado con todas las garantías para esa vida libre e independiente de la mujer tiene pues obviamente todas las normas generales. El segundo capítulo es el que se refiere a los principios y a los derechos de las mujeres. El tercer capítulo relacionado con la sensibilización, la prevención, la educación y el principio de corresponsabilidad. El cuarto es el que tiene que ver con las medidas de protección. El quinto medidas de atención y el sexto es el que tiene que ver con las sanciones.

Entonces entendimos por violencia contra la mujer en este proyecto de ley, cualquier acción u omisión que cause daño, muerte, sufrimiento físico o sexual meno estado psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer en el ámbito público o privado, la coacción o la privación arbitraria de la libertad y por supuesto también la violencia económica. Cualquier acción o mención orientada al abuso económico, al control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios de las mujeres por razón de su condición social, económica o política, obviamente es una parte de violencia y se puede consolidar en las relaciones de pareja, las relaciones laborales o en las relaciones simplemente económicas.

Bajo que principios se interpretaran esta ley ya los mencione: el de la favorabilidad, el de la corresponsabilidad, el de la atención a las mujeres víctimas de violencia que debe comprender realmente una mayor acción del estado en cuanto que tiene que ver con la información, la prevención, la protección y la reparación y en éste tema de la reparación pues obviamente merece capítulo aparte y no está suficientemente desarrollado en el proyecto, tengo que confesarlo, lo que tiene que ver con la reparación de las mujeres que han sido víctimas del conflicto armado.

Si entendemos nosotros que hoy por hoy el 75% de los desplazados en Colombia son mujeres y son niños. Si entendemos nosotros que durante los últimos siete años se ha incrementado el reclutamiento de niños por parte de la guerrilla y ya lo decía también esta mañana el Fiscal por parte de las autodefensas pero muchos de esos nuevos reclutas son niñas, pues realmente esas reparaciones sí que va a resultar importante que se defina por parte del estado colombiano en un cuerpo de normas quizás especial porque es algo en lo que sin duda la comunidad internacional y creo que también obviamente la sociedad colombiana debe tomar muchísima mayor conciencia.

¿Cuáles son los derechos de las víctimas?: primero recibir la orientación y asesoría en jurídica inmediata para las víctimas de la violencia, segundo promover en los centros médicos la presencia de médicos de ambos sexos para que la mujer tenga la opción de escoger si quiere que la atienda una médica o un médico, el tercer lugar de que se trate con reserva de identidad en el momento en que recibe atención médica, legal, psicológica o social cuando ha sido víctima de violencia intrafamiliar o de abuso sexual.

¿Cuáles son las medidas concretas para la protección de los derechos de las mujeres? Entonces las medidas de sensibilización y prevención en donde se obliga a las autoridades a formular políticas públicas desde la perspectiva de género, esto como lo decía el procurador es algo que quedó también de manera muy expresa consagrado en la Ley de Plan de Desarrollo en la cual se obliga de manera transversal a todas las entidades del gobierno a que se adopten políticas públicas desde la perspectiva de género.

En segundo lugar la formulación de programas integrales para prevenir y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer, formación de los servidores públicos para garantizar una adecuada prevención, protección y atención a las mujeres víctimas de la violencia, adoptar medidas para investigar o sancionar a los miembros de la fuerza pública que realicen actos de violencia contra las niñas y las mujeres.

En tercer lugar después de éstas medidas de sensibilización, medidas educativas: elaborar programas de prevención para erradicar la violencia contra las mujeres, incluir la cátedra en la cátedra de derechos humanos un capítulo especial sobre los derechos de la mujer, diseñar programas frente a la descolarización de las mujeres como consecuencia de la violencia y promover la inclusión de las mujeres en programas académicos no tradicionales.

Cuarto, en cuanto al ámbito laboral allí hay una serie de medidas mediante las cuales se procura facilitar el acceso de la mujer al campo laboral sobre todo logrando que haya una igualdad salarial por la razón que ya mencione anteriormente, promover el ingreso de las mujeres a espacios productivos no tradicionales, fomentar mucho más el emprendimiento, el empresarismo por parte de la mujer, en esto viene trabajando muy bien también la Consejera Presidencial para la mujer, se establece la responsabilidad cabeza de las juntas directivas de las empresas en la obligación de definir políticas que garanticen realmente la igualdad de oportunidades para que las mujeres puedan acceder a los cargos de dirección en las empresas del sector privado y también para lograr realmente una mayor protección a las mujeres en las empresas del sector privado contra la discriminación salarial y contra el acoso sexual.

Allí sentimos nosotros que Colombia está yendo un paso adelante en la legislación internacional, porque lo cierto es que todas las normas a nivel internacional se han ido

orientando hacia la participación de la mujer en el sector público, pero que sepamos hasta ahora es la primera vez, que se exige a las juntas directivas de a las empresas del sector privado a adoptar políticas explícitas para garantizar esa igualdad de la mujer.

En el ámbito de la salud, la elaboración de protocolos para la atención de víctimas de la violencia en las instituciones de salud, inclusión en los planes nacionales de salud del tema de violencia contra la mujer y la protección en la violencia intrafamiliar. El delito de violencia intrafamiliar incluye a las mujeres con vínculos maritales de convivencia y se amplía también a las relaciones de noviazgo.

Quinto, la protección en violencia intrafamiliar, los jueces de familia vuelven a tener la competencia para imponer medidas de protección a los casos de violencia intrafamiliar o sea que es muy importante realmente oír la opinión de ustedes también porque sabemos que se venía en un proceso diferente pero sin embargo, pues en la discusión se concluyó que era muy importante que éste fuera una competencia de los jueces de familia y todas las autoridades a quienes se les solicite medidas de protección tienen la obligación de informar de inmediato a la Fiscalía, para efectos de que ella proceda de oficio a investigar los delitos de violencia intrafamiliar o con nexos.

Hay acá una diferencia importante porque en el proyecto nuestro incluimos realmente o excluimos más bien la querrela como condición para que se pudieran investigar los delitos de violencia intrafamiliar, durante la discusión que tuvo el proyecto en la Comisión primera se eliminó por cuanto ya existe otro proyecto también que es el de la seguridad ciudadana en donde se eliminaba de los delitos querellables, este la violencia intrafamiliar, entonces lo importante es que no está en nuestro proyecto, está en el otro y en todo caso coincidimos en que no tiene ningún sentido que éste tipo de delitos no los pueda investigar de oficio el estado, que no se puedan investigar de oficio por parte del Ministerio público, ahí creo que realmente hemos logrado avanzar en algo muy importante.

Las medidas de protección en violencia intrafamiliar. La autoridad competente puede establecer las siguientes medidas:

Se puede ordenar al agresor el desalojo de la casa donde cohabita con la víctima, si su presencia constituye una amenaza, así como también se le puede obligar al agresor abstenerse de asistir a cualquier lugar donde coincida con la víctima. Acá hay que entender que la violencia psicológica, la violencia emocional, también amedrentan a la víctima y por esa razón entonces consideramos que es muy importante poder adoptar este tipo de medidas de protección. Se exige que el agresor inicie procesos de tratamiento reeducativo y cuando la violencia o maltrato haya revestido de gravedad se puede ordenar una protección especial a la víctima por parte de las autoridades de la policía. Prohibir al agresor disponer de los bienes de su propiedad si tuviera en sociedad conyugal o patrimonial vigente.

En cuanto a las medidas de atención que trae este proyecto, evitar que la víctima y el agresor no reciban atención en un mismo lugar o por la misma persona. Será obligación de los municipios y distritos brindar toda la información a las mujeres víctimas de la violencia, sobre los procedimientos, sobre los derechos legales y sobre los servicios del estado que se encuentran disponibles para su protección. Se crearán centros de recepción de mujeres en situación de violencia con cargo a la partida presupuestal para la atención de mujeres y estos centros serán obviamente gratuitos.

¿Cuáles son las nuevas sanciones para la violencia contra la mujer? Aquí hay un cambio en la ley penal se eleva a la categoría de delito el acoso sexual. Se define entonces ese delito como 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, asedie física o verbalmente con fines sexuales no consentidos a otra persona, incurrirá en prisión de uno a tres años. Y éste delito tiene un agravante de la pena hasta aumenta cuando hay homicidio de una mujer por el hecho de ser mujer, la pena, perdón, el agravante no es para el acoso sexual es un agravante para los delitos de homicidio, cuando se ha cometido sobre una mujer, por el hecho de ser mujer, entonces pues hay un agravante en la pena.

¿Cuáles son las nuevas sanciones para la violencia contra las mujeres? Hay también una pena accesoria, en donde se prohíbe al agresor la aproximación o comunicación, con la víctima y con los integrantes del grupo familiar. Esta es una pena accesoria cuya vigencia está previsto que dure un tiempo entre cerca de pues o sea el equivalente a la pena de prisión y un año más, porque sabemos obviamente que para las mujeres casi, casi no mucho más grave la violencia que se ejerza en contra los hijos, que la que muchas veces le toca sufrir a ella misma. Otros cambios importantes en la ley penal, el proyecto original, eliminaba el carácter querellable, ya lo explique y ahora con la ley de seguridad social y convivencia ciudadana, entonces se paso este esta norma a ese proyecto de ley, y en todo caso ya está aprobado también éste en la Comisión primera del Senado y en plenaria del Senado.

En la agenda legislativa, entonces lo cierto es que hoy tenemos un plan de trabajo, por parte de ésta bancada de mujeres, entonces la primera, es ésta ley en donde repito, pues nos hemos concentrado prioritariamente, en lo que tiene que ver con la violencia. Hay también normas que estamos trabajando para garantizar la igualdad de oportunidades, tanto en materia política como en materia laboral. En materia política, pues se está trabajando un proyecto de acto legislativo, que ya lo mencione anteriormente que se va a presentar el veinte de Julio, para obligar a los partidos políticos a incluir en sus listas un número proporcional de hombres y mujeres, con una alternancia en las listas, que realmente garantice que se eliminan esas barreras de entrada a las mujeres en la política.

En materia laboral también se está trabajando un proyecto de ley que tiene sobre todo que ver con la protección social de la mujer que no ha tenido la oportunidad de desarrollarse laboralmente por estar al cuidado de los hijos, eso sabemos que sucede en los estratos, pues en todos los estratos sociales, pero sobre todo en los estratos más bajos, con un agravante y es que muchas de esas mujeres cuando llegan a la edad mayor cuando ya son adultos mayores, muchas de ellas realmente están en el abandono total porque ya no tienen pareja, porque los hijos posiblemente están en condiciones económicas muy precarias y estas son mujeres que están realmente abandonadas del sistema social hoy con toda la política del gobierno del presidente Uribe pues se está desarrollando éste programa de adultos mayores que va cobijando cada vez más a una mayor cantidad de mujeres ya mayores.

Pero creemos que es muy importante trabajar en todo éste tema de la igualdad de oportunidades en un proyecto de ley que ya lo tenemos bastante adelantado para que se pueda dar una pensión a la mujer que ha estado a cargo de sus hijos durante su etapa productiva, durante su etapa laboral. Y pues realmente creemos que allí también hay algo bastante novedoso que esperamos que pueda tener buen transito en el congreso.

En materia de creación de instituciones realmente creemos que es bien importante si ésta comisión se vuelve una comisión permanente y se puede entonces crear la comisión de asuntos de género. La verdad es que hemos discutido mucho si debe ser una comisión de asuntos de género o una comisión de asuntos de mujer y de la familia. Yo por lo menos soy partidaria de lo segundo, hay algunas de mis compañeras de la bancada de mujeres que consideran que debe ser una comisión de asuntos de género, pero creo que para la mujer por naturaleza, todo lo que tiene que ver con la familia le resulta tan importante como lo que tenga que ver con la garantía de sus derechos. Esas son dos perspectivas pero en todo caso la idea si es que haya una comisión permanente.

En cuanto a los proyectos de ley de violencia de género, hemos visto ya entonces, lo que tiene que ver con la violencia sexual, el incremento de las penas y los agravantes en materia de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, en las normas para la prevención del delito y atención de las víctimas, la eliminación de los subrogados penales y los mecanismos sustitutivos de la pena de la privación de la libertad. En cuanto tiene que ver con la violencia sexual contra las niñas y los niños se dictan normas no solamente en materia de prevención y de atención integral sino también se eliminan los beneficios penales y los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad para los delitos contra la vida y la libertad sexual de los menores de edad.

En materia de violencia intrafamiliar se modifica el Código Penal y de procedimiento en algunos aspectos de protección a la mujer y a la familia y se hace un énfasis en la agravamiento de los delitos cuando se cometen contra parientes, conyugue, compañero o compañera permanente con el cual halla cohabitado. En materia política, durante la próxima legislatura, presentaremos ya el acto legislativo al que me referí y modifica la ley de cuotas aumentando del 30 al 50% la participación de las mujeres en los cargos directivos del estado. Como al Procurador le gustan las tareas que implican retos, entonces el reto del Procurador va a ser que logremos realmente sacar adelante este aumento, digamos así, en la Ley de Cuotas, pero sobretodo que se cumpla efectivamente por parte de las distintas entidades del sector público porque usted sabe muy bien como esto en el gobierno central hoy ya nadie lo discute pero en el resto de la administración pública en el ejecutivo realmente es todavía un dolor de cabeza.

En materia civil y económica fortalecer los derechos económicos, sociales y culturales de las mujeres cabeza de familia, crear el sistema nacional de protección a la mujer en estado de embarazo y de posparto, establecer la protección en el desempleo para la madre embarazada y se definen los derechos herenciales de los compañeros permanentes. Otras modificaciones, este proyecto pues ya se discutió en la Comisión Primera con los cambios que ya expliqué por la Ley de Seguridad y Convivencia Ciudadana se mantuvo el concepto de familia que está consagrado en la Constitución Nacional y la Ley 294 del 96 y se extendieron las medidas de protección y los agravantes de los delitos cuando estos se cometen sobre personas con quienes se ha convivido. En materia laboral y pensional, medidas para mejorar condiciones laborales y previsionales de las mujeres, ya lo mencioné este es un proyecto que no se ha presentado, pero que esperamos presentar también el 20 de Julio.

Acá básicamente lo que se procura entonces es crear una bonificación para las mujeres de escasos recursos económicos por cada hijo nacido vivo y en ese porque también se trata justamente lograr que la mujer que se queda cuidando los hijos pues realmente los cuide y que esos hijos tengan una

mayor garantía de sobrevivencia durante los primeros años de edad de tal manera entonces que se exige que los hijos hayan nacido vivos y que permanezcan vivos por lo menos hasta los 5 años, en esto hay una limitante esto es un bono que se da máximo cuando tienen tres hijos en la familia para evitar también que esto se convierta entonces en un factor de ingreso para las mujeres y también para los maridos, pero realmente a través de este bono y mediante la autorización de unos aportes provisionales en cuentas de terceros, con lo cual esperamos también que el conyugue o el compañero permanente contribuyan entonces a aportar en esa cuenta provisional que realmente permita a esas mujeres tener derecho a una pensión mínima cuando llegan a la vejez. Y allí entonces pues realmente lo que también se ha previsto es que se pueda hacer una distribución de la pensión por vejez en caso que se presente la ruptura del vínculo.

El propósito de este proyecto es la asignación entonces de una nueva función específica de seguimiento y evaluación de la aplicación de los derechos de las mujeres a la Comisión Legal de derechos humanos del Congreso así como a los derechos humanos de la mujer.

La equidad de género es una de las dimensiones transversales del desarrollo y las estrategias que realmente se ha propuesto el Gobierno. Ya la Ley de Plan de Desarrollo que está aprobada, como ustedes saben, es hacer un seguimiento con perspectiva de género a la implementación de la política social en beneficio de la mujer a través de la Consejería Presidencial, adelantar la política afirmativa mujeres constructoras de paz y desarrollo con el propósito de superar las inequidades que afectan a este grupo poblacional e impulsar las estrategias que incorporan el enfoque de género de manera transversal en todo el sector público.

También en la Ley de Plan de Desarrollo, además con el propósito de lograr realmente la igualdad de oportunidades, la Consejería junto con otras entidades del gobierno actuarán en los siguientes ejes: priorizar la creación de empleo y el fortalecimiento de la capacidad emprendedora de las mujeres, garantizar el pleno respeto de los derechos laborales e individuales de las mujeres, garantizar la salud sexual y reproductiva de las mujeres, la protección contra la violencia intrafamiliar, estimular su mayor participación en la política, y una serie de medidas tendientes ellas a la promoción, protección de la mujer rural.

Como conclusión, realmente vemos nosotros que hay una agenda legislativa rica, importante a nuestro juicio, que tiene que desarrollarse obviamente no solamente ante la próxima legislatura sino que tiene que ser esto un proceso continuo que nos permita subsanar todas las deficiencias que existen hoy por hoy en cuanto que no se ha logrado esa verdadera igualdad ni esa verdadera libertad de las mujeres en nuestro medio, pero que creemos también que buena parte de esa agenda legislativa en el futuro va a estar mucho más orientada también.

Son precisamente esos países los que tienen los mejores resultados también en materia de políticas de género, en materia de protección del estado al desarrollo y a la promoción de la mujer allí pues obviamente también se dan los casos de violencia intrafamiliar, también obviamente esa es una materia importante en la legislación de esos países pero sobretodo lo que han hecho países como Suecia, como Noruega, como Finlandia, es lograr realmente una verdadera promoción de la mujer y repito pues hay una relación directa entre esa igualdad de la mujer y ese nivel de bienestar y ese grado de desarrollo al cual han ido llegado esos países.

De tal manera que nosotros acá tenemos que reconocer que estamos en un proceso dinámico no tan acelerado como lo quisiéramos, vamos mejorando en Colombia si miramos esos índices de desarrollo humano pues decimos que bueno que ya no estamos en el lugar 90 o 100 dentro de una muestra de 170 países, pero estar en la posición 70 realmente estimula lo suficiente pero tiene que convertirse realmente en un desafío para nosotros que Colombia logre ascender todavía más en esos índices de derecho de desarrollo humano en cuanto al reconocimiento y verdadera aplicación de los derechos de las mujeres.

Es importante el fortalecimiento entonces de las distintas organizaciones que trabajan en beneficio de las mujeres. La Consejería Presidencial de la Mujer nosotros creemos que hay que darle todo el soporte para que realmente a través de una mayor capacidad institucional, una mayor convocatoria dentro del estado colombiano los resultados también de ese plan estratégico del que seguramente hablara mañana la consejera Martha Lucía Vásquez realmente logremos entonces que haya esa mayor capacidad de coordinación desde el gobierno sobre los esfuerzos que desarrollamos en otras de las ramas del Poder Público, en el Congreso en particular, en las organizaciones de la Sociedad Civil y allí necesitamos nosotros de verdad una participación muy grande de la Rama Judicial y particularmente de todas las ilustres que integran la Rama Judicial.

De tal manera que considero ya también como una propuesta muy respetuosa que quisiera hacerles que realmente para poder tener también mucha más claridad sobre la formulación de políticas públicas que le corresponde hacer al gobierno, sobre la formulación de nuevas leyes si es que se necesitan nuevas leyes, que ustedes en el Poder Judicial quizás puedan llevar algún tipo de matriz que nos permita identificar mucho más precisamente cuales son los delitos contra la mujer que generan hoy por hoy una mayor cantidad de acciones penales, cuáles son realmente los procesos en los cuales hay una mayor participación de la mujer o bien como actor pasivo normalmente o también evidentemente como actor fundamental.

Ya lo decía el Fiscal recientemente, desafortunadamente en esta degradación del conflicto también vemos más niñas participando en los grupos al margen de la Ley y cuando ya se vuelven adultas pues tienen la misma capacidad de cometer atrocidades que las que tiene cualquier hombre. Pero si creemos que tal como lo decía el Procurador en su informe del año pasado resulta totalmente inexcusable la falta de información suficiente sobre cual es realmente la participación de la mujer desde la óptica realmente del Poder Judicial en todas estas conductas anómalas que realmente afectan la sociedad o bien desde la óptica penal o bien desde la óptica civil y creemos entonces que la falta de información no puede ser realmente un pretexto para una inacción del estado que al final del día es el estado como un todo que está obligado a garantizar que esos derechos que están consagrados en la constitución se materialicen y se apliquen efectivamente.

Entonces por esa razón creemos que si se pudiera tener de parte del poder judicial una matriz de esta naturaleza si se pudiera tener unos indicadores realmente sobre cuáles son los delitos en los que mayor participación tienen las mujeres también como actoras yo creo que también podríamos contribuir a esa mejor formulación de políticas públicas en materia de educación, de prevención y por supuesto de represión cuando así toque.

De tal manera que eso es lo que estamos haciendo la bancada de mujeres y en eso las necesitamos a todas ustedes y a todos ustedes por supuesto también.

La magistrada de la Corte Constitucional *Clara Inés Vargas Hernández* dijo que quería expresar que las mujeres tienen derecho a recursos judiciales idóneos y efectivos para la protección de sus derechos humanos, y que en ese marco las normas se encargan de consagrarlo de manera idónea, pero a la administración de justicia le corresponde gran parte de la responsabilidad de que toda esa consagración normativa realmente sea efectiva. Las mujeres tienen que tener la garantía de que cuando acuden a la administración de justicia sus derechos van a ser protegidos y no por el contrario que sea la propia administración de justicia la que las discrimine, las revictimice y en el peor de los casos que los hechos que han puesto bajo su conocimiento queden bajo la impunidad. De manera que la responsabilidad legislativa es grande, pero, también es grande la de la administración de justicia.

La magistrada del Consejo de Estado, Dra. *María Inés Ortiz Barbosa*. *Pregunta*: El artículo 15 del proyecto de ley 171 del Senado de la República, el cual se refiere a la integración de la familia, en varios literales y señala quiénes integran el grupo familiar, señala en su literal E que quienes cohabiten o hayan cohabitado, y podría relacionarlo con el G que dice: “*todas las mismas personas que de manera permanente se hallaren integrados a la unidad doméstica*”, mi duda es acerca de cómo se maneja el tema en las parejas homosexuales.

Respuesta Marta Lucía Ramírez de Rincón: Pues realmente se consideró que era muy importante ampliar el concepto de familia porque los casos de violencia intrafamiliar y también de los casos de abuso sexual contra menores, sabemos muy bien que muchas veces es el tío, es el abuelo, es el cuñado de alguno de los conyugues entre otros, entonces, por estas razones es un concepto ampliado de la familia y lo mismo sucede con los que han cohabitado por que pudo haber sido el compañero de la mamá y el señor ya no cohabita o cohabitó en el pasado. Esa familiaridad, esa cercanía es la que facilita muchas veces el acceso a los menores y por supuesto eso hace más fácil también los casos de violencia. Y usted me pregunta porque no incluimos acá a las parejas de homosexuales porque realmente los hemos apegado al concepto y a la definición.

Pregunta Dra. María Inés Ortiz Barbosa: La verdad que buena parte de la discusión por ejemplo en el tema de los derechos económicos de las parejas de homosexuales nos dio justamente que el concepto de familia pues es en todo caso es formado por un hombre y una mujer etc., pero, me parece muy importante el concepto de ustedes tiene a la reacción, a la revolución, mientras aplicamos la letra, el propio gobierno demuestra todos los conceptos de interpretación válidos, pero tal como está redactado si lo aisló un poquito, de ese espíritu que comparto y que usted presenta, que nos podría llevar a eso y es apenas observación dentro de este espacio de reflexión.

Respuesta Marta Lucía Ramírez de Rincón: Como estamos diciendo aquí, en el artículo la familia se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre o una mujer de contraer matrimonio o de convivir. Y después dice que para los efectos de esta ley y es por los temas de la violencia, se considera como familia, entonces ahí sí como los conyugues, los padres, los abuelos, hasta 4 grado de consanguinidad etc. pero lo voy a tomar muy en cuenta su observación porque de pronto hace falta mayor precisión allí. Muchas gracias.

La magistrada del Consejo de Estado, Dra. *Ligia López Díaz*. *Pregunta*: Quisiera preguntarle frente a los problemas que se han señalado hoy en las exposiciones del señor fiscal y del señor procurador sobre un problema de salud pública en relación con los embarazos de las

adolescentes, el cual como se ve y conocemos todos fundamentalmente, por problemas de violaciones, por problemas de desplazamiento, por la televisión, porque no tienen controles, en fin, por falta de que la mamá no pueda estar cerca de las niñas, ¿qué medidas han pensado en la bancada del Congreso tomar para poder superar este gravísimo problema que a su vez, como se observa, genera dificultades pues para que las niñas que quedan embarazadas puedan generalmente tener una vida prospera lograr terminar sus estudios y trabajar? Igualmente, el joven padre se ve a las complicaciones que tiene problemas del conocimiento del hijo y todo lo que se ha señalado hoy, ¿Qué medidas ha pensado tomar el congreso para solucionar esta situación?

Respuesta Marta Lucía Ramírez de Rincón: La verdad es que los proyectos que están dentro de nuestra programación inmediata no la tenemos, porque dentro del plan estratégico de la Consejería Presidencial hace parte como las acciones del gobierno que van a estar orientadas sobre todo a educación. Creemos que los problemas de embarazo de las adolescentes y ahora casi que las preadolescentes porque ya ve uno informes de niñas de 12 años en embarazos ni siquiera son todavía adolescentes y el tema es sobre todo de educación, es promover mucho mas realmente el cuidado de la familia en la formación de esas niñas y de esos niños y usted mencionó algo que yo realmente veo con mucha preocupación y es que acá desafortunadamente y eso entiéndamelo bien por favor pero desafortunadamente a veces uno siente que en esta sociedad donde hay tantas libertades, que de alguna manera se han ido convirtiendo en un factor que induce mal la formación de los niños, entonces, la libertad de los medios de comunicación es muy importante.

Ninguno de nosotros quisiera jamás ningún tipo de restricción de la libertad de prensa, una cosa es la libertad de prensa y otra cosa es la libertad absoluta en los medios de comunicación. Los tipos de programas que transmiten, como los medios de comunicación de alguna manera van induciendo ciertos comportamientos sociales que se entiende ya como normales, como naturales, cuando realmente, pues a veces uno encuentra muchos de esos de comportamientos son contra natura y desafortunadamente hay niños que están en un proceso de formación y de identidad, de identificación, pues si creemos realmente que hay algo que se debería hacer en esa materia, eso es un tema es muy sensible sin perjuicio de que existan las franjas de los programas para niños y para adultos, lo cierto es que uno ve realmente cada vez más una televisión con una influencia a juicio nuestro negativa.

Pero le repito, no lo tenemos dentro del plan así de proyectos inmediatos porque creemos que con esta el plan estratégico de la Consejería es posible que realmente se adelante una serie de medidas de Política Pública de manera transversal entre distintos ministerios de gobierno, el Ministerio de Educación, el Ministerio de Comunicaciones. Allí van armando un papel fundamental y crearíamos que el tema no va hacer materia de ley sino básicamente una buena política pública en ese sentido.

La historiadora e investigadora *Magdala Velásquez Toro* señaló que la expositora hizo un énfasis cuando toco el tema de reparación a las víctimas de la violencia en el sentido de la necesidad de tener más elementos para poder establecer realmente en Colombia una política de reparación a las víctimas. Hemos visto con horror la dimensión del daño causado por la violencia en Colombia, por la violencia política, por todo el surgimiento de esos grupos ilegales y el daño que han hecho y yo quisiera decirles que ha sido no doble, sino triple y cuádruple para la situación de las mujeres: la victimización.

Conozco casos de muchas mujeres que después de haber visto las masacre de sus familias, de sus esposos, de sus hijos, se alquilan hoy para trabajar en labores domesticas 10 y 12 horas diarias por 50 mil pesos al mes, especialmente en la región de la Costa. Entonces yo creo que hay que ponerle mucha atención a este tema, a la situación de las mujeres que son víctimas por esta violencia y quisiera llamar la atención sobre un documento que la Comisión Nacional de Reparación y Reconciliación ha entregado hace unos días, que creo que sería importante también que en el proyecto de ley pudiera contemplarse de una manera más explícita de las mujeres los derechos de las mujeres víctimas de la violencia en Colombia.

Respuesta Marta Lucía Ramírez de Rincón: La verdad es que usted personalmente nos ayudo mucho y fue muy importante el aporte de ustedes en el proyecto yo realmente creo que el tema de reparación a las víctimas del conflicto debería ser una ley aparte, es un tema una complejidad enorme que no debe verse simplemente como un tema de género sino que realmente tiene que ser una ley orientada a ver de qué manera está asociada a reparar a las víctimas a sabiendas de que buena parte del daño es irreparable nadie repara la muerte familiar, nadie repara la familia que se capturó, nadie repara a quien o por fuerza tuvo que desplazarse de su lugar de origen pero en todo caso tiene que haber un propósito en la sociedad por enmendar realmente esos perjuicios y de alguna manera garantizar que hay una vida digna al menos para las personas que han sido víctimas de la violencia. Por esa razón creímos que este tema de reparación debemos tratarlo en un proyecto aparte. Acá digamos que de manera muy, quizás superficial, se ha tocado un poquito lo de las víctimas del conflicto pero creemos que el tema de las víctimas y del conflicto tiene que manejarse de manera integral, de una manera muy aparte.

8. “Una conversación con John Stuart Mill”

Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Hernando Torres Corredor.

John Stuart Mill fue un filósofo y detrás de eso fue un politólogo. Fue como yo familiarmente le digo un Mozart de la economía y de la filosofía. Creo fue un pequeño genio. Les traigo algunas reflexiones sobre “el Sometimiento de la Mujer” es el libro de él. El tiene una pequeña historia y voy a ubicarlos muy rápidamente para entender el contexto. John Stuart Mill nace en Londres en 1806 y el padre de él, que era muy amigo de Jeremías Bentham, era fundador del utilitarismo y ellos dos digamos conducen la educación de este joven. Le dieron una educación extremadamente rigurosa, es decir, desescolarizada y que fue deliberadamente apartado de los chicos de la misma edad. Como quien dice el propósito interno de él, era hacer un genio y en esa misma estructura digamos su padrino fue Bentham, fundador del utilitarismo de quien se aleja en muchas de sus opiniones.

A la edad de los 3 años le enseñaron el alfabeto griego y las largas listas de palabras griegas con sus correspondientes traducciones al inglés. Alrededor de los 8 años ya había leído las fábulas de Esopo, la Anábasis de Jenofonte y todas las obras de Heródoto historiador, en su idioma original. Al mismo tiempo ya conocía a Luciano, a Diógenes, a Sócrates y los 6 diálogos de Platón y para entonces había leído más de 15 libros de historia. A la edad de 8 años empezó a estudiar latín y álgebra y fue designado profesor de sus otros familiares y de sus 3 hermanos. A la edad de 10 años ya había leído a Platón y a Demóstenes con facilidad y la “Historia de India” de su padre, que había publicado en 1818, la había leído. A los 12 años comienza el cuidado estudioso de la lógica escolástica al tiempo que leía los tratados lógicos de Aristóteles en su lengua original. Al año siguiente lo introdujeron en la economía política y al estudio de Adam Smith y de David Ricardo.

Digamos esto como para hacer una reseña de este señor de quien vamos a hablar ahora, a propósito de la igualdad de la mujer. A los 20 años, en 1826, sufrió lo que denominan todos los historiadores que es la crisis mental, descrita detalladamente en su propia autobiografía y se rebela contra esa estricta educación y contra el utilitarismo visto desde Jeremías Bentham. Así que digamos en ese contexto va escribiendo. Ya desde los 11 años había escrito sus primeros artículos.

Posteriormente se reúne en la sociedad de filósofos radicales a sacar en las revistas muchos de sus artículos y lo importante aquí y lo que me interesa es relacionarlo con una señora que es Harriet Taylor, por que justamente a propósito de la señora Harriet Taylor, en una nota bibliográfica de ella, voy a leer textualmente se expresa lo siguiente: *“Como tantas otras veces la historia de la filosofía ha eclipsado el papel de una mujer en favor del hombre. En este caso, la pensadora Harriet Taylor Mill aparece siempre a la sombra de quien durante algunos años fue su marido, John Stuart Mill. Por el contrario, el peso y la capacidad intelectual de Harriet están como mínimo al mismo nivel que el de su marido, como él mismo reconocía: “era tan elevado el nivel general de sus facultades que lo más sublime la poesía, la filosofía, la oratoria, el arte parecían triviales a su lado y aptos solo para expresar una pequeña parte de su escrito”*”.

Harriet Taylor Mill nació en Londres el 8 de octubre de 1808. A la edad de dieciocho años se casó y tuvo tres hijos entre los cuales esta Helen. Tanto John como Harriet participaron activamente en la Iglesia unitaria, grupo en el que se relacionaron con William Fox,

defensor de los derechos y de la igualdad de la mujer y de esta manera empieza una relación importante en cuanto a la creación de su obra. Por ejemplo nosotros siempre hemos visto que el estudio sobre la libertad aparece Stuart Mill, sin embargo, el reconoce que esa obra la escribió con ella. Conocemos el libro de la economía política, sin embargo, parte de esos capítulos el reconoce que los escribió ella y así hay otros ejemplos de su trabajo.

Entonces hay un contexto bastante importante. Lo que quería era como relacionarlos porque él escribe el texto del cual voy a referir que se llama "El Sometimiento de la Mujer". Como quien dice la vista del hombre sobre el tema de la igualdad de la mujer y ella escribe "La emancipación de la mujer" que es otro texto pues que lo relaciona. Aquí voy a centrarme básicamente en este texto del sometimiento de la mujer. Y tal vez como un antecedente importante para entender ese equilibrio que surge porque incluso muchos autores podrían decir es que dada su amistad con ella entonces él se anima por el tema de estudiar la igualdad de la mujer y lo que se denomina en algunos de sus escritos "La esclavitud femenina". Él encuentra tan degradante esa desigualdad que escribe muy fuerte sobre eso. Y por eso incluso, pues obviamente, en ese contexto no se habla de género, él habla de igualdad de sexos en el contexto de 1850.

Pero como un hecho importante voy a citar un pedacito de lo que hace relación sobre el tema de la libertad, escrito por los dos. Sobre el tema de la libertad y que nos sirve como antecedente para ver desde el punto de vista ya desde la moral y la filosofía, como entiende esa relación del individuo con la sociedad y obviamente el individuo hombre con el individuo mujer, en ese "relacionamiento" como dicen ellos. El objeto de este ensayo, el de la libertad, es afirmar un sencillo principio destinado a regir absolutamente las relaciones de la sociedad con el individuo en lo que tenga de compulsión o control ya sean los medios empleados: la fuerza física en forma de penalizaciones legales o la coacción moral de la opinión pública.

Este principio consiste en afirmar que el único fin por el cual es justificable que la humanidad individual o colectivamente, entre en la libertad de acción de uno cualquiera de sus miembros es la propia protección. Que la única finalidad por la cual el poder puede con pleno derecho ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien físico moral no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos porque eso fuera mejor, para él, porque lo haría feliz, porque en la opinión de los demás hacerlo sería más acertado igual justo y lo haría más feliz (principio utilitarista).

Estas son buenas razones para discutir, razonar y persuadir pero no para obligarle a causarle algún perjuicio si obra de manera diferente. Para justificar esto sería preciso pensar que la conducta de la que trata de disuadirse produciría un perjuicio a otro. La única parte de la conducta de cada uno por la que es responsable ante la sociedad es la que se refiere a los demás o sea su relacionamiento, pues de género, es la parte que le concierne meramente a él, su independencia es de derecho absoluto sobre sí mismo, sobre su propio cuerpo y espíritu. El individuo en ese sentido es soberano.

Lo antes expresado en relación con ese libro como para contextualizarlo y ver después como en este diálogo que voy a establecer, yo simplemente le hago preguntas a él, a Stuart Mill y lo interrogo a él y voy hablando con él. Eso es un poco lo que he tratado de hacer para efectos de esta ponencia, ya directamente relacionado con el género. Sabiendo que detrás

está el concepto de utilidad y de placer de los seres humanos y de búsqueda de la felicidad y por el otro lado está el concepto de la libertad el relacionamiento es libre.

En cuanto ya al libro del sometimiento de la mujer, que lo escribe después de la muerte de Harriet, después de 1858 y que se publica en 1869, Stuart Mill hace este ensayo escrito en Inglaterra y que indica cómo lograr exponer sus ideas sobre la situación de la mujer en dicha época, es una tarea supremamente difícil. Y yo no sé si en esa entonces o ahora, en muchos escenarios estos temas aun son difíciles. Puesto que ataca una opinión universal y discutir es la costumbre en el pensamiento de la sociedad y abalada por la ley. Incluso, más que lo que diga la ley es lo que dice la sociedad y lo que dicen las costumbres. Ese es un tema obviamente de relacionamiento con la administración de justicia en la medida en que de pronto la sociedad cree que los escenarios de la justicia son los que arreglan esos temas que son de carácter cultural y de carácter estructural y entonces indagan a la justicia a ver si ahí se toman las decisiones pertinentes para corregir problemas estructurales, cuya aplicación fiel podría configurar en muchos casos, incluso una injusticia mayor, que la de los casos del poder masculino originado por algunos de sus beneficiarios.

Indica Stuart Mill que su posición sobre lo absurdo e inmoral de la situación de la inferioridad otorgada por la sociedad a la mujer, esta desposeída por la opinión y la ley de principios básicos aplicables a cualquier otro tipo de relacionamiento social, la presunción de la libertad y la presunción de la imparcialidad. Igualmente cuenta con la desventaja de que la inferioridad de la mujer está arraigada en un sentimiento popular que puede ser más profundo que cualquier convicción que pueda influir en la inteligencia para que la razón salga triunfante. Señala que ese sentir popular no es producto de la razón sino más bien de las peores partes de la naturaleza humana.

El juez de su discurso se encuentra sobornado. A lo largo de su disquisición demuestra que las instituciones de la sociedad humana han evolucionado desde la aplicación absoluta de la ley del más fuerte, hasta la constitución de formas de gobierno más adecuadas al progreso de la humanidad. La esclavitud, las instituciones bárbaras, las formas de gobierno autoritarios han evolucionado y desaparecido incluso pasando por el filtro de la modernidad y la racionalidad. Sin embargo, existe un género de dominación que continua vigente, como quien dice, hemos superado muchos problemas pero hay uno que continua vigente la dominación que no estaba otorgada a una clase o a un sector de la sociedad sino que indiscriminadamente a la mitad de la humanidad.

El dominio del hombre sobre la mujer, indica John Stuart Mill, que toda forma de dominación en su momento es apreciada como natural, porque era percepción, esto es natural, el orden natural de las cosas para Aristóteles era la esclavitud, en el caso de la dominación masculina la costumbre es lo natural y lo que va en contra de la costumbre es considerado antinatural.

Podríamos plantearle a John Stuart Mill que si sobre esa base la sociedad de su época considera por ejemplo, que el maltrato físico, del cual se ha hablado esta mañana acá, hacia una persona, hacia una mujer, hacia una niña, un niño podría ser ejercido en virtud de su natural condición de subordinación, a lo cual respondería, que esa sociedad consideraba como un maltrato, no podría justificarse, sin embargo, las leyes que buscan la protección de la mujer podrían resultar muy poco eficaces e incluso, contraproducentes. En tal sentido indica John Stuart Mill, que las quejas de las mujeres sobre su situación, especialmente sobre el maltrato, serían mucho más elevadas “si la queja no fuera el mayor estimulante

para repetir y aumentar esos malos tratos, porque en ningún otro caso se vuelve a poner a la persona que ha probado judicialmente que a recibido una injuria bajo el poder físico del delincuente que se le infringió”, que creo que es ese, por ejemplo, una de las reflexiones que hay cuando se retorna al violador a su presunto hogar.

Entonces voy a empezar un pequeño dialogo con él, diciendo lo siguiente: ¿si esta es la situación, si hay una desigualdad, si es terrible eso, si estamos diciendo que eso está arraigado mucho en las costumbres entonces, señor John Stuart Mill ¿cómo podría superarse esa sin salida?

Repuesta: John Stuart Mill señalaría que mientras la declaración de culpabilidad por violencia personal, no de a la mujer derecho al divorcio o por lo menos a la separación judicial, los intentos de reprimir esa premisa grave con penas legales, queda sin efecto por falta de creyente o testigo, una posición.

Otra pregunta, ¿pero, independientemente de que sea necesario evitar la vejación física, la sociedad considera que es bueno que la mujer se someta a su marido o a su compañero, que cuide de la casa y de los hijos, que sea una parte pasiva, pues este estado de cosas es el más adecuado para el bienestar general y de la familia?

Respecto a esta pregunta John Stuart Mill señala: el criterio de que el sistema actual de sometimiento femenino, es mejor para el bienestar social, en ningún caso puede extraerse de la experiencia. En ningún caso la experiencia se ha declarado a su favor, pues que solo se ha experimentado uno de los dos o varios sistemas posibles. Este argumento es una creación de los hombres que no pueden aceptar que la mujer sea igual y argumenta aun más *“la razón por la cual se mantienen las barreras contra la liberación de la mujer de su condición de casta es que la gran mayoría del sexo masculino no puede tolerar aun la idea de vivir con una igual”*.

Le preguntamos: ¿entonces puede asumirse también como un artificio masculino la idea de que el rol de la mujer tiene como origen su naturaleza y que ésta le otorga un instinto dirigido al matrimonio y a la maternidad como sus únicas opciones?

Responde Mill : haciendo uso de su capacidad lógica característica hace uso de evidencias prácticas y deducción de lógicas para romper con la inmutabilidad de esas creencias e indica *“más que un artificio, no resulta útil señalar que la naturaleza de los sexos la adopte a una actual función y posición, puesto que nadie puede conocer dicha naturaleza ya que solo ha sido consideradas en su mutua relación, es decir, no las hemos aislado, si hubiera sociedades sin hombres o sin mujeres o con ambos pero sin el control del hombre sobre la mujer podría saberse algo sobre las diferencias mentales y morales inherentes a la naturaleza de cada sexo. Lo que se llama naturaleza de la mujer es algo artificial, el resultado de una represión forzosa.*

Se parte de un sin sentido que los hombres no tienen conocimiento sobre el carácter o aptitudes de las mujeres puesto que estas no han tenido oportunidad de desarrollarlas de otra parte la relación de subordinación, impiden la existencia de una confianza que permita conocerse el uno al otro en su totalidad.

Por otra parte o cualquier individuo por otro individuo que es y que no es la esfera privada de cada uno, la esfera propia es para todos los seres humanos la más ancha y más alta que puedan conseguir y lo que esto es, no se puede averiguar sin su completa libertad de escoger,

los oradores de la convención de América 1850 en Massachussets, oraron pues con sensatez y razón, al negarle a tomar en consideración la cuestión de las aptitudes particulares de la mujer y el hombre, pues de lo contrario se puede suponer que el ámbito de una determinada ocupación está más adaptado al hombre y a la mujer.

Con razón mantiene que solo se puede responder a estas cuestiones mediante una perfecta libertad y sigue John Stuart Mill diciendo: los amos de las mujeres le piden algo más que sus servicios, el hombre no quiere únicamente adherirse a la mujer, quiere sus sentimientos, los amos de los demás esclavos cuentan para mantener la obediencia con el temor, los amos de las mujeres quisieran más que una simple obediencia y encaminaron toda la fuerza de la educación, para conseguir su propósito, que aquí incorpora un elemento que es muy importante, que es la educación de la mujer y que todo está digamos referenciado a que eso que llamamos natural está construido por la educación.

La cuestión de la propiedad es otro punto de comparación, la mujer en su contexto no puede adquirir bienes más que para el marido incluso los heredados, mientras que en algunas sociedades, incluso esclavistas, los estados podían tener su propio peculio garantizado hasta cierto punto por la ley. Si esta es la suerte las mujeres dice John Stuart Mill, por lo menos debería permitirse probar fortuna más de una vez, según algunos códigos el estado podía en ciertos casos de malos tratos obligar legalmente a su amo a enajenarse, pero en Inglaterra no hay malos tratos que permitan a la mujer librarse de su verdugo.

Preguntaba Smith ¿Por qué las mujeres esperan como redención el matrimonio, eso puede observarse en Inglaterra en mitad del siglo XIX, pero es preocupante que después de casi siglo y medio con mayor acceso a la información, a la educación, con resultados tangibles de las permanentes luchas de las mujeres por su igualdad y el respeto a sus derechos, aun en muchas latitudes se siga considerando el matrimonio como una redención para la mujer?

Mill indicará que puede dar respuesta a la primera parte de la pregunta, es decir, porque en su tiempo y en su espacio las mujeres consideraban como única razón el matrimonio, pero partiendo de su concepto de que la facultad de proyectar lo futuro, solo como característica de los aspectos va ser elevado, preferiría a no lanzar juicios sobre la situación para él futura. Excepto para indicar que la dominación de la mujer es uno de los sistemas que mayor tiempo llevara para ser rebajado, debido a la sutileza en que proceden los hombres indica John Stuart Mill, entonces, si consideramos la entera dependencia de la mujer respecto a su marido de manera que todo privilegio pasa a ser asunto suyo y depende totalmente de su voluntad y que el objeto principal de la solicitud manda la consideración en todos los objetos de su ambición social. Solo los puede pretender u obtener a través de su marido, vemos que hubiera sido un milagro que el objeto de ser atractiva al hombre, no se hubiera convertido en el norte de educación femenina y de la formación del carácter de la mujer, esto ha hecho que el hombre pinte la docilidad, la sumisión y la renuncia de toda voluntad individual en manos de un hombre como una parte esencial del atractivo sexual de la mujer.

Y agrega: la cuestión del matrimonio no puede ser considerada de una manera aislada, no se trata de saber que es lo que debería ser el matrimonio sino de algo mucho más amplio, que es lo que quiere y que es lo que debería ser la mujer. Resolvamos primero esto y lo otro se resolverá por sí solo.

Se le pregunta a John Stuart Mill entonces, un aspecto neurálgico es la educación y a la que tiene acceso la mujer?

Responde John Stuart Mill: a las mujeres se les educa para estar casadas y lo poco sutil que se les enseña o se les puede poner en práctica es dirigido hacia el matrimonio, por tanto se considera que la mujer soltera, no puede desarrollar nada útil, se presume que una mujer casada es un miembro útil para la sociedad, mientras que una mujer soltera debe demostrarlo. El primer paso para la emancipación de la mujer es que reciba una educación que le permita su subsistencia, sin depender de su padre, de su compañero, de su marido, así mismo su respetabilidad sin necesidad de un matrimonio o compañero.

Si las personas no tuvieran otra motivación para unirse diferente al anhelo de la felicidad que dicha compañía puede ofrecerles, no habría razón alguna para que la ley y la opinión impusieran límites a la libertad de unirse o separarse, de hecho la indisolubilidad del matrimonio es el fundamento de la situación de la mujer, si este supuesto no existiera se deberían reconstruir las cosas. No es posible que una ley de matrimonio que afecta al hombre y a la mujer solo sea diseñada para una de las partes para perjuicio de la otra, esa es una diferencia fundamental con la regulación y el efecto de los matrimonios, por ejemplo: la forma de asociación más frecuente después del matrimonio es la sociedad comercial. La ley en ninguna circunstancia tenía previsto que uno de los socios tenga absoluto control de los negocios y los otros tengan que obedecerle, aun si existiera esa restricción, no sería tan grave como el matrimonio, porque los asociados tienen la libertad de anular el poder retirándose de la asociación, la mujer en cambio no tiene esa libertad.

Definitivamente mientras el matrimonio sea indisoluble, es imprudencia casarse, es bastante irónico, que a una mujer se le permita entregarse a si misma toda la vida a una edad en la que no se le permite disponer de los más insignificantes bienes muebles e inmuebles, ¿qué pasaría con los hijos si el matrimonio pudiera disolverse? Si el matrimonio se pudiera disolver dos personas sensatas considerarían, dice él, evitar tener niños hasta que hubiesen vivido juntos durante algún tiempo que le permita determinar si encontraron en la otra persona una felicidad adecuada a sus aspiraciones *"si los sentimientos son obtusos, no se sentirá la fuerza de esas inspiraciones y si el intelecto es débil o temerario, sea por defecto inherente o por inexperiencia las personas se imaginarán enamoradas por toda su vida, con un ser perfecto mientras que la realidad es muy de otra manera y creerán que no arriesgan nada cuando una nueva rebelión con aquel ser del que ya no se podrán deshacer"*.

John Stuart Mill: Una de las principales ideas consiste en que como todas las observaciones no encuentra razón o argumento válido para instruir a las mujeres de oficios y profesiones que realizan los hombres especialmente las referidas a la función pública. En este punto citaría John Stuart Mill múltiples ejemplos en los cuales las mujeres han demostrado en la práctica ser excelentes gobernantes igualmente lo hace Harriet Taylor donde hace una relación muy grande empezando por las reinas de Holanda, las de Inglaterra, etcétera, incluso mejores que los hombres. A lo cual agrega John Stuart Mill: es una tiranía, contra la mujer y un perjuicio para la sociedad no permitirles entrar en concurso con los hombres a las funciones públicas. Éstas a menudo son ejercidas por hombres mucho menos idóneos que las mujeres. No es despropósito pensar que se pueda prescindir de la mitad del género humano, para ejercer cualquier cargo o función de importancia social.

Ordenar que la mitad del género humano este excluida para la profesión médica, la abogacía o el parlamento en el Congreso, no sólo es perjudicial a las mujeres si no a quienes utilizan esos servicios al restringir las ventajas de la competencia y el campo de su elección. Es curioso que las únicas cosas que la ley actual dé a la mujer sean las mismas de las que se han mostrado más capaces. Aquellos de que las mujeres están excluidas es precisamente para lo que más sirven puesto que su vocación para el gobierno se ha probado y ha brillado por las poquísimas oportunidades que se han ofrecido. En muchos casos se han distinguido por mostrar las cualidades más opuestas al carácter imaginario que se atribuye a la mujer. Han sobresalido tanto por la firmeza y el vigor de su gobierno como por su inteligencia.

Mill resalta que para ellos las mujeres cuentan con ventajas tales como su capacidad de intuición, la capacidad para no extraviarse detrás de la abstracción, la profundidad de razonamiento y una mayor rapidez de comprensión.

Bueno, John Stuart Mill que dice usted sobre la supuesta inhabilidad de las mujeres para desarrollar diferentes profesiones u oficios dado que le indican características tales como su emotividad, la fuerza, el nerviosismo, su poca capacidad de razonamiento frío, hay quienes las califican como sujetos próximos a la locura. Podría decirse que John Stuart Mill no profundiza mucho frente a este punto quizás por lo poco razonable del juicio, indica entonces lo siguiente: Respecto al argumento sobre la susceptibilidad nerviosa que según la opinión generalizada hace de la mujer incapaz para cualquier tarea que no sea doméstica, estas deficiencias son exceso de energía nerviosa que no pueden dirigirse a un objetivo determinado, así mismo una mujer educada para ganarse la vida trabajando no muestra ningún síntoma como desmayos o ataques de ansiedad, además porque los hombres de temperamento nervioso si son aptos para ejercer las ocupaciones que ejercen las demás dice él, no veo razón para dudar que la mujer haría todas las actividades que adelantan los hombres perfectamente si su educación tendiera a corregirse de su temperamento en vez de agravarlas.

Hoy le preguntamos, surgen diferentes corrientes ventajas de la mujer no trabaje fuera del hogar entre ellas, que cuando una mujer trabaja su jornada se duplica pues al llegar del trabajo debe seguir asumiendo los roles domésticos. John Stuart Mill señalaría que su concepto está referido a su época y respondería en los siguientes términos: en un estado de cosas justas no considero que la mujer contribuya a los ingresos familiares con su trabajo, esto podría permitir que el marido abuse aun más del poder obligándola a trabajar y abandonando el sostenimiento de la mujer.

Bueno John Stuart Mill lo indicado, ¿pero no considera injusto que la mujer sacrifique su vocación y capacidad profesional solo para evitar que el marido o compañero abuse de ellos no es necesario buscar otras salidas? No sabemos si John Stuart Mill reflexionó sobre este punto. Sin embargo, manifiesta en su ensayo: es esencial para la dignidad de la mujer que tenga la capacidad de ganar dinero y esto en su época es una ruptura muy importante, nada debe impedir que las mujeres dotadas de facultades adaptadas a otras ocupaciones que obedezca su ocasión, a pesar del matrimonio tomando las medidas oportunas para sugerir cualquier ineficiencia en el cumplimiento de sus funciones de hogar.

Las mujeres son aptas para la elección esto se debe presumir en la medida en que se les permite escoger al hombre que las gobernará durante el resto de su vida, no hay porque impedir que la mujer participe en el sufragio, en esa época la mujer era todo de movimientos de sufragistas, que

después la señora Charlotte Perkins Gilman en 1898 escribe su libro “Mujeres y Economía” donde hace una relación muy fuerte en los Estados Unidos de lo que está sucediendo acá y que empieza un movimiento muy fuerte justamente por el sufragio.

Stuart Mill acude frecuentemente a ejemplos de mujeres que descoyan en las actividades intelectuales y del espíritu humano, a partir de ello indica que son un número mayor de ellas obviamente porque solo algunas pueden tener acceso a una educación que les permita acercarse al fruto de la inteligencia humana durante la evolución señala que los resultados de la ejecución literaria, filosófica o matemática de las mujeres puede lograr niveles muy superiores a los hombres, al no alcanzar a ocupar en primer lugar en las artes las ciencias o la filosofía, podría explicarse primero, por la poca información o la formación otorgada a las mujeres; Segundo por que las diferentes aptitudes de espíritu solo pueden ser ejercidas por las mujeres en su tiempo libre, pues la sociedad les tiene dirigida la carga de la administración del hogar, así como la responsabilidad de agradar a los demás y estar en el servicio de quienes las rodean, una mujer que pudiese cultivar su saber con todo el tiempo, la disponibilidad, la disciplina y la educación que tienen los hombres, sin lugar a dudas para mi, lograrían sitiar elevadísimos de producción intelectual sin ocultar la referencia a varias que los han alcanzado, este dialogo sobre el sometimiento de la mujer, considero yo, sigue siendo una afirmación repetitiva de los derechos humanos y de la plena igualdad después de siglo y medio, la realización del potencial humano de los hombres y las mujeres implica necesariamente la emancipación total de la mujer y hoy se presenta el escenario de la libertad, el cual no puede existir en ausencia de poder y hacer uso de ella.

Finalmente quiero referir a los tres puntos que ella evoca, a propósito de la convención que los toma de mujeres en los Estados Unidos, en la convención de Massachussets y hace un pequeño resumen hacia los cuales debe focalizar, digamos el trabajo de emancipación de la mujer, primero la educación con escuelas de enseñanza primaria, media e instituciones médicas, jurídicas y en su contexto teológicas Segundo la participación en los trabajos y ganancias los riesgos y la remuneraciones de la actividad productiva, como quien dice el eje económico y tercero una participación coligual en la formación y administración de las leyes municipales, estatales, nacionales congresos, mediante asambleas legislativas, participación en tribunales y cargos ejecutivos, es decir, que el eje a través del cual se superaría mucho esto es el eje educativo y lo habla no en términos de extensión de la educación, si no de la orientación de la educación. El segundo en la participación, dice: en términos de ganancia de la mujer en la vida productiva y tercero lo que llaman la participación en términos del escenario que se produce en la vida política de la nación de la cual la senadora nos daba razón.

Ahora, yo no quiero terminar este pequeño dialogo con Stuart Mill sin antes leer, a propósito de su relación con Harriet Taylor, la carta que él le manda, después de mucho tiempo de haber convivido con ella para casarse pero, parece que es una nota muy hermosa, cuando él la pide en nupcias, estoy dispuesto, le dice él, si es que tengo la dicha su consentimiento a entrar en relación de matrimonio con la única mujer de la que he conocido con lo que había entrado en este estado y siendo todo el carácter de la relación matrimonial según lo establece, la ley tal, que tanto ella como yo desaprobamos entera y conscientemente, entre otras razones, por que confiere a una de las dos partes del contrato, poder y control legal sobre la persona, sobre la propiedad y la libertad de acción de la otra parte, independientemente de su propio deseo de voluntad, yo no teniendo ningún medio de desposeerme legalmente de estos odiosos poderes, como con toda seguridad lo haría si pudiera hacer un tal compromiso de manera que legalmente me obligara, siento que es

mi deber expresar por escrito una protesta formal contra la actual ley del matrimonio, en la medida que confiere tales poderes y una promesa solamente de no hacer nunca uso de ellos en ningún caso ni bajo ninguna circunstancia y en caso de matrimonio del caso de la señora Taylor y yo declaro es mi voluntad de intención y la condición de compromiso entre nosotros que ella retenga en todos los aspectos la misma libertad absoluta de acción y de disponer de sí misma y de todo lo que le pertenece o le puede jamás pertenecer como si ese matrimonio no hubiera tenido lugar y absolutamente niego y rechazo toda pretensión de haber adquirido el más mínimo derecho en virtud de tal matrimonio.

9. “Violencias de género y acceso a la justicia, un enfoque desde la perspectiva de género”

Defensora Delegada para los Derechos de la Niñez y la Mujer- Defensoría del Pueblo-,
María Cristina Hurtado Sáenz.

Esta convocatoria ante todo creo que constituye y hay que dar un parte de victoria al coraje y a la valentía de las mujeres que desde la administración de justicia han iniciado desde hace mas de cinco años, todo un proceso para convencer muchas veces a las propias mujeres que administran justicia, también a los varones, sobre la importancia de construir, ojala un mundo mucho más democrático, más incluyente y más justo, donde quepamos en igualdad de oportunidades hombres y mujeres, la justicia es un bien público como bien lo ha dicho la constitución nacional, y en este sentido tenemos responsabilidades muy grandes para que precisamente aquellos y aquellas que están en las condiciones de mayor exclusión social, vulnerabilidad, riesgo, puedan acceder, ojala, al escenario del restablecimiento de los derechos.

Yo creo que tanto el fiscal como el procurador y la senadora nos han dado elementos importantísimos de diagnóstico sobre la situación real del ejercicio de los derechos de las mujeres, de las niñas y de las jóvenes en el país, yo quisiera simplemente, y abonando al elemento de la necesidad que esta ley, esta propuesta de ley, que quiere recoger entre otras las recomendaciones de la Convención de Belem do Para, que es la convención que tenemos como región y que nos dio la posibilidad también de empezar a mirar escenarios de vulneración de derechos superando sesgos familistas propios de nuestra legislación donde la mayoría de los esfuerzos legislativos se habían dado en producir leyes contra las violencias al interior de la vida privada de las mujeres y donde la Convención de Belem do para, allá nos habla de diferentes escenarios, el de la vida privada, el escenario laboral, el escenario comunitario y el escenario del conflicto armado interno, dándonos la posibilidad precisamente de hoy.

La senadora que la manera más honesta y más limpia, pero también nos dice es una deuda y que quedamos debiendo esa parte, la Defensoría del Pueblo como ustedes saben en su labor cotidiana recibe diariamente mujeres, niñas, jóvenes, víctimas entre otras, de delitos de guerra, de crímenes de guerra y de esa humanidad, particularmente, delitos sexuales, que como ustedes saben recaen particularmente sobre las niñas y sobre las mujeres por parte de actores armados, delitos que van desde la explotación sexual, desde el aborto forzado, el embarazo forzado, el contagio también de Infecciones de Transmisión Sexual (ITS) porque eso también es forzado y trae consecuencias en la vida, en la salud sexual y reproductiva de las mujeres y posteriormente también en la calidad de vida de sus familias, en ese sentido también es importante anotar que en el marco del conflicto armado interno además de la invisibilización, por qué si hay algo difícil es ver a una mujer o a una niña después de un crimen sexual, de una violencia sexual, acercarse a denunciar a un actor armado, eso es casi imposible y lamentablemente el Estado colombiano no ha podido garantizar las condiciones de seguridad para las víctimas del acompañamiento y esto es muy importante porque esto también hace parte de las deudas que ojala, si bien, el paraíso de la ley no nos resuelve todo tener un referente garantista y con un procedimiento de atenciones absolutamente necesario y es precisamente lo que pretendemos con esta ley que está ahora en el congreso.

Yo quiero contarles que el tema de la violencia intrafamiliar en nuestro país y creo que pues la mayoría de todos y de todas ustedes lo saben, lamentablemente además de tener el sesgo familista, quiero hacer la claridad, por qué no sólo son las violaciones que se dan del mundo de la puerta para dentro, sino otras series de violaciones que se dan en otros escenarios, lo que nos obliga precisamente a que logremos legislaciones mucho mas integrales que den parte también, de los diferentes tipos de violencia, pero solo en violencia intrafamiliar y ustedes saben que las principales víctimas de delito, de violencia conyugal siguen siendo las mujeres en un 90 % o sea aquí ya hay una expresión en violencia conyugal del que hemos llamado una violencia de género y lo que la convención de lo que Belém do Pará y la misma se llama violencias de género, y los delitos sexuales como ustedes lo oían esta mañana en boca del fiscal, lamentablemente no solo tienen un sesgo de género sino también generacional, esta recayendo sobre niñas y jóvenes entre cuatro (4) y catorce (14) años.

Esto no sólo nos está indicando una altísima fractura relacional de hombres adultos que utilizan, erotizan, dañan el cuerpos de las niñas y de las jóvenes, porque posiblemente no están en capacidad de construir una relación con una adulta y de negociar sexo o placer o lo que se quiera, con una mujer adulta y por eso se valen precisamente de una condición de minusvalía y de incapacidad de resistir ante una agresión, en ese sentido creo que es muy importante para la región el estudio que hizo el Banco Interamericano de Desarrollo, estamos hablando de cinco puntos de Producto Interno Bruto, yo creo que aquí estamos muchas mujeres que llevamos mucho tiempo primero insistiendo en alguna medida a los violentólogos de este país, particularmente a mí, al interior de la Universidad Nacional cuando desde el mismo Alejo Vargas cuando hablábamos de porque la violencia intrafamiliar hace diez (10) años, o sea, sólo en el 91 la violencia intrafamiliar no estaba considerada antes de la Constitución como una violación de derechos humanos ¿por qué?, porque nos exigían que tendría que estar un actor armado violador de derechos.

Pero, resulta que de la puerta para dentro también hay actores armados y hay condiciones de vulnerabilidad, de dependencia económica, afectiva, que muchas veces impiden que por esas condiciones se denuncien sobre todo a un miembro de la misma familia, lamentablemente y lo digo lamentablemente porque dice parte de todo el debate cuando la Fiscalía en el 2000 en el Código Penal, decidió que el delito de violencia intrafamiliar se convirtiera en un delito querellable, con todas las consecuencias que eso implica, desistible, conciliable excarcelable, con todo lo que implica también en el desconocimiento en las condiciones particulares que tienen las mujeres después de una agresión, un delito querellable implica que sólo la mujer victima puede ir a colocar la denuncia, eso lo decimos hasta el día de hoy, porque le voy a contar también en que va el proyecto de la Fiscalía, desconociendo particularmente las condiciones en las que queda una víctima después de la agresión, una víctima mujer después de la agresión, no sólo querellable, sino que puede ser desistible, es decir hasta el día de hoy, mientras no cambiemos, el delito es sujeto a negociación, es decir es conciliable y nada más terrible que colocar en un presunto escenario de equilibrio en la negociación a una víctima con el victimario, yo creo que esa es una abstracción que desde la justicia en algún momento se pensó y que podía contribuir en alguna medida también a pelear por la llamada unidad y armonía doméstica.

Pero lo que hemos visto en los procesos de conciliación y en el primer año, sólo en el primer año de implementación del Sistema Penal Acusatorio con un delito que es querellable, que es desistible, que es conciliable y que es excarcelable, con las consecuencias que la

excarcelación puede tener entre otras también muchas de esas por parte del agresor, cuando puede volver a su domicilio y hacen retaliación contra las víctimas.

Sólo en el primer año de implementación del Sistema Penal Acusatorio se hicieron 14.000 investigaciones por el delito de violencia intrafamiliar, de esas fueron conciliadas 6.000, 3.000 fueron recluidas, solo hubo 43 procesos y solo hay dos fallos, primer año de Sistema Penal Acusatorio, para que nos inventamos un delito. Si el mensaje que le estamos enviando a la sociedad es que es un delito subsidiario y que lo mejor es que un acucioso abogado o abogada se vaya o por lesiones personales o en el peor de los casos, porque después de que hemos conciliado la violencia intrafamiliar tres y cuatro veces como solemos hacerlo, en la Comisaría y en la Fiscalía sea Medicina Legal quien tenga que levantar el cadáver de una mujer o de una niña o de un niño, las cifras son contundentes, catorce mil (14.000) investigaciones y sólo dos fallos y seis mil conciliaciones (6.000).

Yo quiero antes de entrar hacer análisis de dos casos que creo son de suprema importancia por el hecho de que estamos como operadores y operadoras de justicia y es que ustedes conozcan también en que va el proyecto de la Fiscalía General de la Nación, es decir, una Fiscalía General de la Nación en el 2000 nos convirtió el delito en desistible, querellable, conciliable y excarcelable, llega el Sistema Penal Acusatorio, hay rebajas y beneficios, por confesión y les voy a colocar unos casos que no solo pueden ser paradigmáticos desde el punto de vista de la administración de justicia, sino terriblemente dolorosos.

Y quiero hacer un llamado porque el que recaigan particularmente sobre niñas que son particularmente las principales víctimas de delitos sexual, no significa que solo nos entremos a conmover las mujeres, la democracia como dice Chantal Mouffe es un asunto de hombres y de mujeres no puede existir una sociedad, ni que produzca justicia, ni que produzca ningún otro bien para la sociedad, donde las mujeres no estemos contribuyendo a construir ese bien, en ese sentido quiero contarles que la Fiscalía General de la Nación presentó un proyecto, el proyecto que ustedes conocen de seguridades de convivencia y yo creo que es muy importante porque entre otras se cansaron de oír tres años, de tres informes que presentamos como Defensoría del Pueblo al Congreso de la República que ustedes pueden consultar, donde solicitamos, por tres años seguidos que el delito no siguiera siendo ni querellable, ni desistible, ni conciliable, ni excarcelable, con cifras específicas de lo que estaba pasando sobre las mujeres, abonado a esto al hecho que las Comisarías de Familia, a quienes los jueces le habían entregado la competencia, ustedes saben a partir de la reforma de la 294 con la 575 en las medidas de protección para víctimas de violencia intrafamiliar, la tomaban antes solo los jueces, después se les pasó a las Comisarías, donde no exista Comisaría la deben tomar los jueces, lamentablemente el país no creó las Comisarías que queríamos.

El Código del Menor, mal llamado del menor, ustedes recuerdan que decía que obligaba a los municipios, los municipios nunca crearon las Comisarías, en este momento entonces la Fiscalía está haciendo una propuesta en el marco del proyecto de seguridad y de convivencia y es muy interesante desde el punto de vista del mensaje que se está mandando a la sociedad. Se está diciendo que la violencia intrafamiliar afecta la convivencia porque acaba con el capital social y la capacidad que tenemos los seres humanos de construir convivencia, y de construir seguridad y esto es muy importante, pero nótese solo cuando se monetarizan los costos socioeconómicos y ahí nuestra senadora lo sabe, como que empezamos a hacer

preguntas, es que esto le vale cinco puntos al Producto Interno Bruto, esto es desarrollo, esto traducido en dólares es inversión en desarrollo, en niñez, en mujeres, en lo que usted quiera, entonces la Fiscalía General de la Nación ya presentó un proyecto que es el llamado "De Convivencia y de Seguridad", donde ya está sacando el delito de violencia intrafamiliar de los delitos querellables.

Adicionalmente hasta el último debate la senadora, si es tan amable, que creo que esta mucho más actualizada, en este momento ya también se llevó al proyecto que no puede ser desistible, pero posiblemente la Fiscalía presentó un artículo adicional para que el delito que ya saldría de la lista de querellables sea susceptible de ser conciliado, lo cual yo les diría solo a ustedes y allá a nuestra constitución nacional, un delito querellable que puede ser motivo de conciliación, miremos que va a pasar en el debate, personalmente ojala y no se dé, y ojala y mandemos un mensaje a la sociedad de que la vida, la integridad, la dignidad, los derechos humanos de las mujeres valen más.

Todavía más de la puerta para dentro porque es lugar donde bajamos todas las barreras, porque es ese nido sagrado que nos contaron, donde podíamos confiar en el otro y en la otra, donde hay situaciones y condiciones de dependencia emocional y afectiva y es ahí donde y ustedes recuerden esa Corte Constitucional que logró en el 91 correr esos límites al derecho de la intimidad y como nos ayudó, porque es que antes el derecho de la intimidad era una patente de corso y por eso pudimos hablar de relación de derechos fundamentales y decirle a muchos y ahí tuve que decirle a mi compañero Alejo Vargas en la universidad, oiga la vida, la dignidad, la integridad, la integridad sexual, vale lo mismo de la puerta para dentro que de la puerta para afuera, es más debería valer más, porque ahí están los niños, están las mujeres, y están con base precisamente en esas relaciones de dominación que se dan al interior de las instituciones familiares, están precisamente las condiciones de mayor vulnerabilidad y de riesgo.

Yo traigo dos casos y quiero decirles de verdad con todo afecto, porque desde hace mucho tiempo, si hay precisamente algo que respeto profundamente es la posibilidad de administrar justicia, yo tuve la posibilidad de trabajar con Antanas Mockus administrando pobreza, en pobreza. Pero en la Defensoría del Pueblo estoy administrando dos variables que son dos detonantes sociales que oradan también la capacidad misma de respuesta de quienes estamos ahí, y es que sumar una pobreza en guerra es tal vez la tragedia nacional mas grande.

Yo vengo hace poco de Buenos Aires, ciudad que tiene 3`600.000 tres millones seiscientos mil habitantes y resulta que cuando uno empieza a hablar de desplazamiento forzado, el acumulado según Codhes es de 3`600.000 tres millones seiscientos mil habitantes, ustedes no saben en efecto dramático que tiene cuando ese ciudadano pseudo europeo o ciudadano, le dice a uno ¿cuántos? o sea, estos que estamos aquí en esta mega ciudad se están trasladando por todo el país y uno tiene que decir sí, pero quiero decirles algo todavía más dramático, el 80% son mujeres, niños y niñas y nos hemos acostumbrado, hace parte de esto y en alguna medida nos anestesiarnos y en alguna medida dejamos también de reaccionar.

Yo quiero tocar particularmente el tema del acceso de las mujeres, de las niñas y de las jóvenes a la justicia en el marco del sistema penal acusatorio, me parece que la llegada al Sistema Penal Acusatorio, es la llegada por fin de la justicia pública y oral, eso es una garantía, es una garantía de los países desarrollados, pero un juicio público y oral donde

tienen que ir mujeres víctimas, de diferentes tipos de violencias, niñas entre cuatro (4) y catorce (14) años, víctimas de delitos sexuales tienen que tomar una serie, tienen que tratar de adecuar el sistema, para evitar que la administración de justicia se convierta adicionalmente ahora en una revictimización para esos que se atrevieron a tocar el aparato de justicia, nada más doloroso que la violación a la integridad, a la identidad sexual.

Florence Thomas nos dice que los derechos sexuales y reproductivos, son los derechos inscritos en el cuerpo y todo lo que queda en el cuerpo nos avergüenza, nos duele, nada más difícil para una mujer víctima de delito sexual y para una niña entre cuatro (4) y catorce (14), ni con todo lo que hemos invertido en prevención, ni con todas las leyes que hemos producido, o sea la prevalencia sigue siendo la misma y mayor y eso es doloroso porque detrás de esto lo que hay en el fondo son prácticas e imaginarios culturales que ilegitiman, que se orade y que se colonice el cuerpo de los niños y de las niñas, entonces en este sentido quiero primero que ustedes conozcan que hay algo maravilloso que nos ha sucedido entre el punto de vista normativo, y es que logramos reformar este caduco código, mal llamado Código del Menor, que hacía que precisamente que los niños fueran menores como personas y que reforzamos el imaginario que los niños ni participan, ni deciden, ni que hay que consultar con ellos.

Hay dos artículos muy importantes antes de tocar los dos casos que yo quiero que se los gocen, de verdad, con un principio y es un principio autocrítico, administrar justicia no es fácil, porque administrar justicia, es coger la norma, pero inmediatamente cruzarlo con estos imaginarios y esas prácticas que tenemos, la idea que tenemos de dignidad, de felicidad, de equidad, todo eso aparece antes de tomar una decisión, de una sentencia administrativa, judicial, siempre está ahí, quiero decirles que el artículo 199 por fin, limitan los beneficios y los subrogados penales a favor de los agresores, cuando se cometan delitos, particularmente de homicidio, de secuestro, de lesiones personales y de delitos contra la libertad, la integridad y la formación sexual, es decir delitos que son una clara expresión de violencia de género, porque no, por casualidad están cayendo sobre niñas y jóvenes entre cuatro (4) y catorce (14) años, pero eso implica que por fin vamos a poder y los fiscales de este país, y los jueces van a poder mandar un mensaje, donde el robo de un cajero automático, no produzca una sentencia mayor, que la violación del cuerpo de una niña o de un niño, de la cual estamos llenas, hasta el momento, hasta antes de la misma vigencia del código de la infancia con el que ahora le podemos decir a un operador oiga usted ya no puede pedir rebajas de penas con base de confesión en estos cuatro delitos y particularmente en delitos sexuales, pero adicionalmente en el artículo 200, vías y circunstancias de agravación punitiva nos dice, que cuando estas conductas, estos cuatro delitos recaigan sobre niños y niñas menores de catorce (14) años, las respectivas penas se aumentarían en el doble.

Este es un debate que podemos dar y es ¿será que aumentar penas nos va a cambiar, lo que como sociedad no hemos podido cambiar? Yo creo que son las dos cosas, es el mensaje que mandamos a la sociedad, desde el derecho penal que tiene una responsabilidad pedagógica en una sociedad, pero también la posibilidad de cambiar prácticas e imaginarios, discriminatorios, que lamentablemente también se dan en los actos administrativos de las sentencias judiciales, para la Defensoría este articulado en particular permite enviar un mensaje contundente a la sociedad, a la familia y al Estado que la vida, la dignidad, la integridad de los niños y de las niñas, son bienes de superior jerarquía y que deben ser tutelados con especial consideración y superioridad, yo me acuerdo mucho de mi maestro

Lafont yo creo que los que somos de la Nacional nos acordamos que Lafont se echaba como una hora contándole a uno el derecho superior de los niños y de las niñas, salíamos y nadie había entendido de que se trataba eso, lo más terrible es que después, tampoco lo terminamos de entender, pero cuando se manda este mensaje, se da un mensaje particularmente en los delitos sexuales de que constituye una clara violación de derechos humanos, de violencia de género y que no podemos seguirlo llamando delitos de bajo impacto, si ustedes van a una Alcaldía ahorita a la de Santa Marta o a la de Bogotá, por mucho tiempo en los sistemas de convivencia y de seguridad, de las ciudades capitales, se ha manejado el delito de violencia intrafamiliar e incluso los delitos sexuales sobre niños y niñas como delitos de bajo impacto, nótese en el imaginario, de bajo impacto .

¿Cuál es el referente para decir cuál es el bajo impacto? resulta que son tal vez de los delito de mayor impacto porque hubo orada en la capacidad de construir capital social, porque validan imaginarios de género, que están fundamentados en el uso de la violencia y eso tiene efecto generacionales, ya el estudio del BID también no lo dijo, no solo saca los costos de mover el aparato de justicia, sino también los costos generacionales, eso es enorme y es cuando yo digo a esta bien que se le pegue a una mujer pero la generación que viene lo valida y la que viene lo valida, eso sí que orada en el capital social y en la convivencia y la seguridad además yo creo que con esta legislación tenemos una oportunidad de cumplir con dos mensajes y con dos subjetivos primordiales, como segundo año de derecho cuando empieza a ver uno derecho penal. Y empieza uno a encontrarse con el tema de los sujetos especiales de protección, el bien jurídico tutelado y luego resulta que nos encontramos con que hay unos bienes jurídicos de menor categoría que otros y entonces hay delito de bajo impacto y delitos de alto impacto.

Se hace necesario y yo creo que el Consejo Superior de la Judicatura nos lo ha demostrado con este quinto encuentro, fortalecer precisamente estos escenarios de formación, la perspectiva de equidad entre los géneros, es una perspectiva de democracia, es la posibilidad de poder construir democracia, entre hombres y mujeres y es necesario no solo que los Jueces y las Juezas estén acá, sino que también estos procesos que pretenden transformar esos imaginarios y esas prácticas involucren a los Fiscales y le voy a hablar ahorita de dos casos donde han estado Jueces y Fiscales administrando justicia, pero que involucren también a la Policía Judicial, que involucren a los médicos y medicas de Medicina Legal, a los defensores y defensoras públicas de mi institución, que a veces defienden como les voy a contar en el casos de un feminicidio al policía que mata a la mujer y no voy a decir en qué termina, y que la defienden porque resulta que fuimos precisamente formados para la defensa, ser abogado o ser abogada, en alguna medida es tal vez de lo mas contencioso que hay, incluso tratar de reevaluar eso en nuestra vida privada, en nuestra misma vida pública es difícil, es un proceso también de humildad y de completo y de diario, de diario contradicción.

El Consejo Superior de la Judicatura además del esfuerzo que está haciendo en poder involucrar la perspectiva de género, de que hay como una perspectiva de análisis en la administración de justicia, está haciendo algo adicional y yo creo que aquí han tenido importancia suprema dos varones y eso tenemos que, creo yo es mi percepción eso también tenemos que decírselo a ellos con un gracias bien grande y es que por ocasión del juzgamiento de los delitos sexuales he tenido mucho que ver, hay algo terriblemente doloroso y es tener que encontrar uno en una sala de audiencias de Paloquehao por ocasión

de la investigación de un delito sexual una niña de seis 6 años o de ocho 8 o de doce 12 junto a su agresor separados, muchas veces solo por un pasillo, con cinco 5 operadores que le preguntan lo mismo, que le hizo, como le hizo, donde le hizo y perdónenme lo doloroso pero, así se pregunta y eso se llama revictimización del sujeto pasivo y es que, querer justicia no significa que por tocar el aparato de justicia se me va a ser más gravosa mi condición.

La Corte Constitucional nos ha dado lecciones grandiosas y el Consejo Superior de la Judicatura se ha dado una posibilidad enorme y es adecuar esas audiencias, en Bogotá ya hay dos cámaras de Gesell que permiten precisamente no tener que volver a preguntarle, poderlo hacer de la mejor manera, trabajar la entrevista forense. Que es uno de los temas técnicos más delicados, muy desarrollado por los Norteamericanos, pero que no dan la posibilidad de no dañar más la vida, la siquis de ese niño o de esa niña, todavía hay mucho que hacer yo lo he hablado mucho con Hernando Torres que es socio en estas causas por fortuna, hay mucho que hacer, hay solo dos cámaras de Gesell en Paloquemao, están haciendo otras, pero ojala tuviéramos cámaras de Gesell en todo el país, porque nada más doloroso que ver precisamente un niño o una niña, que por las condiciones de dependencia quiero decirles que además los delitos sexuales en un ochenta por ciento 80% se dan en el interior de la familia, es decir que esa víctima va a tener que verse en un proceso público oral con un miembro de su familia, eso es absolutamente doloroso y creo que ahí el Consejo Superior viene haciendo esfuerzos muy interesantes, un mensaje en el marco de estos procesos públicos y orales es lo que tiene que ver con los beneficios y subrogados penales ya lo pudimos hacer y hay un límite en el caso de niños y niñas en estos cuatro delitos, pero en el caso de mujeres adultas no y eso es lo que queremos precisamente con esta ley que radicamos, pero lamentablemente el primer debate que se da, saca el tema de los límites a los beneficios y subrogados penales y les voy a decir porque puede ser tan dramático que tengamos subrogados y beneficios cuando las víctimas de la violencia son las mujeres.

Flaco favor se le hace en realidad a la justicia cuando la pretensión de celeridad y de agilidad en el marco del proceso público y oral se convierte y no dice para generar espacios de desprotección y de revictimización de los sujetos víctimas particularmente si son mujeres, si son niños y si son niñas.

Un ejemplo de las actuaciones y quiero entrar, voy a contarles tres ejemplos muy rápidos de cómo lamentablemente están presentes todavía en algunos operadores y operadoras de justicia y se traduce estos imaginarios y estas prácticas en decisiones judiciales, muchas veces con sesgos sexistas, discriminatorios, peligrosistas y ahí hablaba con Clara Inés Vargas de la Corte Constitucional, la importancia de hacer un seguimiento también a estos fallos y a estas decisiones, ya la congresista Marta Lucía Ramírez, nos había hecho una propuesta en la misma dirección y es que podamos utilizar estos espacios también para la reflexión.

Yo les quiero contar un ejemplo claro de estas actuaciones y que nos debe servir como referente para adelantar procesos de debate autocrítico y de cambio cultural al interior de la Administración de Justicia, lo constituye un caso que llega a la Corte Suprema de Justicia, a la Sala de Casación Penal, basado en la denuncia de una niña de nueve 9 años de extracción campesina contra su abuelo, por actos sexuales abusivos y que llega al juzgado promiscuo de Apía – Risaralda, se declara penalmente responsable en sentencia de primera instancia, por actos sexuales abusivos y adicionalmente es agravado por incesto en concurso, contra este es el fallo el abuelo presenta entonces un recurso, va a la segunda instancia, al Tribunal

Superior de Pereira quien revocó el fallo y lo absolvió basado en el siguiente análisis, le pongo comillas y le pongo negrillas, el tribunal admite que la menor fue víctima de abusos sexuales, pero concluye que las acusaciones contra su abuelo son falsas alegando que la niña tenía una iniciación precoz en el tema de la sexualidad, está hablando de una niña de nueve 9 años, desestimando su testimonio, adicionalmente el mismo tribunal descalifica el testimonio de una niña de nueve 9 años, la única amiguita que quiso ir al proceso, que sabía que le hacía el abuelito y el tribunal descalifica el testimonio de esta niña de nueve 9 años asignándole la categoría, abro comillas *“de una mujer de mundo, con capacidad de pervertir adultos y por ello carente del desarrollo a la tutela de sus intereses jurídicos frente a actos que atentan contra su formación y dignidad sexuales”*.

Yo lo dejo para la reflexión, porque creo que tenemos que aprender de esto, por fortuna y gracias pues a la actitud diligente y de responsabilidad ética de un fiscal delegado ante el juzgado promiscuo del circuito, quien presenta recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia corporación esta que en un fallo que debe servir de referente para la práctica judicial, casa el fallo impugnado y en su lugar confirma íntegramente el fallo de primera instancia por medio del cual se condenó al procesado, por el delito de actos sexuales con menor de catorce (14) años agravado con incesto.

Yo aquí quiero recordar como la Corte Constitucional ha venido trabajando el tema de discriminación, existe un fallo absolutamente espectacular, precisamente para evitar esos sesgos discriminatorios y la Corte dice en un fallo memorable lo siguiente: las autoridades judiciales que intervengan en la etapa de investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores deben abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las victimas estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentran los niños, niñas que han sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos; pero adicionalmente hay otra sentencia que es la T-154 del 10 de julio de 2003, que nos define que es discriminación, y la verdad que esto es absolutamente interesante, nos dicen: Cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente y por lo tanto dispense a la misma a la víctima del mismo trato que regularmente se le acomoda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria, profiera frases o expresiones lesivas a la dignidad del menor o lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún modo u otro sentido o para que no lo haga, tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa.

Quiero rápidamente tocar otro caso que es actual, de pronto muchos y muchas de ustedes lo conocen, es el caso reciente que actualmente se encuentra también en conocimiento de la Corte Suprema en la Sala de Casación Penal, presentado por el fiscal tercero delegado ante el tribunal superior de Pereira, contra la sentencia que absolvió del cargo de secuestro simple agravado al padrastro de una niña de once años, recordemos la anterior era de nueve, esta es la de once y quien como relatan los hechos de la demanda de casación, *“antes y después del cautiverio, fue sometida por su raptor a maltratos físicos, psicológicos y abusos sexuales, en razón de lo cual resulto embarazada de él, con perturbación psíquica de carácter permanente”*. Fíjense es una niña de once años, otra vez es el Tribunal de Pereira. ¿Cuál es el agravante, que se abrió por secuestro simple, pero no hay ninguna investigación por delito sexual, sobre menor de catorce 14 años agravado?,

Además, llama la atención de manera dramática que el Tribunal Superior de Pereira desestimo los cargos de secuestro simple al afirmar que la niña de once años, abro comillas, ojo para que tengamos eso en cuenta, referente de lo que la Corte Constitucional nos dice: son fallos discriminatorios. Refiriéndose a la niña de once años el Tribunal de Pereira dice: *“Obro libremente y además tuvo oportunidad de huir y no lo hizo lo cual equivale a decir, que la ofendida no lo era porque disfruto de ese estado aceptado por ella”*; adicionalmente el Tribunal afirma que la conducta del procesado es atípica de secuestro porque, abro comilla: *“La menor tuvo el tiempo, la facilidad, los medios, la oportunidad, adecuados y suficientes, para abandonar a su presunto secuestrador”*, dando por sentado, está escrito, que la niña de manera voluntaria decidió convivir sexualmente con su padrastro.

En estos momentos la demanda de casación se encuentra en estudio de la Corte Suprema de Justicia y esperamos, que este ejemplo claro de discriminación, tal como no lo ha explicado la Corte Constitucional de discriminación por género, por parte de un Tribunal de Justicia sea de nuevo resuelto, ojala de manera ejemplarizante.

Quiero pasar al tema de las mujeres adultas, porque hablar de niños y de niñas es inagotable y podría traer muchos fallos no solo de los jueces, sin que tenga ninguna intención en estigmatizar la conducta de los jueces, hay fallos con imaginarios de género absolutamente discriminadores, traigo esto para nuestra reflexión y por ocasión del escenario, pero quiero que miremos el tema del Sistema Penal Acusatorio también en el juzgamiento de mujeres adultas, si bien hemos avanzado con técnicas que eviten revictimización en niños y niñas, le pusimos ya límites a los beneficios y a los subrogados penales y esto es un avance, no hemos hecho lo mismo con las mujeres y las mujeres víctimas de delitos sexuales, ya sea en el terreno de la vida privada, noventa por ciento 90% de la violencia conyugal es contra mujeres adultas por supuesto o por ocasión del conflicto armado interno, donde todos los delitos sexuales son crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, incluso que podrían ir a la Corte Penal Internacional para ser investigados.

Quiero contarles un caso reciente también de feminicidio y ustedes me van a perdonar que por mi sesgo feminista diga feminicidio, porque esto es algo que ha venido entre otras cosas, siendo construido por muchas mujeres valientes, congresistas ellas también, como es el caso de México, en donde Marcela Lagarde está dando la pelea por crear un tipo penal que se llama feminicidio, es decir, cuando una mujer pierde la vida o del solo hecho de ser mujer por ocasión de ser mujer.

Este es un caso que llega a la Defensoría del Pueblo que fue estudiado por esta Ddelegada, proceso tramitado en el 2005, en el Juzgado 32 Penal del Circuito, sentencia anticipada, donde un miembro de la Policía Nacional asesina a su mujer delante de su hijo mayor, de cuatro hijos que tenían y por ello recibe una condena de treinta y tres meses, debido a los beneficios por confesión y adicionalmente, recibe el beneficio de excarcelación de casa por cárcel, concediéndole la suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, bajo el argumento enmarcado en la atenuante de la ira.

A esta situación se abonó el hecho de que la custodia de sus cuatro 4 hijos le fue adjudicada y alcanzó a tener la custodia de niños de trece 13 meses, nueve, diez y once años de edad, hasta que llega la abuelita a la Defensoría de Pueblo a decirme *¿Doctora esto es normal?*, este señor mató a mi hija, le dieron treinta y tres 33 meses de cárcel por beneficios, bueno, esa es la ley esos son los beneficios que tiene en este momento en el Sistema Penal Acusatorio

aquí nadie está prevaricando esto se puede hacer en el marco de la ley, lo terrible es que fue excarcelado y volvió a su casa a socializar a los cuatro hijos, delante de quienes había matado a su mujer y ni el Juez, ni el Defensor Público, me duele porque es mi institución, que fue la que logró esta maravillosa sentencia de rebajas de pena, porque fue precisamente la acuciosidad de un Defensor Público, quien alegando la ira y el intenso dolor, logra una sentencia de treinta y tres 33 meses excarcelable y de pasada que le den la custodia de los niños, les cuento que dure un año con el ICBF tratando de quitar la custodia del papá para podérsela dar a la abuelita materna, un año y me tuve que encontrar con tres 3 Defensores de Familia, el primero me dijo, bien hecho que mato a la vieja, estaba borracha y tuve que pedir el cambio inmediato y luego me encontré con otros dos más absolutamente convencidos de que el señor le había descargado el arma de dotación y que la señora era una persona que tomaba en un sitio público y que además estaba acompañada con un hombre, eso es motivo de otra discusión, pero porque a un juez o a una jueza, a un fiscal o a una fiscal, a un Defensor de Familia que estaba ahí, se le olvidó que había cuatro niños y eso no se olvida hoy, se olvida todos los días, porque lo que importa de nuevo es ganar y la argumentación y para eso nos prepararon, para la argumentación, para la contundencia, para ganar y se nos olvidaron los derechos de esa mujer, de esos niños y de esas niñas, teniendo en cuenta esta gravísima situación, porque creemos que es gravísima.

Iniciamos desde la Defensoría del Pueblo hace más de un año una serie de reflexiones donde han participado las organizaciones de mujeres y Derechos Humanos tal vez mas importantes de este país, el Sistema de Naciones Unidas, el Fondo de Población de Naciones Unidas, la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, personalidades tan importantes como Florence Thomas, como Magdalena León, que es una académica tal vez de las más importantes y que mas a contribuido a los estudios de Género en este país y adelantamos una propuesta de proyecto, sobre un proyecto que llamamos "Proyecto para Vivir una Vida Libre de Violencias para las Mujeres", nos copiamos, quiero decirles, a la ley Mexicana que nos pareció absolutamente hermosa, por una vida libre de violencias contra las mujeres y donde logramos después de un tiempo, unirla a la iniciativa de las congresistas y ya nuestra congresista Marta Lucía Ramírez, nos lo ha contado.

También importantísima de esta responsabilidad ética que asumen nuestras mujeres en el Congreso y que crean una Comisión Accidental para mirar el tema también de las violencias de género y logramos entregar ese articulado que teníamos avanzado, unirlo al articulado que tenían ellas hacer una sola mesa y ese es el proyecto con algunos cambios dramáticos que se han dado en las últimas discusiones, pero donde logramos ampliar medidas de protección para víctimas, devolverle a ustedes a los Jueces y a las Juezas nada más y nada menos que las medidas de protección para víctima de Violencia Intrafamiliar porque no tienen presentación, que cuando casi todo el planeta está dejando en sus Jueces la Violencia Intrafamiliar, que es un atentado contra los Derechos Humanos, aquí esto sea responsabilidad de Funcionarios Administrativos y por eso estamos pidiendo, hablaba con la senadora Marta Lucia, diciéndole en el primer debate cuando radicamos, dijimos que pudieran tomar las medidas de protección los Jueces y Juezas Promiscuos Municipales, que son mil cuarenta 1040.

Lamentablemente en el debate se dijo, que son los de Circuito, algo así como 410 los de circuito, o sea, no cometamos un error cuando lo podemos arreglar muy rápido ya Martha Lucia me dijo que iba a presentar ya esa enmienda y esto caería en manos de nuevo

como recordemos en la ley 294 del año 1996, las medidas de protección para víctimas de Violencia Intrafamiliar vuelven a quedar en manos de los Jueces y de la Juezas evitando la desjudicialización entre otras que han sido una tendencia en la región, quiero contarles por último que estamos muy confiadas en que en mucho de estos avances garantistas los logremos con esta ley.

El acoso sexual es tal vez uno de los delitos de mayor ocurrencia diaria porque el acoso sexual se da de la puerta para dentro, de la puerta para fuera, en el terreno laboral, en el mundo comunitario, en todos lados y es tal vez de los delitos y perdón de las conductas mas incivilizadas, porque esta mirada por relaciones de jerarquía y de poder, las mujeres casi siempre hablan de acoso sexual, después de que han perdido el contrato o la han sacado de la institución pero antes no, porque hay condiciones de dependencia económica sobretodo, que impiden que denuncie estamos creando un tipo penal que esperamos que pase y dos veces ha sido archivado en el Congreso, el proyecto en acoso sexual, creo y estoy absolutamente convencida de que tenemos que seguir en el primer debate que ya se dio, se sacó el delito de Violencia Intrafamiliar, porque desde un principio la propuesta era que el delito de Violencia Intrafamiliar pasara de cuatro 4 a ocho 8 años precisamente para evitar que fuera querellable en todos los efectos como ya la Fiscalía lo está presentando, se sacó de este articulado pero no tiene mucha presentación que una ley específica que está hablando de prevenir, erradicar y sancionar las violencias de género no tenga el articulado en violencia intrafamiliar, está bien saquémoslo por la Fiscalía, pero acumulemos, pero que el efecto político se vea en el Congreso es que esta es una ley integral pero adicionalmente que podamos seguir fortaleciendo la argumentación para evitar la rebaja de penas por confesión, no puede seguir haciendo carrera en este país, que yo confieso y que confesar paga, que yo confieso y que recibo una pena después de matar a mi mujer de treinta y tres 33 meses y de pasada me quedo con la custodia y puedo volver a mi casa.

Estamos mandando un mensaje para ponerle esos límites a los subrogados y a los beneficios penales que lo logramos en niños y niñas, creo que, y los constitucionalistas, ustedes lo saben, la ley orgánica española ahorita esta demandada, precisamente porque le puso límites al porte de armas, quita la custodia, etc., y ya hay demandas precisamente partiendo del principio de igualdad entre hombres y mujeres que también es una razón constitucional.

Por último y respecto de la inclusión de la perspectiva de género en la práctica judicial en Colombia, motivo de este importantísimo escenario convocado por el Consejo Superior de la Judicatura; la Defensoría del Pueblo considera que en razón a las serias dificultades que encuentran las mujeres, las niñas y las jóvenes para denunciar la violencia y ser atendidas en las entidades competentes en la intervención, así como la seria deuda que tiene el Estado colombiano frente a la restitución de sus derechos, es pertinente que el primer paso, anterior a la vigilancia en salud pública, sea la eliminación de las barreras de acceso que enfrentan las mujeres, las niñas en el del momento mismo en que intentan denunciar los hechos de que han sido víctimas, la presencia de imaginarios y de prácticas no sensibles a la Justicia de Género y si es que todavía no aceptamos esto como un referente o de imaginarios y de prácticas discriminatorios porque está absolutamente soportado por la constitución y por la ley, por parte de algunos funcionarios y funcionarias de la Fiscalía, de Medicina Legal, de la Policía Judicial, de las Instancias Administrativas de los Jueces, el hecho de que existan requisitos que exige la normatividad vigente, el acceso de procedimientos, la reunión del aservo probatorio, aunados al temor de la retaliación, la dependencia económica y afectiva

entre otros aspectos, constituyen verdaderas limitaciones para el acceso de las mujeres a los servicios responsables en la restitución de sus derechos, en este sentido recomendamos ante todo garantizar el acompañamiento a la denuncia y eliminar las barreras de acceso con condición necesaria como primer paso para un efectivo proceso de monitoreo.

Pero, igualmente, tal como lo ha venido haciendo de esta manera tan responsable y tan ética el Consejo Superior de la Judicatura de manera sostenida y son cinco 5 años, además de toda la inversión que la Doctora Gladys Virginia si sabe lograr incluir en los currículos, información para que se produzcan fallos sensibles al género, que esto también pueda y sirva como referente a otros operadores como los Fiscales, los defensores y Defensoras públicas para remover estas prácticas que pueden estar aún presentes en los operadores que se traducen en decisiones judiciales y administrativas y que definitivamente no están contribuyendo a la construcción de un proyecto real de acceso de la justicia en igualdad de condiciones entre hombres y mujeres que definitivamente son la base innegociable de cualquier proyecto democrático y de cualquier proyecto de administración de justicia.

Me uno a la invitación bastante seductora del Doctor Hernando Torres, devolviéndonos precisamente al primer filósofo moderno que se hizo una pregunta sobre las mujeres, encontró en Stuart Mill que dijo en 1806, podemos afirmar con toda certeza que el conocimiento que los hombres pueden adquirir de las mujeres, de lo que son, sin hablar de lo que podrían ser, es lamentablemente limitado y superficial y seguirá siendo así mientras las mujeres no puedan decir todo lo que tienen que decir, pero por último un pensador, el gran pensador de la norma Montein, para ustedes valientes mujeres que producen leyes y que administran justicia en la Colombia de hoy, abro comilla: *“Las mujeres tienen razón de revelarse contra las leyes porque las hicimos sin ellas, es la oportunidad de hacerlas y de administrar esa justicia”* .

10. “Las viudas de los pensionados: un grupo vulnerable”

Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Guillermo Bueno Miranda.

He preparado para hoy una ponencia, relativa a la situación que viven las viudas de los pensionados, que ha hecho carrera en escenarios tanto públicos como privados, la práctica de aplicar la herramienta de la evaluación, costo o beneficio para desarrollar programas masivos de distinta índole con el propósito de tomar medidas que si se ponen en contraste con la ley no son aceptadas, de esta singular practica seguramente todos hemos sido víctimas alguna vez, pues por esta vía a través del tiempo las empresas de servicios públicos han modificado unilateralmente las condiciones del contrato para incluir nuevos conceptos en las facturas, los patronos han aplicado descuentos de nómina no autorizados para diferentes propósitos, las EPS han obligado a los clientes a instaurar tutelas para acceder a la prestación de servicios médicos y al suministros de medicamentos, las empresas de seguros han enseñado toda suerte de exclusiones en los contratos de seguros, para eludir su responsabilidad al momento del siniestro, entidades del sector financiero han inventando nuevos términos para camuflar cobros de nuevos intereses, empresas de aviación sobrevendiendo sus cupos y han cancelado vuelos, empresas editoriales han incurrido en prácticas de renovación automática, inconsulta, de suscripciones, empresas de telefonía celular se han dado el lujo de no responder las peticiones e inquietudes de sus clientes, etc.

Todo esto sobre la base según la cual se ha comprobado estadísticamente que solo un porcentaje menor de la población afectada con tales procedimientos, presenta efectivamente reclamaciones de manera que una simple economía de escala arroja como resultado que en materia de costos es más barato asumir el riesgo incurriendo en la irregularidad y pagar a quienes reclamen, que cumplir la constitución y la ley.

Consiste entonces esa difundida practica de la aplicación inmoral de principios de econometría, obviando toda consideración social y omitiendo el cumplimiento de especificas obligaciones para poner en ejecución políticas institucionales, consciente y masivamente ilegales e inconstitucionales bajo la consideración de que no todo el mundo reclama sobre la base conocida de que existen amplios sectores vulnerables que no pueden hacerlo normalmente por falta de acceso o desconocimiento y por supuesto que si para los particulares existen expresas prohibiciones de aplicar tales prácticas abusivas, con mayor razón es inaceptable que entes públicos vengan a desarrollar también economías de escala que significan la afectación masiva de derechos fundamentales, sobre la base de mediciones estadísticas de los porcentajes de reclamación como si fuera un fin legitimo del estado en supuesto ahorro que se logra por vía de quienes por no reclamar se quedan temporal o definitivamente sin sus derechos, claro que no es un fin legitimo del estado social y educativo del derecho esta clase de ahorro y por lo mismo no son medios legítimos este tipo de artimañas que simplemente constituyen un abuso de situaciones generalizadas de necesidad, ignorancia e indefensión.

Y no sólo es inaceptable que el estado utilice esta clase de medios, como es el abuso de las facultades que tiene en ejercicio de sus funciones públicas por loables que por algún punto de vista pueda parecer sus fines, sino que por el contrario, le corresponde al estado trabajar para que desaparezcan los elementos que ocasionan la calamitosa situación de necesidad, de ignorancia y de indefensión que afecta a grupos internos de la población.

Pues bien, una práctica ilegítima de similar extirpe, está siendo aplicada por unos entes estatales afectando particularmente a un sector vulnerable de la población colombiana, las viudas de los pensionados, para mejor comprensión de la situación recuérdese como hasta hace no mucho tiempo en Colombia, la gran mayoría de los empleos eran ocupados por los hombres, quedando relegada la mujer, a las nunca bien recompensadas, ni reconocidas labores del hogar, de manera que eran ellos los que se pensionaban y si a ello le sumamos que por tradición en las parejas los hombres son de mayores edad que las mujeres y además que las mujeres tenían un promedio de vida mayor que los hombres, hoy en día existe toda una clase social de sobrevivientes pensionadas o como la han denominado: Las Viudas de los Pensionados, la gran mayoría, personas de la tercera edad solas o casi solas, amas de casa, derivando su sustento exclusivamente de ese legado vitalicio merecido sin duda por su propio esfuerzo, en la tenaz tarea de criar a los hijos y sostener al hogar.

Todas en fin constituyendo claramente un grupo humano vulnerable, vinieron algún día triste a constituirse en el blanco preferido de una suerte de arbitrariedades de algunas de estas entidades encargadas de garantizar el pago de su pensión, es el caso de muchas mujeres beneficiarias de pensiones de sobreviviente a cargo de entidades como Cajanal y el Ministerio de la Protección Social a quienes en unos casos se les niegan, se les demoran, se les suspende el reconocimiento de su derecho pensional y en otros como el que vamos a tratar en esta ocasión, de un día para otro, sin previo aviso, sin previo juicio, sin debido proceso y sin derecho de contradicción y defensa, unilateralmente la respectiva entidad en unos casos les suspendió el pago de sus mesadas pensionales y en otros les redujo el monto de sus mesadas al cincuenta por ciento 50 %, todo a través de la expedición de un acto administrativo.

Los jueces de Colombia de todas las jurisdicciones y de todos los niveles jerárquicos hemos asumido con vigor el compromiso ineludible de proveer amparo judicial a este particular grupo de mujeres objeto de vulneración de sus derechos constitucionales fundamentales asumiendo el deber de protección efectiva que nos incumbe de conformidad con las claras previsiones de la ley de la constitución y de ver estos instrumentos internacionales como la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, tal como lo provee el artículo primero del llamado pacto de San José del cual el Estado Colombiano es parte desde el treinta y uno 31 de Julio de 1973 y que tiene rango de norma constitucional al hacer parte denominado bloque de constitucionalidad, el Estado tiene la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la misma Convención entre los que se encuentra el consagrado artículo 25, protección judicial, según el cual toda persona tiene derecho a acudir ante los jueces y tribunales y acceder, *“A un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo que lo ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales cualquiera sea la naturaleza de esa función oficial”*.

Pues bien, la práctica común que se ha detectado consiste en que la respectiva entidad encuentra que por su propia negligencia ha pagado mal mesadas anteriores y con condenas judiciales y decide trasladar al beneficiario las consecuencias de su propia culpa y la carga de acudir a la justicia a resolver la situación, así aprovechando la posición que ostenta que le otorga el poder de disposición sobre el pago de la pensión y asumiendo la discutible teoría de que dicha posición le atribuye la calidad de deudor y a la vez acreedor del

pensionado, decide unilateralmente e inconsultamente, aplicar por ministerio de la ley una compensación de tales malos pagos anteriores con sus mesadas actuales y futuras y expedir un acto administrativo de revocación de los actos anteriores que habían ordenado dichos malos pagos disponiendo a la vez la suspensión o sustancial disminución de las mesadas pensionales actuales y futuras para descontar por la derecha lo pagado mal.

En la mayoría de los casos esos pagos mal hechos por parte de la administración se realizaron hace más de una década a sus difuntos esposos y compañeros y ahora la administración se toma la justicia por su propia mano para cobrárselas a ellas conyugues y compañeras sobrevivientes impidiendo la defensa y la contradicción frente a esta irregular actuación, cuando el procedimiento legal indica, que a la administración le correspondía demandar su propio acto como la vía jurídicamente aceptable para pretender la recuperación de los dineros mal pagados.

Este procedimiento aplicado unilateral y masivamente vulneró los derechos al debido proceso y mínimo vital de cientos de mujeres, pues no sólo conllevó a la total omisión de claros imperativos legales, sino que dejó a estas personas en una situación de desamparo, sin acceso a las condiciones mínimas de una vida digna.

Basta una lectura al artículo 73 del Código Contencioso Administrativo para concluir que mientras no haya la aquiescencia de la beneficiaria o se haya comprobado su mala fe no puede la administración revocar directamente el acto administrativo que dispuso el pago como es indiscutible también que no hay lugar a recuperar ni siquiera por vía judicial las prestaciones periódicas pagadas a particulares de buena fe, al respecto el Concejo de Estado se ha pronunciado en muchísimas oportunidades, voy a transcribir o a leer, la parte pertinente de la sentencia 8732 de Julio 16 del 2002 de la Sala Plena del Consejo de Estado cuya ponente fue la Doctora Ana Margarita Olaya: *"Se requiere pues para revocar la administrativo de carácter particular sin la autorización escrita del administrado como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta corporación, que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta debidamente probada, entendida tal actuación ilícita como se dijo en párrafos anteriores, antecedentes, como un vicio a la formación de la voluntad"*.

Aún cuando tales medios implican grave desmedro en los derechos constitucionales fundamentales, es manifiesta allí una protuberante desproporción entre medios y fines que hace ilegítima la actuación de la administración. La protección constitucional excepcional, que por vía de tutela ha prohibido el Consejo Superior de la Judicatura en aproximadamente sesenta y seis oportunidades en el último año en casos similares, ha sido por vía transitoria, para evitar el perjuicio irremediable e inminente al mínimo vital, al quedar sin fuente de ingresos para su elemental subsistencia suspendiendo entonces los efectos del irregular acto de suspensión o disminución de la pensión, pero no para que ella tenga que acudir a la justicia a demandarlo sino devolviéndole la carga a la administración, para que sea ella la que concurra a la jurisdicción a demandar su propio acto, como corresponde, ordenando en consecuencia que mientras no haya una orden que disponga otra cosa venida una autoridad judicial, que se pronuncia ante demanda formulada por la administración, la misma deberá garantizar el pago a la respectiva actora de su mesada pensional, en forma oportuna y además completa.

En efecto como se sabe, por regla general, la tutela no es el mecanismo para ésta clase de reclamaciones contra actos y actuaciones administrativas, salvo que concurra la existencia

de un perjuicio irremediable tal como lo ha establecido con claridad el tiempo atrás la Corte Constitucional. De manera que de acuerdo con profusa jurisprudencia tal Corte, ha de concluirse que dichas actuaciones, en éste caso del Ministerio de Protección Social, implican violación del mismo vital de las pensionadas sobrevivientes y por lo mismo son la causa de un perjuicio irremediable que las mismas sufren tal como lo señala el máximo órgano de interpretación de la constitución, en términos tan claros como los que se leen en la sentencia de T-308 de Mayo de 1999 *“ tratándose del pago de pensiones ha de presumirse que a su pago está afectando el mínimo mitad del pensionado y por ende corresponde a la entidad encargada de pagar ésta prestación desvirtuar tal presunción”*.

Frente a semejante panorama y dado que en materia alguna la administración ni siquiera intenta desvirtuar la presunción de que la suspensión del pago de la mesada o sus reducciones produce una afectación al mínimo vital de la respectiva beneficiaria resulte imperativa la protección frente al perjuicio irremediable al que la misma se encuentra expuesta por tales actuaciones. Así las cosas, el derecho constitucional al pago periódico oportuno y completo en la pensión artículo 53 de la carta, no puede quedar a la discreción o antojo de la administración, mucho menos frente a un grupo vulnerable que merece una especial protección por parte del estado como lo es éste que hemos identificado de las viudas de los pensionados, cuando lo cierto es que si se incurrió en alguna ilegalidad fue por parte del propio Estado, al que por lo mismo es al que le corresponde adelantar las acciones judiciales para tratar de enmendar su error, mientras no se demuestre, como en forma alguna se ha demostrado, que la respectiva beneficiaria de la pensión sustitutiva haya actuado de mala fe.

Y es que ciertamente alguien podría suponer que frente a la actuación de la administración, de hacer suspensiones, reintegros y compensaciones relacionadas con la mesada pensional de la respectiva beneficiaria podría ella acudir a diferentes acciones judiciales para recobrar su derecho y atacar las actuaciones de la administración. Sin embargo, ha de considerarse que frente a éste tipo de actuaciones de diferentes entes públicos no es aceptable que se imponga la administración, al administrado perdón, la carga a demandar ella, cuando dicha carga le corresponde naturalmente a la administración cuando pretenda que se deje sin efectos o se modifique un acto suyo que reconoce situaciones que involucren un derecho particular y concreto.

Cabe traer a colación aquí lo que al respecto ha dicho la Corte Constitucional *“es importante recordar que tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo y no al particular a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto . De ésta manera al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables mientras la jurisdicción agotada a las formas propias de un juicio no resuelva a favor o en contra de sus intereses. Dentro de éste contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y completo generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa del debido proceso del particular, derechos que por mandato al artículo 29 de la constitución, deben regir en las actuaciones administrativas. Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en éste caso obran a favor del particular quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables hasta que él acepte que se modifiquen o el juez decida”*.

Ahora bien, no está demás señalar que la intervención del juez de tutela no tendría que ser tan frecuente, ni parecer tan invasiva, si las autoridades públicas se pusieran al día en cuanto a la realidad constitucional que nos rige desde 1991 y actuaran en consonancia con un bien entendido y aplicado de verde protección efectiva, poniendo a tono su conducta con los fines esenciales que le dan razón de ser a la propia existencia al Estado y por lo mismo legitima, la actividad pública ejecutando de paso las políticas que en materia de protección especial define la misma constitución. Lo contrario significa que el deber de efectiva protección que corresponde proveer al Estado a través de todos sus agentes en últimas se convierte en tarea de los jueces cuando las autoridades competentes se muestren incapaces de ofrecer esa garantía.

Se ve claro entonces como el deber de protección efectiva de los derechos fundamentales, es asunto palpable y exigible que nos incumbe a todos los servidores públicos como agentes del estado y que si el mismo es incumplido en cualquier ámbito de la actividad estatal, es también deber del estado garantizar la existencia de un recurso judicial expedido que provea la protección fundamental.

Ahora, si se mira la óptica del loable propósito de velar por el buen uso y la protección de los recursos públicos, sería apenas razonable que se hiciera un análisis en perspectiva histórica para poder observar con toda claridad que el ahorro en materia de recursos públicos, sería realmente significativo si en vez de atropellar derechos fundamentales y soportar acciones judiciales, que reconocen cuantiosas indemnizaciones que se multiplican exponencialmente con el paso del tiempo, si asumieran de entrada una actitud a favor de los derechos fundamentales en cada actuación de la administración pública, con seguridad, con unos costos infinitamente menores.

El mejoramiento de las prácticas administrativas para ponerse a tono con la jurisprudencia de las Altas Cortes en éste caso particular de la sentada por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sería no solo recomendable sino verdaderamente beneficioso para las finanzas públicas, puesto que la actividad administrativa ajustada a los parámetros constitucionales y legales es la única vía para evitar que los errores de la administración terminen ocasionando toda suerte de perjuicios que tarde o temprano terminan pagándose lo que de paso redundaría en una carga menos tumultuosa en los despachos judiciales y en una relación más fluida y pacífica del estado con sus administrados, en éste caso con un grupo importante de mujeres como es el de las viudas de los pensionados.

11. Panel “El enfoque de género en la Jurisdicción Contencioso Administrativa”

Moderadora: Magistrada del Consejo de Estado, Martha Sofía Sanz.

11.1 “La mujer en la Jurisdicción Contenciosa”

Magistrada del Consejo de Estado, Ligia López Díaz.

Coincido con el planteamiento de la Senadora Martha Lucia Ramírez, cuando señalaba que hace falta compartir las distintas experiencias que se trabajan desde las distintas ramas del poder público, a veces andamos como ruedas sueltas y eso hace que no exista coherencia en muchas actuaciones del Estado, así que, me parece muy importante su invitación para que tengamos más comunicación y podamos compartir ideas comunes para sacar el proyecto común que es Colombia.

En realidad el objetivo de nosotros como magistrados y jueces, es lograr una justicia lo más pronta y oportuna, una justicia que además ofrezca seguridad jurídica, creo que es el elemento fundamental, siempre he insistido en ello, lo cual implica, criterio por parte de los jueces y magistrados, implica que se pueda prever un poco cuál es el sentido para dónde van los fallos, es decir, que no existan sorpresas para el ciudadano, para la persona que espera una decisión justa y oportuna.

En el Consejo de Estado estamos actualmente 8 mujeres, hemos traído hoy el Boletín número 3, que espero hayan recibido cada uno de ustedes en este momento.

Como un homenaje muy sentido a las señoras Consejeras de Estado, hemos extraído varias de las providencias de los últimos quince días o del último mes, con ponencia de cada una de ellas, allí encontrarán ustedes la mejor prueba de la afinidad de ciencia, de cada una de las integrantes de nuestro Consejo de Estado, en las manos de Margarita Olaya, Martha Sofía Sáenz, María Inés Ortiz, Ruth Stella Correa, Bertha Lucía Ramírez, María Noemí Hernández y Susana Buitrago.

Se refleja en estas decisiones, la toma de una serie de importantísimas soluciones para las distintas áreas que se manejan, sea en temas en donde depende la vida, como el tema laboral a nivel público, en temas de contratación estatal, los temas impositivos tributarios, en los temas financieros en donde se logren los recursos sin olvidar que esta parte es fundamental para poder lograr y realizar todas las actividades que logren satisfacer las necesidades de la colectividad, en el tema electoral y en todos los temas relacionados con los actos de la administración.

Están las decisiones que el Consejo de Estado debe tomar y que ustedes encontrarán en este Boletín que hemos hecho, un poco con las uñas como diríamos, tratando de extraer esta síntesis de las distintas sentencias, para llegar en principio a los magistrados de los tribunales y a los jueces con el objetivo de que sea de conocimiento público, para que puedan ir sabiendo que está pasando, hacia dónde vamos, entonces quería presentarles el Boletín, decirles que estamos en ese ánimo e invitarlos a todos para que logremos un buen trabajo encaminado a hacer conocer nuestras decisiones, porque la comunicación, como decía al comienzo, es el elemento fundamental para una mejor administración de justicia.

11.2 “Perspectiva de género y argumentación jurídica en las decisiones judiciales”

Magistrada del Consejo de Estado, María Inés Ortíz Barbosa.

La expresión perspectiva de género que encabeza el encuentro que nos convoca, suena extraña en el lenguaje común y aún lo es para quienes apenas nos aproximamos al tema o iniciamos tímidas reflexiones hace 4 años.

Difícil integración al tema de la igualdad de género, el cual no pretende un neo matriarcado sino que las preocupaciones y experiencias de las mujeres al igual que las de los hombres, sean parte integrante en la elaboración, puesta en marcha y control de programas en los ámbitos político, económico y sociales, de manera que hombres y mujeres puedan beneficiarse de ellos en condiciones de igualdad.

El enfoque de género -la perspectiva de género- no consiste en simplemente añadir un “componente femenino” ni un “componente de igualdad entre los géneros” a una actividad y es más que aumentar la participación de las mujeres en la burocracia. Significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses de las mujeres y de los hombres para sacar adelante un programa de desarrollo y de afirmación de derechos humanos, entre ellos la igualdad.

Este hito es la esencia de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 y armoniza con el derecho consagrado en el artículo 13 de la Constitución Nacional.

Como lo dije en el 2005 en el encuentro de Cartagena, un titular del Diario El Tiempo de 19 de mayo del mismo año informa que “*Colombia supera a Italia, Argentina, Suiza y Brasil en la igualdad de sexos*” y “*solo Costa Rica tiene mejores cifras en Latinoamérica*” según indica el subtítulo⁴⁵. Resume el informe que en participación política la condición de la mujer colombiana es superior a la de las belgas pero que en materia laboral su situación no es la mejor. El estudio fue divulgado en Europa por el Foro Económico Mundial, no por un foro de género, y en un listado de 58 naciones Colombia ocupa el puesto 30 y Costa Rica el 18, por encima de los países atrás citados. Se destaca para Colombia un alto puntaje en acceso a la educación-puesto No. 13- pero ocupa el No. 41 en participación económica que mide el porcentaje de las mujeres en el mercado laboral y la igualdad en materia de remuneración. En cuanto el acceso de las mujeres a la salud, se encuentra casi al final de la tabla (puesto 52).

El planteamiento sería si la práctica judicial puede comprometerse con este tipo de líneas, pues al parecer no puede sino que debe porque así lo establecen la Constitución, las leyes y los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.

El núcleo del análisis de la perspectiva de género, no es propiamente el sexismo ni la discriminación (presuntamente inexistente) de la mujer. Es más bien el reconocimiento de derechos fundamentales de un grupo que constituye poco más del 50% de la humanidad.

La perspectiva de género es entonces ajena a la feminidad y a la masculinidad, al feminismo y al machismo, a la delicadeza y a la rudeza, en fin a todo concepto que pretenda imponer

45 Víctor Manuel Vargas, Corresponsal en Madrid.

patrones peyorativos respecto de lo masculino y lo femenino y que impliquen exclusión. Es un concepto incorporado en el ordenamiento jurídico colombiano y se apoya en él.

Por ello la segunda parte del nombre del Encuentro (“nuevos enfoques en la legislación y en la práctica judicial en Colombia”) no solo es compatible sino armónica y complementaria pues encierra nuevas formas de visualización de la norma jurídica cuando en su contenido textual no tiene un componente de género como ocurre con los artículos 13, 42 y 43 de la Constitución, que se incluyen con contenido similar en gran número de Constituciones occidentales.

Entonces es la disciplina propia de nuestra condición de juristas la que informa la obligación de dar a la regla de derecho la visión, la perspectiva de género cuando el caso lo amerita, así como el juez no puede aislar la norma del contexto social en el cual será aplicada.

La jurisdicción contencioso administrativa en Colombia ha trazado desde siempre líneas jurisprudenciales marcadamente garantistas en los temas propios de su función y particularmente en los laboral, controles de legalidad, debido proceso y derecho de defensa. En foros nacionales e internacionales se ha expuesto su jurisprudencia, así como la de las demás Altas Cortes, con reconocimiento de su avanzada y juridicidad.

Lo mismo ha ocurrido con los análisis realizados respecto de la aplicación del derecho con perspectiva de género, pese a que en mi opinión, no son escasas las oportunidades en que se ha pasado por alto la visión del género.

Desde esta perspectiva se verá la sentencia de marzo 20 del 2003, Expediente 5710 del Consejo de Estado.

En el caso examinado por el Consejo de Estado la Comisión Nacional de Televisión ordenó a los operadores privados y a la Cadena UNO retirar del aire en forma inmediata unos comerciales por promocionar las “líneas eróticas” también llamadas “líneas calientes” y se destaca el carácter obsceno de sus representaciones que incitan y presentan la sexualidad de una manera cruda y degradante lo cual se consideró una carga pornográfica. Los motivos de anulación alegados fueron tratarse de censura y una sanción sin trámite previo ni motivación con violación del debido proceso.

La Comisión Nacional de Televisión fundamentó su actuación en el informe presentado por el grupo de analistas evaluadores de televisión según el cual se puede apreciar que los comerciales presentan planos medios de mujeres ubicadas en lugares específicos o desempeñando un rol concreto (novia, enfermeras, azafatas y playa) con un teléfono en la mano por el cual se invita a llamar para conocer a las mujeres bellas y se destaca el uso de ropa interior vaporosa y el tono de voz sensual. Agrega la demandada que la orden de retiro no es una censura porque los comerciales inducen o incitan a otras prácticas como la prostitución.

El a quo analiza la posible violación del derecho de defensa y del debido proceso y concluye que la resolución acusada contiene una sanción. El Consejo de Estado no solamente atiende para su análisis a las normas invocadas sino que realiza una adecuada selección de otras especiales relacionadas con el servicio de televisión, que enriquecen la argumentación y la fortalecen haciéndola jurídicamente correcta. Dentro de la normatividad traída se destaca la atinente a la protección a la familia, a los grupos vulnerables de la población, en especial niños y jóvenes y al acuerdo de la CNT por el cual se reglamentan los contenidos de

violencia y sexo en los programas de televisión, se establece una restricción en las franjas infantil y familiar y taxativamente se prohíbe en todas las franjas, la pornografía.

Sobre tales bases desarrolla a profundidad un análisis que conduce a estimar que no se trata de una sanción sino del ejercicio de la facultad de policía tendiente a la protección del orden público bajo el aspecto de la moralidad pública y alude a la censura para sostener que ésta se refiere es a la difusión de información e ideas de carácter ideológico y doctrinario que desconozcan el pluralismo ideológico y que no tiene que ver con la pornografía.

Respecto del Acuerdo de la CNTV se remite a las definiciones comunes de pornografía, pornográfico y obsceno y al informe del grupo de analistas y evaluadores, estima que el comercial tiene relación con el auge de la telefonía celular y el sexo como huella de identidad de nuestra época, en la cual se han desarrollado nuevas sensibilidades sexual, ecológico, violencia y cuerpo. Se refiere al abordaje de la sexualidad a partir de una actitud de respeto a la diferencia, de fomento al crecimiento y a la singularidad y al enriquecimiento lingüístico y simbólico, en palabras de Luis Carlos Restrepo. Anula el acto por estar falsamente motivado y por utilizar la definición de pornografía como el concepto básico en contravía del señalado informe técnico de los expertos.

Frente a la perspectiva de género me permito plantear algunos tópicos relativos a la teoría y práctica de la argumentación jurídica en las consideraciones resumidas.

Se esgrimen planteamientos teóricos que desarrollan lo general sin que se realicen consideraciones específicas frente al ordenamiento constitucional como el artículo 43 que se titula igualdad y protección de la mujer, protección que atañe a su dignidad protegida a la vez por el artículo 13, valor que en palabras de la Corte Constitucional C-598 de noviembre 12 de 1992 indica que basta la condición de ser humano para merecer del Estado y sus autoridades el pleno reconocimiento de la dignidad personal.

En mi opinión la utilización de la imagen femenina mediante la cual su cuerpo vende desde llamadas telefónicas hasta cervezas y automóviles ha presentado durante varias décadas un exceso poco digno de la imagen de la mujer en la comercialización de bienes y servicios. Y si se trata de la perspectiva de género igual puede predicarse de la imagen del cuerpo masculino utilizado para los mismos fines en condiciones en las cuales no predominen sus valores intelectuales y espirituales.

En materia de argumentación jurídica, ante las normas constitucionales y legales se obliga al juzgador a que exista articulación y profundidad sobre los distintos tópicos que emanen de los hechos puestos a su consideración. No pueden confundirse el sexo con las situaciones de género máxime como cuando lo que se reprocha es la explotación económica de una de sus eventuales manifestaciones dentro del contexto de un servicio público como lo dijo uno de los salvamentos de voto, a propósito de los cuales se advierte que tampoco en ellos se realizó análisis alguno sobre la situación de género sino que se limitaron a considerar al sexo como mercancía y a su presentación degradada, así como a la afirmación de los principios de pluralismo político, religioso y cultural y a la necesidad de protección de la juventud, la infancia y la familia, sin que por parte alguna se mencione a la mujer.

Es de conocimiento general que cuando los comerciales tienen un alto contenido de violencia no se autoriza su transmisión, pero si lo tiene en menor grado el consumidor reacciona, protesta y es atendido con el retiro del mensaje, situación que jamás se ha dado en casos como el anotado.

Para el caso, el juez debió tener en cuenta que del análisis de género no sólo desarrolla principios constitucionales sino que atiende a compromisos internacionales adoptados por Colombia y contribuye al ideal de la paz jurídica lograda a través del derecho democrático basado en los derechos fundamentales de los individuos, al decir de Manuel Atienza⁴⁶ quien afirma que la racionalidad jurídica no está en sí misma limitada sino condicionada desde afuera por los presupuestos económicos, culturales, políticos e ideológicos que hacen posible este tipo de derecho democrático.

La decisión de los jueces se funda en los razonamientos explicativos o justificativos. Estos últimos permiten que la decisión sea aceptable o correcta pero los primeros se centran en definir las causas, la finalidad perseguida en donde el comportamiento humano y las razones prácticas y justificativas deben coexistir. Es por ello que en algunos casos la perspectiva de género puede constituir la ratio decidendi y en los demás, cuando ella exista implícita como en el caso en análisis, bien amerita un obiter dicta que contribuya a la labor pedagógica que sobre la Constitución y los compromisos internacionales debe realizar el juzgador.

Según Atienza la dignidad humana es un bien irrenunciable ligado esencialmente al ideal de perfeccionamiento humano puesto que el hombre es un ser ordenado a la perfección.

No se trata entonces de que en las consideraciones de las providencias los argumentos atiendan a aspectos subjetivos, morales o de religiosos sino a que se cumpla la finalidad de la ley con el concurso de los variados factores sociales políticos, económicos que desentrañen la verdadera naturaleza de las normas que dan protección a la mujer y al hombre, en igualdad de condiciones.

Nuevamente me refiero a la denominación de este Encuentro que conduce a amplísimos espacios de reflexión y es por ello que, como extraño colofón de esta intervención sea lo primero presentar excusas por la informalidad y el lenguaje con el que me permito llamar la atención del Auditorio sobre algunos aspectos de género y discriminación los cuales dividí en tres segmentos: lugares comunes, fenómenos inexistentes y casos y cosas de mujeres.

Lugares comunes (fruto de la observación personal)

- Accidente de Tránsito con mujer involucrada.
- Comentario: “Definitivamente las mujeres no saben manejar”.
- Niño llorando.
- Comentario: Parece una niña
- Mujeres llorando.
- Comentario: “Lágrimas de cocodrilo”.
- Mujer embarazada en un bus.
- Comentario: “No se acabaron los caballeros sino los asientos”

Conclusión: estos lugares comunes no son actos discriminatorios de género sino usos y costumbres que crean derecho.

46 ATIENZA, Manuel. Derecho y Argumentación. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2000. p.130

Fenómenos inexistentes.

- Mujeres desplazadas cabeza de familia.
- Comentario: “Debieron permanecer en su terruño. En Bogotá y otras capitales falta gente para el servicio doméstico. Que trabajen!”.
- Mujeres pobres con varios hijos.
- Comentario: “Quién la mandó a tener tantos hijos”.
- Mujeres pobres promiscuas.
- Comentario: “Son prostitutas”.
- Mujeres no pobres promiscuas
- Comentario: “Son liberadas”.
- Mujeres pobres que roban.
- Comentario: “Son ladronas”.
- Mujeres no pobres que roban.
- Comentario: “Son cleptómanas”.
- Mujeres que hablan de igualdad.
- Comentario: “Son feministas enardecidas”.
- Mujeres maltratadas.
- Comentario: “Que se defiendan, o es que les gusta”.

Conclusión: Si yo no soy pobre o no soy discriminada, el desplazamiento forzado, la pobreza, la discriminación de género, la discriminación social, la discriminación entre mujeres, la violencia de género, son fenómenos que no existen.

Casos y Cosas de mujeres:

El SIDA: Con cifras que presenté en el referido Encuentro de Cartagena (2005), se patentizó que ésta es una enfermedad catastrófica que en principio fue de homosexuales, se extendió al género masculino y hoy se transmite a la mujer y por la mujer no promiscua a través de su esposo o compañero. El SIDA se ha feminizado. Es Meta del Milenio “combatir el SIDA, el paludismo y otras enfermedades graves” adoptada en el 2000 por 147 Jefes de Estado de avasallante mayoría masculina, entre ellos Colombia. Es un compromiso humano y de solidaridad pero también es un compromiso internacional. En Colombia de cada 3 hombres una mujer está infectada (Fondo de Población de las Naciones Unidas de Bogotá) y al comenzar la epidemia en los años 80 la relación era de 20 hombres a 1 en mujeres. La Directora del Fondo para Colombia señala que en la Costa Atlántica la proporción hoy se acerca al 1 a 1.

Comentario: ¿ Es cosa de mujeres que sea ahora transmisora del virus a los hijos y por ende a todo el género humano?.

Hogares bajo la responsabilidad exclusiva de madres cabeza de familia. El artículo 43 de la Constitución prevé que el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia. En estudio de Ernesto Mielles y Gladys Prada de El Periódico de la Universidad Nacional, se denuncia que hay más de 3.5 millones de mujeres en Colombia que son madres cabeza de hogar.

Comentario: ¿Es cosa de mujeres que los (as) magistrados (as) y las titulares de juzgados (lenguaje) tengan el deber constitucional de enfatizar el análisis de tal condición en sus providencia y que el juzgamiento se ajuste a la prevalencia estatuida expresamente en el ordenamiento superior?

Mujeres anónimas y casi invisibles da a luz sus hijos en la física calle, pero no porque no alcanzaron a llegar al hospital, ni porque fuera sorpresivo el parto, sino porque pertenecen a ese vasto grupo de “habitantes de la calle”.

Comentario: El artículo 43 de la Constitución Nacional señala que “(...) Durante el embarazo y después del parto gozará de especial atención y protección del Estado, (...)”.

Es Meta del Milenio “Reducir la tasa de mortalidad materna e infantil”. Es meta del milenio “La erradicación de la pobreza extrema y el hambre reduciendo a la mitad el número de pobres”.

También indiqué en Cartagena que en América Latina en extrema pobreza viven 222 millones de personas que es el 44% de la población del continente y de ellos viven en la indigencia 96 millones. En marzo del 2005 la pobreza en el campo pasó de 62.2% a 69% y el de indigencia de 24.9% a 28.3%. En columna denominada “Los indeseables”, Javier Darío Restrepo⁴⁷ denuncia que en Colombia hay 7.691.000 indigentes mientras que otros 7 millones pueden comprar autos, electrodomésticos y muebles.

Comentario: ¿Es cosa de mujeres que indigentes en embarazo carezcan de mínimas condiciones humanas para dar a luz, de control médico pre-parto y post-parto o que no se hayan registrado en el SISBEN?

¿Es cosa de mujeres que en las providencias sobre responsabilidad se profundice como nos lo indicó con erudición y profesionalismo la Consejera de Estado Ruth Stella Correa en la Teleconferencia (14 de mayo del 2007) sobre las falencias del Estado en estas situaciones y en los cuidados propios del parto y que la decisión se inspire en las normas constitucionales y legales y los convenios internacionales para reconocer los derechos de las mujeres pobres?

La prostitución infantil en Colombia se ha incrementado notablemente y se han abierto puertas al mal llamado turismo sexual, fenómenos que afectan tanto a niños como a niñas incluso con el apremio y explotación de sus propios familiares y con graves secuelas para la salud física y psicológica de los menores. Pero las niñas además pueden quedar en embarazo. Similares consideraciones caben al abuso sexual y a la violación.

En el artículo 44 de la Constitución Nacional prevé protección especial y prevalente para los derechos fundamentales de los niños.

Comentario: ¿Es cosa de mujeres que la justicia penal aplique normas más severas a proxenetas y “clientes” frente a la agresión sexual contra las mismas y penalicen sus conductas? ¿Es cosa de mujeres que la sensibilidad de los jueces se ajuste al ordenamiento jurídico?

47 El Catolicismo del 14 al 27 de junio de 2005.

En un Club de Barranquilla un esposo inicia una agresión verbal contra su esposa que culmina en graves lesiones. En una cantina en el sur de Bogotá un hombre arremete a cuchillo a su compañera. Suena la misma melodía con letra similar. (arts. 13 y 43 C.P.)

En la edición del pasado domingo 27 de mayo El Tiempo en la página C2 reseña:

“Así maltrata Bogotá a sus mujeres”

Casi el 80 por ciento de las violaciones son contra menores de edad, y ocurren en la propia casa de la víctima.

El lugar más peligroso para las mujeres de Bogotá no es la calle, como se suele creer, sino su propia casa. Allí sufren la gran mayoría de las agresiones físicas de las que son víctimas, el grueso de los maltratos psicológicos y el 66 por ciento de las violaciones.

Así lo revela el estudio ‘Rompiendo el silencio, mujer víctima y victimaria’ que acaba de publicar el Observatorio de Convivencia y Seguridad Ciudadana, de la Secretaría de Gobierno de Bogotá: un trabajo de ocho meses que ha permitido elaborar la primera gran radiografía de la violencia contra las mujeres de la ciudad. Una radiografía con datos muy alarmantes.

Cada 53 minutos (en promedio), llega a Medicina Legal una mujer maltratada físicamente por su pareja.

Pero la situación real es aún más grave, porque como advierte Bernardo Pérez, miembro del Observatorio, *“las estadísticas están recogiendo una porción minoritaria de la problemática, en tanto que se basan en la denuncia, y la denuncia es baja”*.

La Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS), de Profamilia, da una aproximación a la magnitud del problema cuando revela que Bogotá es la zona del país con el más alto índice de violencia física contra las mujeres, pues el 46,8 por ciento dice haberla sufrido en alguna forma, frente al 39 por ciento que dice lo mismo a nivel nacional.

En la página C 2-5 se destaca “Como sociedad tenemos que ser menos tolerantes con la violencia hacia nuestras mujeres, por eso la importancia de este informe”.

Bernardo Pérez, Observatorio de Convivencia y Seguridad.

Comentario: Este informe es de hace 5 días. Hombres y mujeres se maltratan entre sí psicológica y físicamente en Colombia y en el mundo. Pero los estudios indican que la mujer sufre violencia en mayor porcentaje.

Estimo que los anotados casos en los que no se han incluido mujeres indígenas, negras, de la tercera edad ni incapacitadas física o psicológicamente, permiten arribar a algunos hechos conclusivos.

Conclusión:

Es un hecho que las jóvenes profesionales hoy han roto muchos tabúes de género sin que necesariamente hayan caído en el libertinaje. Han alcanzado importantes metas de igualdad y han inventado formas de libertad y logrado una autonomía económica que les permite consolidarla, sin que se confundan los aspectos de género con las conductas

sexistas. También es un hecho que esta nueva condición de libertad no se extiende a mujeres de menores ingresos y menos aún a quienes en situaciones de pobreza no tienen acceso al empleo, dependen del escaso salario del esposo o compañero y en permanecen en su hogar como amas de casa.

Es un hecho que los cambios en la familia, en la condición de menor discriminación de la mujer en su acceso a los distintos sectores del poder ejecutivo, legislativo y judicial, se han fincado en un buen porcentaje en el trabajo realizado por mujeres de otras generaciones que rompieron barreras entre críticas acerbas de hombres y mujeres.

Es un hecho que la desigualdad de géneros existe y es reconocida mundialmente. Es por ello que otra Meta de las 7 del Milenio es la de “Promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer”, frente a la cual en marzo del 2005 el Gobierno aprobó un documento CONPES asignando \$46 billones a los programas para promover la igualdad de género y combatir el SIDA.

¿Si no existe la desigualdad de géneros por qué se acepta mundialmente que sí y en Colombia se proveen recursos para promover y lograr la igualdad? O ¿por qué se consagran disposiciones varias de contenido en la Constitución Política respecto de la mujer?

Es un hecho que en lo político las congresistas mujeres han formado públicamente un grupo sólido con metas de género concretas plasmadas en los proyectos de ley que conocemos y que lo han hecho borrando de los rostros de hombres y mujeres la sonrisa propia de la expresión “cosas de mujeres”.

¿Entonces son cosas de mujeres que Altas Cortes, Tribunales y juzgados apliquen las normas constitucionales, que no es solo el artículo 13, dando vigencia al espíritu que ilumina a tales disposiciones en cuanto a su contenido de género?

¿Y son cosas de mujeres que concretamente las Magistradas hoy reunidas reconozcamos y aceptemos que existe desigualdad de género en el lenguaje y actitudes y en los problemas que llegan a los Despachos para análisis y decisión? Y que la responsabilidad de tener en cuenta este factor no deviene propiamente del hecho de ser mujeres sino de las obligaciones que nos imponen los Convenios Internacionales, la Constitución y las Leyes?

Si la respuesta es NO, no son cosas de mujeres, aceptemos nuestra responsabilidad frente al tema y démosle la discusión jurídica y social que amerita.

Si la respuesta es SI, es cosa de mujeres, que las Magistradas (os) y los jueces no debemos olvidar como lo recuerda el jurista Francesco Carnelutti que *“juez de primer lugar es aquel que tiene juicio pues si no lo tuviese cómo podría darlo a los demás”, que los jueces son técnicos del derecho pero que existe el peligro de que la costumbre de juzgar determine una especie de deformación profesional que termine por embotar la sensibilidad del juez y con ella su capacidad de apreciar intuitivamente los valores humanos*”. Y sin duda son elevados los valores que poseemos las mujeres, los cuales interesan al orden jurídico y no podemos permanecer indiferentes respecto de ellos ni de la responsabilidad profesional y social que nos cabe, sobre todo en nuestra condición de mujeres no discriminadas y altamente privilegiadas.

Por todo ello, la relación de la Rama Judicial con la equidad de género que está hondamente inmersa en lo social, no puede ser ominosamente indiferente ni ciegamente neutral.

11.3 “Las madres comunitarias: un caso de justicia de género”

Magistrado del Consejo de Estado, Jesús María Lemus Bustamante.

Realmente el tema del cual les voy a hablar, no se pensó como un caso de justicia de género, les confieso que nosotros cuando adoptamos el conocimiento de este tema no pensábamos que realmente existiera a partir de las normas, cosa que sigo creyendo, discriminación de género y en consecuencia se tomó como un caso que debía resolverse de acuerdo con la legislación vigente.

De todas maneras, cuando se me dijo que participara en este evento, invitación que agradezco, pues pensé que había que estudiar el tema realmente con esa visión de justicia de género y entonces pensé que lo primero que teníamos que hacer era ver el tratamiento constitucional sobre el tema de la mujer; en segundo lugar, buscar que había en relación con la legislación anterior discriminatoria; en tercer lugar, como abocar los cambios de la legislación y en cuarto lugar, presentar de manera muy breve el caso de las madres comunitarias, ese es entonces el esquema que vamos a seguir.

En primer lugar ¿Cuál es la normatividad actual sobre el tratamiento de la mujer? Y encuentro que hay además del artículo 13 de la Constitución, hay otros tres artículos fundamentales que son el 43, el 42 y el 53, todos ellos referidos a la igualdad entre hombres y mujeres y a la no discriminación por sexo. El 43 en la parte que nos interesa, dispone: la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación..., el 42 dice que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco, cualquier forma de violencia en la familia de considera destructiva de su armonía y de su unidad y será sancionada y el 53 señala que la igualdad de oportunidades debe darse entre los trabajadores y que debe existir especial protección para la mujer y para la maternidad.

Esa posición de la Carta Fundamental, está acorde con los nuevos tiempos, es la posición actual, es la posición social y culturalmente aceptada en este país, en el momento, pero, realmente no fue así siempre y esto los hace pensar en que es bueno mirar hacia atrás para ver cómo hemos avanzado y lo voy a hacer de una manera breve.

La ley 83 de 1931 le permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. ¿Qué sucedía? Que la mujer trabajadora tenía que vender su fuerza de trabajo, pero quien recibía el dinero era su esposo o su tutor, su padre, su hermano, pero no ella, ella disponía del trabajo, pero ni siquiera estaba autorizada para recibir el fruto del trabajo, la ley 28 del 32 concedió a la mujer casada de los mismos derechos patrimoniales que a los hombres y le permitió celebrar contratos y administrar sus bienes, mas tarde me voy a referir a esto.

El decreto 1972 de 1933 le reconoció a la mujer el derecho a ingresar a las universidades; ahora prácticamente más del 50 % del conglomerado estudiantil es femenino, pero hace 70 años no tenían derecho a entrar a las universidades.

El acto legislativo número 3 del 25 de Agosto, que modificó el artículo 171 de la Constitución de 1986 y le otorgó a las mujeres el pleno goce de la ciudadanía, que fue ratificado por el plebiscito de 1957. Entre la igualdad de derechos políticos se concedió el derecho al voto.

Luego la ley 75 de 1968 igualó los derechos de patria potestad de hombres y mujeres, el decreto 1260 de 1970 eliminó la obligación de la mujer de llevar el apellido de su esposo, el decreto 2820 de 1974 que abolió la potestad marital, eliminó la obligación de obediencia al marido por parte de la mujer casada y de seguirlo a donde quiera que él trasladara su residencia; la ley 1 de 1976 igualó los derechos y deberes de los conyugues y consideró la infidelidad de ambos como causal de divorcio, al respecto quiero leerles un considerando de los que se dieron cuando se tramitó en el congreso la ley 28 de 1932 sobre la capacidad de la mujer, capacidad patrimonial de la mujer, para condenar con mayor gravedad la infidelidad de la mujer se decía, se dijo en esa ocasión: se trata de un argumento natural, la mujer lleva sangre extraña al hogar lo que no sucede con el hombre. En el informe de mayoría de la Cámara de Representantes durante el trámite de esta ley, se consignó como las reglas de moral son prescritas por intereses reproductivos, no es una misma norma laboral obligatoria para el hombre, que la que se exige a la mujer, la fuerza del hogar y la integridad del grupo no está en la castidad de ambos cónyuges radica esencialmente en la honestidad de la mujer.

De otro lado, la ley 51 de 1981 aprobó la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres ya en 1981; el decreto 1999 de 1988 le permitió eliminar a la mujer voluntariamente el apellido de su esposo en los documentos legales; la ley 54 de 1990 otorgó a la compañera permanente con convivencia de dos o más años, el derecho a reclamar de su compañero, los derechos patrimoniales adquiridos.

Si nosotros en esta mirada retrospectiva examinamos lo que ha pasado, vemos que la situación ahora es absolutamente diferente, pero en materia penal era todavía más grave, para la mujer que cometiera adulterio estaba prevista la pena como una reclusión por el tiempo que quisiera el marido, que no pasara de cuatro años. Quien violentara a su novia recibía el mismo castigo que quien se robaba una vaca, el marido que matara a su mujer legítima, por sorprenderla en adulterio o en actos aproximados o preparatorios de aquel, era absolutamente inculpable, en otras palabras, estaba legalmente justificado; lo grave es que esto era lo socialmente correcto y no solamente en Colombia sino en el mundo y los cambios habían empezado a partir de la segunda mitad del siglo XIX.

En la misma exposición de motivos de la ley 28 de 1932, para fundamentar esa posibilidad de darle a la mujer la capacidad de administrar sus propios bienes, se ponían ejemplos como estos: la normatividad Italiana de 1919 abolió las restricciones a la capacidad de la mujer casada para que pudiera disponer de sus bienes con toda libertad; en los países bajos la mujer casada podía disponer libremente de su salario desde 1907; en Inglaterra desde 1991 la mujer casada gozaba de plenos poderes sobre su patrimonio personal pudiendo con toda libertad adquirir, grabar o enajenar sus bienes; en Brasil desde 1916 la mujer que ejerce una profesión lucrativa puede disponer libremente del producto de su trabajo.

Frente a esta concepción que para la época en los años treinta sonaba revolucionaria, se dijo lo siguiente: no es conveniente legislar con base en la cultura foránea, que puede llevar al desquiciamiento de la familia y del propio Estado, fundado en los valores cristianos y leo textualmente lo siguiente del representante a la cámara Joaquín Emilio Sierra, que dijo: *"abrigo fundados temores de que las disposiciones contempladas el proyecto tiendan al implantamiento de regímenes que rechazan la educación y la ideología esencialmente cristinas del pueblo Colombiano, la moral y las costumbres familiares y hogareñas de nuestra raza"*; y agregó refiriéndose a las exposición de motivos mayoritaria: *"el informe mayoría es más*

bien una exposición de extravagante sociología materialista, que un estado racionado y sereno de las costumbres y del Estado Social colombiano, para legislar sobre esta materia. Debemos tener presente que vivimos en Colombia donde las costumbres y la civilización la mujer no han alcanzado los límites de la cultura y de las civilizaciones europeas; del mismo modo es preciso despojarnos de la idea común, de creer que las costumbres y el ambiente de algunos centros sociales es el imperante en el país, (...), por esto, en la expedición de las leyes debe ante todo tenerse en cuenta el medio ambiente, las costumbres y el conglomerado étnico, para los cuales se legisla porque de lo contrario, el criterio teórico tan predominante entre nosotros puede inducirnos a embrolladas hipótesis y al implantamiento de principios perjudiciales o por lo menos contraproducentes, a los males que se quieren corregir”.

Otro de los congresistas de la época manifestó: que cuál era el afán que tenía la mujer de que la sacaran de la urna de cristal en la que había vivido, si viviendo bajo la custodia del hombre, vivía bien, para que exponerla, que era mejor dejarla como estaba y permitir que la moralidad siguiera su curso, bueno, creo que esto es suficiente para que veamos cómo hemos avanzado.

La Constitución de 1991 abrió otros caminos que ya la ley 28 de 1932 facilitó como lo hemos visto, actualmente nosotros podemos decir que todavía hay discriminación, pero es más sutil y además la normatividad la prohíbe de manera expresa, la rechaza, pregona la oportunidad de derechos de igualdad entre hombres y mujeres y establece una protección espacial para la mujer en especial cuando está en condición de embarazada, o es cabeza de familia. Es más sutil la discriminación, pero no podemos negarla, para no referirme a lo que traía basta con recordar lo que hemos oído en el día de hoy, la discriminación existe, es innegable, es innegable la violencia familiar, es innegable la situación de discriminación laboral, aun en el que aquellos casos la mujer es la única aportante a su hogar, porque en esos casos además de que aporta y de que trabaja externamente, tiene que trabajar internamente y sigue sometida.

Entonces, no voy a insistir en lo que ya sabemos y se ha comentado antes, es necesario deplorarlo, pero no simplemente para lamentar, sino también para cambiar la situación.

Después de la constitución de 1991 ha habido muchos cambios, había pensado por ello referirme a lo que constituye el patrimonio de familia inembargable, pero paso rápidamente a hablar sobre el papel de la jurisprudencia, les decía que brevemente me voy a referir una sentencia del 15 de julio de 2004 de la Sección Segunda del Consejo de Estado, que analizó acerca de la seguridad social de las madres comunitarias y su grupo familiar, al decidir una acción pública de nulidad promovida para el decreto 047 de 2000.

Ese decreto pasó a las madres comunitarias del régimen subsidiado en seguridad social y en salud, al régimen contributivo sobre la base de que eran personas, porque se trata de personas que reciben dinero por su trabajo y entonces hacen parte del régimen contributivo y lo sacó del subsidiado y le subió de doce mil a sesenta y cuatro mil pesos mensuales el monto de contribución. Las madres demandaron el decreto y las que entraban al régimen contributivo, si querían introducir también a su familia debían pagar un porcentaje mayor, porque la ley a ellas y a la familia la ubicaba como personas que estaban en posibilidad de ingresar, de tal suerte que demandaron el decreto y vale la pena tener en cuenta que la demanda no fue técnicamente correcta, ¿por qué? Porque se basó en violaciones a la Constitución y a pesar de que era un decreto reglamentario, no se demandó la ley

reglamentada y no significó ninguna violación respecto de la ley reglamentada cuando se estudió el tema en el Consejo de Estado. Examinamos que en el ministerio de salud al contestar la demanda, solo se refirió a esos aspectos formales y no al fondo del problema.

Nosotros en el Consejo de Estado, siguiendo la orientación que ya es tradicional, dijimos que no importa que se demanden dos normas constitucionales, porque las normas constitucionales también se pueden violar directamente, recordemos que el Consejo de Estado, antiguamente, siguiendo una tradición decía que las normas constitucionales no se violan directamente, sino a través de las normas legales que las desarrolla, ese es un criterio ya superado, las normas se pueden violar directamente, las normas constitucionales establecen son verdaderas normas de derecho, establecen deberes y obligaciones y en consecuencia pueden violarse de manera directa, son normas de derecho; entonces abocamos con ese planteamiento el fondo del asunto y que encontramos? Encontramos que el decreto había sido revocado por otra norma posterior y entonces podríamos haber dicho, simplemente no vale la pena pronunciarnos sobre una norma derogada, pero dijimos, esa norma mientras estuvo vigente pudo haber afectado derechos, en consecuencia es nuestra función entrar a su estudio y la estudiamos.

Para no demorarme en esto, simplemente les digo cual fue la conclusión, encontramos probado el hecho, la situación fácil, se causaba perjuicios a las madres comunitarias al pasarlas del régimen subsidiado al contributivo y al incrementarles el monto de la contribución, para obtener el beneficio, si eso era cierto, entonces habría que anular el decreto y más teniendo en cuenta que las madres comunitarias le prestan al Estado un servicio, a la sociedad un servicio que debe ser propio del Estado ¿por qué? Porque las madres comunitarias lo que hacen es mantener, educar, atender a los niños hijos de la gente más pobre del país y tenerlos bajo su custodia para que las madres cabeza de familia, para que la gente pobre pueda trabajar, entonces como va ser que el Estado no tiene en cuenta que esta clase de personas están asumiendo una función que le corresponde directamente al Estado, si ello es así las madres comunitarias tienen que ser protegidas y se decretó la nulidad de este decreto.

Posteriormente la norma fue variada por el Congreso, actualmente la norma vigente es la ley 1023 del 2006, que permitió afiliar al régimen contributivo no solamente a las madres comunitarias sino también su familia y redujo el monto de la base de cotización.

Por otra parte, el 15 de mayo del 2007 es decir hace 11 días, la Comisión Séptima del Senado, aprobó un proyecto de ley que ofrece un subsidio a la cotización de las madres comunitarias y elimina las restricciones legales de acceso a la pensión sobre edad y semanas cotizadas impuesto por la ley 797 de 2003, perfectamente mejorado.

Queremos decir que si bien los jueces no hacemos las normas y las interpretamos, también de acuerdo con las circunstancias la jurisprudencia si puede servir para promover los avances sociales en la comunidad y eso es lo que estamos haciendo, dando conocimiento a los postulados de la Carta Política de 1991, que obligan a brindar un trato especial a la mujer teniendo en cuenta su condición de madre cabeza de familia, que con su trabajo contribuye al mejoramiento de su entorno social y concretamente al desarrollo y de los niños que como se ha dicho en una frase ya de cajón constituye la esperanza de esta nación.

12. “El Rol de la Mujer a través de la historia”

Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura, Carlos Enrique Marín Vélez.

¿Cuál ha sido el papel de la mujer en esta ruta que han recogido varios historiadores de los cuales la primera deducción es que la historia de la humanidad es la historia de la mujer?

Haciendo un cotejo entre la primera abogada que hubo en Colombia y la primera abogada que hubo en la historia de la humanidad, encuentra uno que en 1942 ocurrió un hecho de gran significación en la vida nacional, porque la primera abogada, la doctora Rosita Rojas Castro, fue designada juez penal del circuito y como ocurre y suele suceder la elección de la primera abogada fue demandada con el muy controvertido argumento de que si la mujer no podía elegir, tampoco podía ser elegida. Sin embargo, la doctora Rojas contó con el apoyo de tres de sus profesores de la Universidad Externado de Colombia quienes defendieron su elección en el Consejo de Estado y ganaron el pleito. Fueron ellos Gustavo Hernández Rodríguez, Ricardo Sarmiento Alarcón y Ramón Miranda.

Cuando evoco la figura de Rosita Rojas y de Gabriela Peláez, quienes aun viven y observo en la historia como se destacaron las primeras mujeres necesariamente me obligo a evocar algunos pasajes de un libro de un español, que llama “Las mentiras de la historia”. Y una de las grandes mentiras con la que hemos convivido los que hemos transitado en los meandros de la historia y de las humanidades, es de la que la democracia nació en Grecia y particularmente en Atenas. Afirmación que contrasta radicalmente con la realidad porque la sociedad Ateniense era una sociedad eminentemente misógina, y no solamente miraba a la mujer con gestos desdeñosos y desconsiderados, sino que trataba de igual manera, a los extranjeros a los Filotas y a los Metecos. Una explicación del homosexualismo que identificaba las relaciones de la sociedad ateniense eran dos: las grandes batallas que libraban en su ciudad y el poco aprecio que le tenían a las mujeres.

Pero fue en ese medio donde surge la figura de Aspasia, una mujer que asombró por su hermosura y por su talento. Una mujer que en su época estudio filosofía y elocuencia. Una mujer que permitió que por su casa pasaran personajes como Sócrates, Alcibíades y Jenofonte. Y que fue la primera abogada en una sociedad donde no había abogadas. Es célebre la gran audiencia en la cual ella asumió su defensa por el mismo cargo por el que fue condenado Sócrates: asedia que significa impiedad y fue celebre la defensa, al extremo que Pericles, que la hizo su mujer, dijo: *“quisiéramos nosotros los hombres tener el 10% de la capacidad y de la seducción de esta mujer”*.

Indudablemente, cuando aborda uno el papel en esos dos extremos de esa dilatada singladura, comienza uno a pensar cuales han sido las mujeres más importantes de la historia y cuáles han sido las mujeres más importantes en la historia del país. Con relación a lo último, a la historia de Colombia, tenemos que concluir, que antes de 1942 la historia de la mujer en Colombia es pálida, es débil. Al extremo de que cuando uno lee a Jaime Jaramillo, cuando uno estudia el libro “Historias de la Guerra” de Rafael Pardo, cuando uno lee Indalecio Liévano Aguirre o Jorge Oneil, no encuentra mujeres que hubieran tenido un papel protagónico en la maduración de la República y en la consolidación de la sociedad. Unas débiles referencias a Policarpa Salavarrieta, pero Policarpa era una mujer analfabeta, como lo era la sociedad colombiana en los principios del siglo XIX, una distante referencia

Antonia Santos, otra distante cita a Mercedes Abrego. De pronto se topa uno con la figura señera de Soledad Román, pero la realidad es que solamente hasta 1942 cuando surge de las aulas del Externado la primera abogada, es cuando comienzan a darse los primeros y tímidos pasos para permitir el ascenso de la mujer a las direcciones del Estado y de la sociedad.

Yo no sé si la primera parlamentaria lo fue Josefina Valencia de Hubach, hermana menor del presidente de la república Guillermo León Valencia, no sé si fue Esmeralda Arboleda de Uribe. Josefina fue la primera ministra de Estado, ministra de comunicaciones, pero esos son episodios que suceden primero en el 54 en el gobierno de Rojas Pinilla y luego en el 57.

Lo que sí es cierto es que en el desarrollo que el aporte inteligente de la mujer a la creación de una jurisprudencia, en la cual el derecho aparece como un bastón de apoyo a las clases menos favorecidas y a los desprotegidos se produce con el arribo de las primeras mujeres a las Cortes. Y aquí lo han dicho personas que conocen mejor que yo el tema. La primera mujer en llegar a la Corte Suprema de Justicia fue la doctora Fanny González Franco, consumida por la irracionalidad aquel año de 1985, cuyo nombre para recordarla, lo lleva el Palacio de Justicia en Manizales. Y la primera mujer que aparece en el Consejo de Estado fue la doctora Haydé Anzola.

Gracias a la Constitución Política de 1991 y gracias a la visión política que ha tenido el Consejo Superior de la Judicatura, no tanto por respetar una ley de cuotas, que lo podría obligar matemáticamente a tratar a las mujeres y a los hombres como porcentaje, han llegado a las Altas Cortes, personas que han exaltado su género y enaltecido la admiración de justicia. De ahí el significado y la importancia de esta reunión.

Pero miremos algunos aspectos. Hay un autor que se llama Guy Sorman que tiene un texto que llama "Los verdaderos pensadores de nuestro tiempo". Obra en la que él llama verdaderos pensadores a aquellos tras los cuales ya no es posible pensar como antes en su disciplina, por ejemplo como la lingüística después del siglo XX. Curiosamente ese señor Sorman no incluyo en su excelente libro, y siendo él Holandés y siendo Holanda la sede natural de la tolerancia y del respeto, a los derechos de las minorías; no incluyo en ese texto al lado de Habermas y de otros importantes, a ninguna mujer con el muy peregrino argumento de que las mujeres no podían consagrar su vida a una disciplina tan exigente y tan obsesiva.

Decía Sorman que pensar auténticamente, exigía que la persona se dedicara como mínimo 30 años para transformar unas convenciones. Sin embargo, Sorman habla de una gran mujer, que fue Lou Andrea Salomé por cuyo perfil hemos sentido una marcada admiración el doctor Torres y yo, como quiera que fue una mujer muy cercana al pensamiento de Nietzsche, muerto en 1900. Como quiera que fue una mujer que pudo platicar con holgura con Sigmund Freud.

Después de Sorman aparece Gustavo Pitalluga. Es el autor de un maravilloso texto que se llama "Grandeza y Servidumbre de la Mujer", donde anuncia el ocaso de la subordinación de las mujeres y donde analiza generosa y documentadamente el papel que han cumplido. Y destaca dos hitos que yo quiero expresarles. El primero, el libro escrito por Enriqueta Stowe, en 1863 - 1864, cuando padecía Estados Unidos la guerra de secesión. Esta mujer tuvo la audacia y la imaginación de escribir un libro que es la mejor biografía moral de la cotidianidad que vivían las familias americanas: la cabaña del tío Tom.

Y tuvo en esa época no solo la audacia, si no el triunfo de lograr que de ese libro se hubieran vendido 400.000 mil ejemplares en una sociedad que no era propiamente aficionada a la lectura. De ella dijo Abraham Lincoln, asesinado en el 67, el primer presidente conservador de los Estados Unidos, dijo: ha iluminado la historia de los derechos que visualizaron Hamilton, Jefferson y Franklin, ha enaltecido su papel en el hogar, porque es una mujer cristiana, pero fundamentalmente se ha erigido en la mejor vocera de la historia de los Estados Unidos. Pero no termina ahí, sino que esa obra de la Cabaña del tío Tom, tiene 100 años después, 85 años después, una réplica y una ampliación en otro libro escrito por una gran mujer Margaret Mitchell. Ustedes han visto la película "Lo que el viento se llevó", es una de las películas más taquillera de la historia. Quién no conoce a Clark Gable o interpretando esa película, que describe los móviles sentimentales, más que los móviles raciales y genera una fuerte crítica a la construcción de los Estados Unidos, sobre todo los estados que forjaron ese país.

Pero volvamos al país, Carlos Lleras Restrepo, el humanista, no el hombre público, el periodista no el político, reseña en un libro que el intituló "de ciertas damas", la biografía de mujeres como Beatriz Cenci, sobre la que también escribió Shelley y hay que aclarar que Shelley el autor de "Ariel" tuvo una hermana que fue la que creo Frankenstein. Compartieron en la Roma con Lord Bayron muchas aventuras conjuntas. Y sobre ella también escribió Dumas y Alberto Moravia, el autor de La Romana. Lleras exalta también a la bella Tebo, una gitana, cuyo verdadero nombre era Carolina Agustina, cuya belleza elogiaron Leopoldo de Bélgica y Manuel de Portugal y cuya inteligencia sedujo a William Vanderbilt uno de los hombres más ricos del mundo.

También describe Lleras a la condesa de Castrilloni a cuyas gestiones se debió en gran parte la unidad de Italia. Y en ese columpio llega uno a América y encuentra curiosamente que los mejores historiadores han sido extranjeros. Pero también cita a Gabriela Mistral, que inconforme a veces con su piel morena y con su acento mestizo, escribió agridulces poemas sobre su juventud y en defensa de la mujer. O como Mariana Grajales, una mulata cubana, de quien Martín dijo si alguien temblaba, cuando la veía dejaba de temblar.

Y no solamente son Anderson, Lleras Restrepo, Pitalluga y Sorman, sino que hay un escritor que se llama Harold Bloom, el tiene un libro maravilloso que se llama "Los Genios". Y hace un gran ejercicio para describir la ideología de los mejores escritores. Bloom consideraba que la paciencia era la más elevada de las virtudes y que uno de los personajes extraídos de la Biblia más importantes era Job y en ese libro aparecen tres mujeres que en su concepto iluminaron la oscuridad del Medioevo y que iluminaron el surgimiento de la mujer. Dice por ejemplo que no se ha escrito un libro más maravilloso que "Cumbres Borrascosas". Que encontrar un libro como Jane Eyre escrito por las hermanas Bronti, por Emely y Charlotte es trascender lo que el hombre imaginativamente puede hacer. Y no solamente habla de las hermanas Bronti sino que llega con Virginia Wolf, irlandesa, modernista, lesbiana, teórica feminista, la autora de la señora de halloween, interpretada magistralmente por Nicole Kidman en una película por la que le otorgaron "el Oscar". Y habla también de Iris Murdoch otra mujer inglesa, que muere víctima del Alzheimer, igualmente lesbiana, que impresionó con su imaginación moral.

Pero si de eso se trata, uno llega a unas conclusiones que permiten también como decía inicialmente, que la historia recupere. Hay que tratar todos los días de aproximarnos a la

verdad, que la verdad es muy manipulable y que por el manejo o por la deformación de la verdad se ha presentado el caso de que cuando se dice cortesana con facilidad se asume que se está hablando de aptitud de sagacidad, de lujuria, de sexo.

Hay un libro de Norbert Elías que se llama “La Sociedad Cortesana” y Elías logra defender a Madam, para defender a Madam Dubare dice que para ganarse el favor del príncipe transitaban por los corrillos de los palacios, inteligencias agudas, unos consejos asesores del rey o del príncipe. Expertos en la adulación y en el servilismo. Hablaba de Moriel y Dasan que representaban las obras y decía que ser cortesano era un ejercicio que demandaba lo más agudo de la inteligencia, y obviamente, en una sociedad donde existía la ley sálica, la mujer tenía que buscar otro tipo de vías y de veredas para ejercer el poder de manera discreta y eficiente.

Y eso fue lo que le permitió a Catalina de Medecis, una mujer maravillosa, que anecdóticamente fue la que inventó el voyerismo porque quería verificar cual era el comportamiento sexual de sus hijos que fueron reyes y porque quería controlar el efecto que Diana de Potier estaba ejerciendo en uno de ellos. Ella fue la que participó como protestante en la célebre matanza de la noche de San Bartolomé, que se ocasiono a raíz de la muerte del Duque de Guiza. Entonces decía Elías, que como era tan asfixiante el manejo de los palacios, de las sedes del gobierno en Versalles, por ejemplo. En ese mismo sitio concurrían no solamente lo que se entendía por poder legislativo que no lo había, y por unos jueces que no existían, que posteriormente fueron llamadas Senescales o Vailias que era ahí donde surgía el talento. Y hacia otra consideración ¿por qué la mayoría de los monarcas tenía licencia de su pueblo para tener amantes o cortesanas? Porque la mayoría de los matrimonios eran el resultado de alianza de carácter político, por regla general entre gentes que no se conocían.

Pero iba más lejos y decía: eso permitió, que el mundo fuera manejado por tres mujeres que él califica de prodigiosas, al extremo de decir, que no ha habido hombres tan importantes como esas tres mujeres.

¿Y cuáles son las mujeres? Primero la reina Elizabeth, hija de Ana Bolena y Enrique Octavo, hermanastra de María Segunda, hija de Felipe II. Dirige Gran Bretaña durante más de 48 años, de manera férrea, logra derrotar a los españoles socavándoles la armada invencible. Se llamo la “reina virgen” pese a no serlo, mantuvo amores furtivos con Sir Francis Drake. Hizo de la Gran Bretaña y de Inglaterra un imperio cuyos confines llegaban hasta Sudáfrica, Tasmania, Nueva Zelandia y Australia. Ella y el Conde de Exe, iniciaron un proceso de edificación de uno de los países y de una de las culturas más desarrolladas del mundo.

Pero no solamente la reina Elizabeth sino la reina Victoria. La reina Victoria tuvo a su haber que acogió a dos estadistas: Israelí y Glaston. Israelí fue un personaje muy curioso, fue el que acudió a la frase que dijo antes de contraer matrimonio. Le dijo a su mujer *“yo me caso contigo por interés, porque tú tienes lo que yo no tengo, yo tengo talento, pero soy judío, tú tienes riqueza pero no eres bella, voy hacer todo lo posible por aprender a quererte”* y sentenció una frase que decía *“que casarse por amor mata la pasión”*. Y en el transcurso del tiempo a principios del siglo XX, Israelí le hizo un homenaje a su mujer y le dijo: *“con el tiempo he aprendido a quererte, y tu y yo hemos practicado una forma muy extraña de amar, nos amamos pero no podemos enamorarnos”*.

La reina Victoria, acogió también a Glaston que es uno de los personajes preferidos de Churchill, en su libro "Los Grandes Contemporáneos". Fue la que lideró esa guerra cruel contra los colonos holandeses en Sudáfrica, que eran campesinos holandeses y fue allí donde se gestó en Sudáfrica, uno de los procesos políticos más aberrantes y más crueles como fue el Apartheid, en un continente que era propiedad de los europeos. Y aparte de la reina Victoria que dejó un estilo, el estilo victoriano, que es un estilo de un decorado, digámoslo muy cargado, de mucho marco de retratos, en fin, donde hay mucho colorido, donde hay mucho asiento abollonado. Ella transportó un estilo de vida y le dio realce curiosamente, en una sociedad como la inglesa donde aun no se conocía o se había negado el derecho al voto.

Pero miremos a Catalina la grande, a Catalina II, europeizó a Rusia. Tuvo amores escandalosos con Potemkin y con Gregorio, pero tuvo a su haber que creo las academias más importantes y haber terminado una de las ciudades más bellas del mundo, San Petesburgo, al lado del río Neva.

Aquí tenemos nosotros el clásico ejemplo de tres mujeres que lograron dominar el mundo. Fue celebre la amistad de Catalina II con Francisco Miranda, uno de los precursores de la independencia americana.

Luego afirmar en términos absolutos y categóricos, que la mujer había sido, como era un hecho, había sido privada de sus más elementales derechos, al extremo de que una época oscura, la medicina para la mujer la ejercían los galenos escuchando los males que padecían por boca de su marido, porque los médicos no podían ver y menos tocar a sus pacientes. A pesar de esas limitaciones y sin tener los derechos más elementales, esas mujeres como Isabel de Castilla, Catalina de Rusia, Victoria y Elizabeth lograron transformar el mundo.

Quien discute hoy que Fernando de Aragón era más importante que Isabel, y quien discute hoy que todo ese derecho edificado en la intolerancia cuya mayor expresión fue la inquisición y cuyos mejores corifeos fueron Bobadilla, Garza los grandes inquisidores no fueron una elongación del pensamiento de Isabel II, bajo cuyo mandato a los Judíos se les decía marranos. Cuando derrotó a engranada, a los sottomalos, a los moros, es el ejemplo vivo.

Por último, quería hacer referencia a tres mujeres que en mi opinión han dejado en la arquitectura de los pensamientos una huella como la que dejaron Einstein o como la que dejó Sigmund Freud o como la que pudo dejar Nietzsche.

La primera de ellas se llamó Hannah Arendt, estudió filosofía con Heidegger y fue amante de Heidegger, es mas se le reprochó a ella, que siendo judía tuviera una relación con este filósofo, porque este había tenido coqueteos con el nacional socialismo. Tuvo la fortuna de que su tesis, que llamo "El amor en el pensamiento de Agustín", se la dirigiera el filósofo y siquiatra Carl Jacques. Tuvo a su haber también, la elaboración del texto más importante que se ha realizado sobre el totalitarismo y sobre los juicios que se le siguieron a Adolf Eichmann, capturado en la Argentina, bajo el título "Eichmann en Jerusalén". En los orígenes del totalitarismo, investigó todos los orígenes del comunismo y del fascismo y su conexión con el antisemitismo, libro controvertido debido a su comparación de dos modelos considerados por algunos como antagónicos. Entre sus obras, aparte de los orígenes del totalitarismo y de la condición humana, libro que posteriormente y bajo el mismo título, se

destaca que el libro entre el pasado y el futuro donde recoge ocho reflexiones importantes sobre el porvenir de la mujer en la política.

Otra mujer importante fue Susan Sontag, escritora y directora de cine, es considerada como la reina de la inteligencia en los Estados Unidos y no era para menos. Como pensadora dejó maravillosos ensayos, incursionó en el cine con dos películas “Vuelo de Caníbales” y “Hermana Kart”, pero tuvo a su haber en escribir un libro sobre la fotografía en 1977, libro que no tiene y no contiene ninguna fotografía y en el que ella reivindicaba la potencia y la autoridad de la palabra escrita. Sontag como toda autora genuina ponía de experiencia, su experiencia y fue la primera pensadora que ideó el cuarto SIDA, ese SIDA de la indiferencia y ese SIDA inescrupuloso que nace del trato a los que padecen el flagelo y de la peste de este siglo. Y sacó dos libros hermosísimos, “la enfermedad y sus metáforas” y el otro “El SIDA y sus metáforas”, donde examina los mitos de ciertas enfermedades y las actitudes sociales que pueden resultar más dañinas para la sociedad que para el paciente.

En 1989 presidió un centro que ella fundó para proteger a todos los escritores encarcelados y perseguidos, entre ellos a Reinaldo Arenas el cubano que murió de SIDA en New York, después de padecer un injusto cautiverio en la Habana por su pensamiento. Pero tuvo una cosa maravillosa escribió un libro que se llama “El amante del volcán” donde recoge las experiencias de Lady Hamilton la mujer que hizo grande a Nelson uno de los iconos de la Gran Bretaña. Y por último, fue la que proyectó a una Marroquí, expoliada, maltratada y violada por no usar la Charria y por repeler el Burque, Fátima Mernissi.

Y la última mujer que merece comentario aparte es Marguerite Yourcenar, decía el presidente Roosevelt, de esta maravillosa mujer, nadie ha buceado con mayor profundidad el valor de la virtud que esta maravillosa mujer, aquellos hombres que quieran trascender y que quieran encontrar un consejo sensato y un concurso sabio deben leerse “Las memorias de Adriano”, donde narra Adriano el estoico, casado pero que tuvo un gran amor, que fue un esclavo griego y no solamente eso sino que escribe un libro que llama “El opus nigrum” donde la autora se voltea buscando cual es el sentido de la vida y cuál es la vocación del ser humano en su fugaz permanencia en la tierra. Esta maravillosa mujer, fue desde la creación en 1634 de la historia de la academia francesa de letras, la primera mujer admitida como miembro. Y no solamente fue miembro de esa academia sino de la academia de letras en Norte América. Y tuvo a su haber unas frases maravillosas de las cuales recojo las siguientes: cuales son los cuatro votos, por numerosos que sean mis errores me esforzare en vencerlos, por difícil que sea el estudio a él me entregaré, por ardua que sea la vía de la perfección no renunciare a caminar en ella, por innumerables que sean las criaturas vivientes en la extensión de los tres mundos trabajare para su salvación, después de esto todo está dicho y no hay ninguna necesidad de otro pretexto en este tema.

Yourcenar es por excelencia la primera autora que afirmaba que en el interior de las personas yacían dos fantasmas, el fantasma de la maldad cohabitaba con el fantasma de la bondad en el ser humano. Y la primera que recogió la frase “la luz existe en la oscuridad y la oscuridad existe en la luz”, y ese pensamiento místico orientado fue la carta de navegación que ella introdujo en su maravillosa biografía, es sin duda alguna junto con George Sam y con Madam Estale la más elevada y la más talentosa de las escritoras y de las pensadoras de Gales.

Yo les agradezco mucho a ustedes la atención que me han prestado y termino recogiendo las frases de Genaro David Góngora Pimentel que fue presidente de la Suprema Corte Mexicana, donde decía: *“amo la mujer, como las aves aman el vuelo o como los astrólogos aman las estrellas, amo a la mujer por su feminidad, sobre todo aquellas que no quieren parecerse a los hombres ni competir con ellos. Quiero de la mujer su talento, su ternura y su belleza, no su fuerza física, por eso no admiro a las mujeres que boxean, ni a las mujeres que dirigen partidos de fútbol, ni a las mujeres que alzan pesas, amo a las mujeres que se sientan orgullosas de su género”*.

13. “La equidad de género como política de Estado”

Consejera Presidencial para la Equidad, Martha Lucía Vásquez Sawadsky.

Empiezo por decirles que la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer ha sido la entidad que se creó en Colombia, desde hace ya más de 10 años con el propósito de trabajar por el adelanto de la mujer y la equidad de género, pero no es la única institución dentro del Estado colombiano que tiene esa tarea de promover la equidad de género y de combatir las discriminaciones que afectan a las mujeres, igualmente existen otras instituciones, en el ejecutivo existe la Dirección de Etnias, en el Ministerio del Interior y de Justicia, es responsable de combatir las discriminaciones que afectan a los grupos indígenas y afro colombianos; existe también el programa presidencial Colombia Joven, para combatir las discriminaciones que afectan a los jóvenes y así mismo dentro del Ministerio de Protección Social, ésta la oficina responsable de atender a todas las personas con discapacidad y Acción Social responsable de atender también a la población en situación de desplazamiento que se considera otro grupo de la población vulnerable.

Entonces esta es una institucionalidad muy importante en el país, no todos los países cuentan con instituciones responsables de promover la equidad de género y combatir las discriminaciones y eso es un activo que tenemos nosotros en Colombia, entonces a la Consejería le corresponde promover el adelanto a la equidad de género y tenemos una doble tarea; por un lado nos toca mostrar los avances que se han logrado en Colombia a nivel normativo, a nivel jurisprudencial, a nivel de políticas públicas y en esa medida hacer visible el papel que corresponde a la mujer en la sociedad; pero, por otro lado, nos toca la difícil tarea también de mostrar en que estamos rezagados y en la medida en que podemos detectar en que estamos rezagados poder tomar medidas para poder cambiar esta situación que afecta a las mujeres.

Trabajar las bondades de género significa mirar este tema desde diversos ángulos, por un lado como dimensión, por otro lado como categoría de análisis y por otro lado como estrategia y vamos a mirar, así de manera muy rápida también por el tiempo, en cada una de estas dimensiones para que nos sirva, y por último, yo quiero que en este encuentro podamos hacer unas propuestas, yo creo que ya estando en un 5º Encuentro, tenemos que ir empezando a definir una agenda, un marco de colaboración entre las diferentes ramas del poder público, para trabajar el tema de género yo no sé si ustedes se recuerdan que en el 2003 se firmó un acuerdo nacional por la equidad de mujeres y hombres y lo firmaron los presidentes y la presidentas de las cortes, con el congreso, con el gobierno, con los presidentes de los gremios y rectores de universidades públicas porque con ese acuerdo nacional lo que quisimos era decirle al país esto es un compromiso de Estado, esto trasciende el ámbito gubernamental y nos debemos involucrar todos a través de una agenda de trabajo, respetando la independencia de todos los poderes, pero definiendo un marco de colaboración para que podamos avanzar más rápido en el país, con el tema de género.

Entonces como dimensión hay muchas corrientes que se han trabajado en el tema de género, a mi cuando habla uno de la dimensión me gusta mucho una definición que dice: *“hombres y mujeres tenemos un mismo valor como seres humanos pero somos diferentes”*, pero somos diferentes, bien sea por razón del sexo, de la religión, de la edad o de la región, porque aquí incluso cuando hablamos de las mujeres, las mujeres si somos diferentes, no es lo mismo

la mujer antioqueña, que la mujer nariñense, que la mujer de Bogotá; entonces también esas diferencias enriquecen este tema cuando hablamos de categoría de análisis el tema de género, nos sirve para identificar y corregir desigualdades que se presentan, bien sea en materia de oportunidades o de resultados y en ese sentido afectan el desarrollo humano de las personas y también como estrategia lo vamos a ver ahora como se trabaja para que se convierta en realidad el tema de la igualdad formal, que contempla la ley y esto implica entonces tomar medidas en diferentes frentes, en el ámbito legislativo, en el ámbito de las políticas públicas, en el ámbito jurisprudencial. Entonces cuando uno abarca el tema de género específicamente desde esta Consejería Presidencial, siempre tenemos que hacer diagnóstico sobre la situación de la mujer y estar actualizándolos para ver entonces que otro tipo de medidas hay que implementar para avanzar en la equidad de género.

Aquí de manera muy breve vamos a mirar, qué avances tenemos hoy en día en Colombia en las mujeres, acceso equitativo en la educación, ya se dijo ayer más mujeres en el sistema educativo que hombres, una menor deserción escolar, o sea, que hoy ya se eliminó una barrera de entrada que era el acceso equitativo de mujeres, una incursión masiva de las mujeres en el mercado laboral, no en igualdad de condiciones con los hombres pero si hay una incursión masiva en las últimas décadas.

Participación de la mujer en la toma de las grandes decisiones del país, por eso tenemos magistradas en las cortes, no en el número que quisiéramos, pero ya hay magistradas, hay parlamentarias, hay mujeres en los gabinetes nacionales, departamentales y municipales y eso es un gran avance, porque son mujeres que están haciendo parte de las grandes decisiones del país.

La esperanza de vida de las mujeres se ha incrementado a 75.1 años, la voluntad política para hacer de este tema una política de estado, el tener incluida una política pública en el plan de desarrollo en el anterior y en este y el contar con un amplio marco normativo aquí en Colombia, tenemos una gran cantidad de leyes tomadas a favor de la mujer, la ley mujer cabeza de familia, la ley de mujer rural, la ley de igualdad de oportunidades, la ley de observación en asuntos de género, solo para mencionar las más recientes, por que hay en un gran marco normativo.

Pero así mismo tenemos obstáculos muy severos, persiste discriminación laboral y salarial en el país, es un hecho a la mujer por mas preparada que esté le queda más difícil conseguir un puesto, cuando consigue el puesto la pagan menos el salario, solo por el hecho de ser mujer, yo digo que es como si cargáramos un sticker acá pegado y le dijéramos a los empresarios usted se gana un 25 por ciento de descuento en mi contrato, porque a la mujer se le paga menos.

Las mujeres siguen siendo las principales víctimas de la violencia intrafamiliar, de la trata de personas y del desplazamiento forzado, hay una bajísima participación de la mujer en los cargos de elección popular estamos rezagados casi con relación a los países de aquí de Sur América y en Latinoamérica no llegamos ni al 10% de participación en cargos de elección popular, llámese congreso, gobernaciones, alcaldías, etc.

Un incremento de embarazo de adolescentes, analfabetismo en el sector rural y discriminación en la aplicación de las normas, lo vamos a ver. Aquí hay fallos que yo digo son de avanzada en

Colombia y la han merecido un reconocimiento internacional a las cortes colombianas, pero no hemos logrado que esos fallos lleguen a los jueces de menores instancias.

El marco normativo ya ayer mencionaban la importancia de los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Política, tenemos como mandatos legales el Plan Nacional de Desarrollo que está aprobado por ley y que es el sustento de las políticas públicas para trabajar por el adelanto de la mujer y la equidad de género. Los CONPES que se han aprobado, uno muy importante que se mencionó ayer, que es el CONPES del Milenio; la ley de igualdad de oportunidades, la ley de cuotas y una ley muy reciente que ordenó el observatorio de asuntos de género, que se ha vuelto un mecanismo de seguimiento con el que no contábamos, hace unos años en Colombia y nos interesa mucho, que todos los operadores jurídicos y judiciales del país conozcan lo que es la CEDAW, que es la Convención de Belém do Pará, muy importante, porque es para prevenir, erradicar y sancionar la violencia contra la mujer y es un instrumento jurídico que tiene carácter vinculante y está ratificado por Colombia. También, la plataforma de acción de Beijing que es la que marco el derrotero para que en los 187 países que estuvieron en Beijing trabajaran en materia de políticas públicas y la Resolución 1325, del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas que está muy de moda hoy en día y que se refiere al papel que juegan las mujeres en la construcción de la paz.

Si uno va a las facultades de derecho difícilmente encuentra que los estudiantes conozcan de estos instrumentos, ni siquiera los profesores los conocen y esto es importante, porque entonces después como se traduce en hacer efectivos el derecho de las mujeres.

Nosotros hemos definido una visión de género para el año 2006- 2010, esperamos poder hacer realidad esta visión con todas las estrategias que estamos poniendo en marcha para que Colombia en el 2010 sea una sociedad más democrática, igualitaria y equitativa, por una economía que garantice evidentemente el bienestar de hombres y mujeres, que haya superado significativamente la situación de desventaja en las mujeres, que ofrezca igualdad de oportunidades, teniendo en cuenta las diferencias de sexo, edad, etnia, territorio y nivel socioeconómico y que haya logrado un compromiso real con la igualdad de género, mediante la coherencia de las políticas alternas, con los compromisos internacionales.

De nada nos sirve a nosotros aprobar tratados internacionales si esto no se ve después reflejado en las políticas internas y con base en esa visión de género, estamos trabajando en la implementación de 3 estrategias para promover el adelanto de la mujer y el tema de género en Colombia. Son tres estrategias diferentes pero complementarias y a mí me parece fundamental que todos los magistrados y magistradas conozcan la diferencia que hay entre cada una de esas estrategias, por que a través de un fallo se puede hablar de acciones afirmativas y uno pensaría esa es la única estrategia que hay para trabajar por la equidad de género, lo cual no es cierto, no, ha habido distintas corrientes pero estas son las tres estrategias que se están implementando en los diferentes países del mundo: las acciones afirmativas, los planes de igualdad de oportunidades y la estrategia de transversalidad de género.

La hemos tratado de mostrar en una pirámide un poco para diferenciar las responsabilidades que le competen a cada ente de la sociedad.

Las acciones afirmativas que dicen porque hay que hacer programas específicos a favor de la mujer, eso es discriminación, si efectivamente eso es discriminación pero discriminación positiva eso lo llamamos nosotros acciones afirmativas, porque contribuye a la equidad, contribuyen a superar la situación de desventaja que se encuentra un grupo de la población, en este caso las mujeres, entonces, yo siempre defino la equidad de manera muy sencilla cuando trabajo con las mujeres populares en nuestro país y me dicen pero que es equidad, equidad no es darle a todo el mundo lo mismo, equidad es darle más al que más necesita, entonces, eso significa que el Estado tenga que darle un trato especial y referencial a los grupos que están en situación de desventaja, por eso le ha dado soporte a las acciones afirmativas.



A los norteamericanos no les gusta que uno hable de acciones afirmativas, les gusta más que sean de acciones preactivas, bueno, pero eso depende la legislación y del marco político de cada país. En Naciones Unidas cuando fuimos a sustentar el 5° y 6° informe de la CEDAW este año, decían pero por que Colombia habla tanto de la equidad, si hay que hablar es de igualdad, nosotros decíamos es que la equidad es un paso para llegar a la igualdad, si nosotros y hay vamos a la segunda parte de la pirámide, tuviéramos políticas totalmente igualitarias, es decir, que les llegara, que tuviera un impacto igualitario sobre hombres y mujeres, eso es muy importante, pero, con eso no corregimos las desventajas y desigualdades que vienen de tiempo atrás, entonces paralelamente a políticas que tengan igualdad de oportunidades hay que hacer acciones afirmativas.

La tercera estrategia que es la que está al final de la pirámide, que es la estrategia transversalidad de género, ha cogido mucha fuerza sobre todo en América Latina, entre ellos Colombia y en algunos países de Europa.

Es una estrategia que le compete a todas las ramas del poder público, sector privado, sociedad civil, medios de comunicaciones, por que conforman la agenda de país en materia de género, cuando nosotros vamos a sustentar informes a nivel internacional, nosotros no estamos sustentando un informe de gobierno, estamos sustentando un informe de país, que se ha hecho en materia legislativa, que se ha hecho en materia jurisprudencial, que se está haciendo en materia de políticas públicas para darle cumplimiento a los tratados internacionales. Qué bueno sería ver hacia el futuro que las delegaciones de Colombia estuvieran integradas no solamente por personas del ejecutivo, ahorita en Naciones Unidas yo tuve que estar sustentando las sentencias de las Altas Cortes y ese papel debería estar haciéndolo alguien de las Altas Cortes y lo mismo a nivel legislativo, así que este es un tema de Estado.

A nivel de acciones afirmativas el gobierno en favor de la mujer establecimos unas áreas prioritarias, no se trata de hacer una política de salud para la mujer, una política de empleo para la mujer sino de tener unas líneas de intervención para introducirlas dentro de esas políticas que son universales y priorizamos estas áreas por que el diagnostico nos dice que es ahí donde estamos encerrados, en el tema laboral en el tema de educación, pero sobre todo en relación con el género, en el tema de participación política y de prevención sobre todos los temas de la mujer.

En cada una de estas áreas desarrollamos un conjunto de acciones afirmativas, es así como en el área de empleo, buscamos crear gradualmente oportunidades para que las mujeres puedan acceder a un empleo digno y remunerado o puedan desarrollar sus actividades empresariales. ¿Entonces me dicen, ustedes hacen la feria nacional de la mujer empresaria, porque hay que hacer una feria donde participen mujeres empresarias, microempresarias es que no es lo mismo ser microempresaria que ser microempresario?

Ocurre que la mujer microempresaria tiene que distribuir su tiempo entre su negocio, la labor del hogar y la crianza de los hijos, mientras que el microempresario se va a trabajar tiene todo el tiempo disponible para su negocio eso lo pone en una situación de desventaja por que la señora tiene que administrar muy bien su tiempo para capacitarse, gerenciar, comercializar y entonces si esa es una gran oportunidad para las mujeres, para generar su propio empleo y para generar sus ingresos a través de una microempresa, pues el Estado, el gobierno le da un trato especial y desarrolla un programa especial para este tipo de mujeres que trabajan en el sector empresarial, más del 50% de las microempresas de este país son creadas por mujeres, eso no se había visibilizado, nadie tenía la historia de la mujer empresaria en el país. Estos los avances que en equidad de género se dan desde el ejecutivo.

14. “Lenguaje Jurídico y discriminación”

Magistrado de la Corte Constitucional, Humberto Sierra Porto.

Las reflexiones que pretendo transmitirles son a propósito de un tema muy puntual, pero que por supuesto trasciende al problema de la discriminación en razón de género y es el lenguaje y la discriminación por razones de sexo o de género.

Yo quiero hacer unos comentarios introductorios, pero la estructura de mi intervención es la siguiente, primero voy hacer la presentación de un caso específico que es la sentencia C-804 de 2006, a propósito de un tema que es del control de constitucionalidad sobre el lenguaje jurídico discriminatorio y a propósito de esta sentencia haré unas reflexiones que me suscitan y la trascendencia que tiene este tipo de decisiones para efecto de las obligaciones y los deberes que nosotros como jueces tenemos en esta materia. Entonces son esos dos grandes aspectos, el análisis del caso concreto y en segundo lugar las consecuencias que este tipo de decisiones tiene para los operadores jurídicos.

Unos comentarios introductorios que pueden ambientarnos sobre la problemática de la cual estamos hablando; mi querida colega la doctora Clara Inés Vargas cuando yo llegué a la Corte Constitucional, en una gran lucha, en una exigencia de igualdad de trato que existe entre nosotros como colegas, es posiblemente no un tema jurídico sino un tema de convencionalismo pero ilustre un poco la problemática, entre los colegas, yo no me excluyo porque el problema también fue mío, se le decía a la doctora Clara Inés, doctora Clarita con todo el cariño, con todo el afecto y respeto, y entonces la doctora Clara Inés, un día empezó a decirle a los demás colegas doctor Rodriguito, doctor Humbertico, doctor Alvarito y entonces todos les sonó muy mal, ella decía y exigía que se le diera el mismo trato y que esa era una manera de mostrar el respeto y no hacer discriminaciones que eventualmente podía tener una buena intención pero terminaba siendo un trato distintivo y hasta cierto punto discriminatorio.

A dónde va la anécdota, a que lo importante en este tipo de temas aparentemente leves es que despiertan una sensibilidad, hace visible lo que es la discriminación de carácter sutil, la hace evidente y al hacer evidente lo sutil, entonces las discriminaciones groseras son fácilmente detectables y corregibles esa también la esencia de género.

Todos los temas y el tema del lenguaje jurídico es un ejemplo crítico, ustedes pueden estudiarlos desde alguna perspectiva, nosotros como juristas desde una triple perspectiva: la famosa teoría tridimensional del derecho. Todos los problemas, todas las instituciones jurídicas pueden ser analizadas desde distintos enfoques, un enfoque desde la filosofía del derecho, la razón de ser, para que sirva, se pone énfasis en los fines últimos del derecho; dos una perspectiva sociológica, la relación entre el derecho y los hechos, el grado de eficiencia, de eficacia que si se cumple o no se cumple la norma, análisis estadísticas, encuestas toda una perspectiva de análisis; y una tercera, que es la que nosotros privilegiamos, que no significa que a las otras las desconozcamos, que es la perspectiva política, el alcance, la eficacia, la interpretación de las normas, basado en normas jurídicas, resolvemos problemas, pero no podemos estar ciegos a los otros fenómenos, del fenómeno jurídico, de allí esa lógica.

El tema del lenguaje jurídico es un tema que me apasiona porque es un tema que es transversal, tiene dos facetas y es una faceta propia de técnica legislativa que es propio del

derecho parlamentario y otra toda la vertiente de derechos humanos, que supone, como en este caso cuando se afectan derechos, cuando se producen discriminaciones y hay una serie de valores constitucionales que puedan verse afectados, esas dos áreas del derecho encuentran un elemento común en la discusión sobre el lenguaje jurídico.

Qué es lo fundamental cuando hablamos del lenguaje jurídico, cuando hablamos de la discriminación por razones de género, aquí lo fundamental, esto es interesante que lo miremos es la cabeza de los magistrados, es lo que piensan los magistrados, es la cosmovisión de los magistrados, esto es dicho de manera más cómoda, es una forma de entender las fuentes del derecho dentro de una de las teorías propias de la fuente, es decir, es el famoso realismo, ¿cuáles son las fuentes del derecho?

Las fuentes del derecho son las normas, los actos, los hechos, la constitución, la ley, el Congreso de la República; pero además de eso, toda la cosmovisión, la educación, la formación, los valores, los principios que determina un juez, entonces aquí estamos hablando de eso, eso es en el fondo lo que se discute, cuando empezamos a trabajar los temas de lenguaje, el tema de género es replantearnos la cosmovisión que subyace en todos y cada uno de nosotros como operadores jurídicos, esto supone un replanteamiento profundo en la teoría general del derecho, porque es tanto como replantearnos el proceso lógico de la toma de decisiones en el derecho es carácter objetivo, premisas, que tratamos de establecer las conclusiones puntuales dependiendo del caso como lo replanteamos hay prejuicios antes que juicios preparación y objetivos, prejuicio es tanto principio para la toma de decisión del derecho que es nada menos y nada mas que es lo que estamos discutiendo que el operador jurídico no es irrelevante estamos hablando de cosas y quizás por esto es que una actividad como la que estamos realizando encuentra el mayor interés para el constitucionalismo y para nosotros como personas que trabajamos el derecho constitucional y el derecho público.

Este tipo de actividades me parecía muy interesante la intervención de la asesora presidencial, bueno y quien es el responsable de este tema, porque no hacen observatorio, claro ustedes saben cuál es el problema es que tradicionalmente y dentro de una perspectiva de comprensión del derecho esto podría ser catalogado como judicial o iniciación de la justicia.

Imagínense y es una tendencia que tenemos que mirarla, en el futuro muy probablemente, actividades como estas, sensibilización a los jueces, van a ser comunes en materia de servicio público, en materia de salud, en todas las materias en las cuales se requiere una especial sensibilización de los jueces, ¿por qué? Porque no basta con la norma como tal, sino también hay que mirar los otros elementos que rodean el derecho de allí la importancia de la famosa teoría tridimensional del derecho, por eso no hay que tenerle miedo a esas críticas de politización de la justicia, en última aquí lo que se está jugando y lo que estamos haciendo es replanteando la tradicional forma de entender el papel de la administración de justicia y sus consaguinidades con la política de Estado que aparecen en la Constitución.

Esa es la reflexión inicial, para que entremos en materia. El caso el caso que nos sirve de pretexto para este tipo de reflexiones es la sentencia C-804 de 2006 se trata de una sentencia en la cual se declaró parcialmente constitucional la definición hombre, que se realizaba en el artículo 33 del Código Civil, es una definición que se encontraba en el artículo preliminar del Código Civil, esta disposición lo voy a leer porque es preciso ver qué decía: *"la palabra hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican*

a individuos de la especie humana sin distinción de sexo, se entenderá que comprende ambos sexos en las disposiciones de las leyes a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo, y a continuación decía, por el contrario la palabra mujer, niña, viuda u otras semejantes que designan el sexo femenino no se aplicaran a otro sexo a menos que expresamente la extienda la ley"

¿Qué hizo la Corte? Ese texto lo declaró parcialmente inconstitucional y dejó como vigente solamente una parte de este la palabra persona en su sentido general, se aplicará a la especie humana sin distinción de sexo, no entremos a darle calificativos a este tipo de sentencia que ya de por si es todo una gran polémica ¿Qué paso con esta decisión? Esta decisión fue objeto de críticas, observaciones, reacciones que se expresaron por una parte en los salvamentos de votos y por otra parte se reflejaron también, incluso en artículos de prensa.

¿Cuáles eran las críticas? Hagamos un resumen de los argumentos que se utilizaron para criticar este tipo de decisión, se trata de una sentencia desconstruccionista, el derecho pretende invadir áreas de la lingüística se quiere por la Corte hacer más de lo que le corresponde, estamos usurpando las funciones de la Real Academia de la Lengua, se pretende vincular y transformar no el derecho si no el objeto del mismo y lo supuesto en lo que se va a ser el derecho, una cosa es el derecho y otra cosa es la realidad que este regula, como si esto fuera posible, además, la sentencia sobre la corrección del lenguaje las definiciones jurídicas no pueden ser, no deben ser objeto de decisiones judiciales, pues se trata de lenguaje, de decisiones que en principio no tienen ninguna relación jurídica, no tienen efecto jurídico y por lo tanto no podría haber una decisión de este tipo.

Además, se decía que se trata de una lesión innecesaria, inútil que no transforma nada, los jueces no pueden transformar el lenguaje ni la cosmovisión que en ella subyace, esos eran los argumentos que se daban, un comentario sobre estas críticas, por supuesto siempre validas y respetadas es lo que inmediatamente pongo de manifiesto, se rasgaron las vestiduras por una decisión de este tipo pero el argumento que se utilizaba era el problema del lenguaje, pero resulta que esta del control constitucional del lenguaje es una larga tradición en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de verdad es la primera vez que se critica.

¿Qué se critica? Qué casualidad que esta vez el lenguaje tiene relación con los problemas de género, antes no se criticaba, no era un problema, no era desconstruccionista, no era absurdo, lo absurdo es que ahora se refiera al tema del lenguaje ¿Cuál ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional? Y con esto lo que quiero mostrarles es que no es nada novedoso, las decisiones sobre este tipo de asuntos sobre el lenguaje jurídico, la jurisprudencia de la Corte, la jurisdicción tradicional de la Corte en este punto, ha señalado de las decisiones del lenguaje jurídico dice que el derecho debe ser respetuoso de los valores de los derechos fundamentales y del diario constitucional de una manera general, la constitución y la Corte Constitucional debe tener especial preocupación por adecuar el lenguaje jurídico y todas las instituciones que hay en nuestro ordenamiento de los principios constitucionales, si con mayor razón cuando se trata de instituciones de lenguaje jurídico y de texto preconstitucionales, por lo tanto es necesario ajustar la lógica prevista de redacción, previa a la Constitución al nuevo esquema de valores de derechos fundamentales, esa es digámoslo así, la teoría, la línea jurisprudencial clave en este punto.

Miremos un poco y hagamos un repaso de manera casi que telegráfica de las decisiones en materia de lenguaje que ha hecho la Corte Constitucional, son muchas, veamos algunas

de estas y con simple propósito ilustrativo no exhaustivo. La sentencia C-105 de 1994 la palabra legítimo, hijo legítimo, el propósito fue en proscribir, la discriminación por origen familiar de hijos legítimos, de hijos ilegítimos debo decir que no cito el magistrado ponente, porque la costumbre de citar el magistrado ponente para identificar la sentencia creo yo que viene siendo un sesgo muy personalista que es innecesario para saber cuál es el origen de una de la corporación no de un magistrado el acceso de las mujeres a la corporación, el acceso de la señora tal, es un acceso de una representación de género, es un problema más de decisión de la corporación y no de la persona que es importante porque creo que está generando distorsiones en la aplicación del derecho, es la institución.

La sentencia C-137 de 1996 que hace relación a la expresión, se estudió la constitucionalidad de la ley administración de justicia y recuerden que la expresión recursos humanos de la rama judicial se expresó que era un desconocimiento del principio de la dignidad humana, porque se consideraba que dicha expresión cunda con la concesión de zona como fin de sí mismo, es decir, no se puede entender que es un objeto, una cosa, no se puede cosificar la condición de su agendado plan para asentar, no solo un instrumento más del estado, no obstante que se pueda utilizar una interpretación diferente.

Cuestión interesante en esta sentencia, se dejó claro, una cosa es el lenguaje jurídico y otra cosa es el lenguaje usual y que las obligaciones de nosotros como operadores jurídicos se limitan al lenguaje jurídico, pero por supuesto estamos conscientes de las consecuencias que esto puede traer la sentencia C-320 del 97, esa es una ley, la famosa ley del deporte, la expresión transferencia de los deportistas se declaró inconstitucional porque la expresión transferencia en sentido literal, una de las interpretaciones que tenía, no todas era que los clubes eran los dueños de las personas, el lenguaje de una norma y se mostraba, no era sociológicamente neutro, ni se deja de tener relevancia constitucional en un momento dado, esa manera de entender la expresión transferencia podía tener significaciones e implicaciones a la hora de interpretar biológicamente con criterios finalistas las distintas normas que hacían parte de la ley, entonces había que tener cuidado con el lenguaje desde ese primer momento.

Otras sentencias, la C-742 de 1998, la C-641 de 2000 todo a propósito de las gestaciones padres naturales, legítimos, hermanos naturales y que apuntaban esencialmente a que los significados peyorativos de esa interpretación debían ser desvinculados, lo interesante de esto, junto con otra sentencia la C-800 de 2000 era precisamente que se declararon inconstitucionales, significados o interpretaciones que fueran atentatorios de la dignidad, es una cosa muy imaginativa y muy importante.

La C-478 de 2003, por medio del cual se declaró y es tal vez la más famosa en materia del lenguaje, una serie de términos que aparecen a lo largo del Código Civil y que se considero que degradaba de manera grave la dignidad de las personas, además de resultar discriminatorias, las expresiones loco, furioso, mentecatos, idiotismo y casa de locos todas las expresiones en ese sentido, lo mismo la sentencia C-1088 que hablaba de si la locura fuera furiosa o si el loco hacía referencia en algunos aspectos, algunas partes del Código Civil, decía la Corte en ese caso que el uso emotivo de las palabras utilizadas por el legislador para formular una regla de derecho determinada podía interferir en los derechos fundamentales de las personas, por ello, el juez constitucional se halla, se reconoce y se

reclama permanentemente la ley de intimidad para resolver problemas constitucionales que se deriven de la utilización del lenguaje.

Otra sentencia la C-1235 de 2005, también muy interesante, sobre las expresiones criado, sirviente y amo, para hacer alusión a las relaciones entre empleadores y trabajadores, otra línea jurisprudencial de la corte también relacionada con el lenguaje jurídico, es la que se ha dado a propósito de la constitucionalidad o no de los títulos de la ley ¿Cómo se titulan las leyes? ¿Qué requisitos deben tener las leyes? La discusión allí es muy interesante porque en primer lugar, la gran pregunta es ¿cuál es la naturaleza jurídica del título, es decir cuál es la eficacia jurídica que tiene el título? ¿Qué se ha dicho de una manera muy inconcreta? pues que los títulos de la ley, no tienen eficacia jurídica directa cosa que ya sabemos no se puede derivar directamente del título derechos y obligaciones, pero si los títulos en la medida en que tienen que ser hacen parte del proceso de interpretación, deben integrarse el título de la ley con el contenido de cada uno de los artículos de esta, de manera tal, que si determina si tiene una eficacia jurídica indirecta en tanto determina la interpretación del resto de normas, lo cual es evidente que allí que este caso que les voy a decir produce efecto.

Se han hecho varias sentencias pero quizá la más importante es la ley 755 de 2005, la sentencia es la C-152 de 2003, en la cual se encontraba una especie de subtítulo que decía la ley María, decisión bastante polémica y con salvamentos de votos sobre este particular, pero que fue lo interesante de esta sentencia, desde la perspectiva del aporte jurisprudencial, establece que para ser control de validez de las normas jurídicas en razón del lenguaje, el criterio o el parámetro de validez es el siguiente: el pluralismo la libertad religiosa y de culto, todos los elementos, las categorías sospechosas de discriminación, además de la dignidad.

Entonces de una vez artículo primero dignidad es el parámetro clave, para saber que se puede hacer y que no se puede hacer con el lenguaje jurídico y en segundo lugar el artículo trece la no discriminación y la no utilización de categorías sospechosas para hacer discriminación, esos son los elementos claves y a eso le agregamos el pluralismo, a manera de conclusión parcial de la jurisprudencia de la Corte tenemos que el lenguaje jurídico es objeto de control de constitucionalidad y cuando habló de lenguaje jurídico me refiero a dos conceptos, preceptos y normas jurídicas lo que está escrito el texto y las interpretaciones de éste.

Eso es interpretación y pueden ser objeto de declaración de constitucionalidad el texto y también las interpretaciones que puedan encontrarse como inconstitucionales, hasta donde sea posible se utiliza la técnica de las sentencias interpretativas, la interpretación conforme a la Constitución y si no es posible hay que acudir a el recurso de la declaración de invalidez del derecho bien sea por inconstitucionalidad, bien sea cualquiera de las alternativas.

El lenguaje jurídico tiene que ser respetuoso del texto constitucional, lo que impone el legislador un uso de este que no contenga elementos discriminatorios de aquellos enunciados por la propia Constitución, como prohibidos para establecer relaciones entre personas o sectores de la población, si esto es así para el texto de la ley, para las normas que no tienen plena eficacia jurídica como el caso del título de las leyes, que solo tienen eficacia jurídica indirecta con mayor razón para los efectos legales, dicho de una manera muy sencilla, si esto se predica para los títulos de la ley con mayor razón para las normas que están contenidas en el cuerpo de cada una de estas, insisto parámetros, dignidad, igualdad, pluralismo, libertad religiosa y valores y principios constitucionales.

¿Cuáles son las líneas principales de construcción de la sentencia C-804 de 2006? no vamos a agotarlas, ni vamos a dar una explicación exhaustiva, pero por lo menos mencionémoslo, para tener un punto de referencia de lo que considero que es lo más relevante, lo interesante de la sentencia C-804 insisto la novedad, no está en el tema de lenguaje jurídico, sino en que se consideró que el lenguaje jurídico no puede ser expresión de discriminación por razón de sexo, ese es el punto concreto de problema jurídico y lo que diferencia de la línea jurisprudencial que anteriormente señalaba, diferencia no, específica de la jurisprudencia.

Pues bien, direccionar conductas que es la razón de ser de el lenguaje, si esto es así de manera general, cuando se refiere a cualquier tipo de actividad social, de tipo de relación, cuando se trata de lenguaje jurídico, es decir, de lenguaje que se utiliza para expresar las relaciones entre los ciudadanos y entre los ciudadanos y el estado, una actividad o un instrumento como el lenguaje que pretende describir una realidad, fija una realidad, implica una cosmovisión, implica una subjetividad de quien expresa las palabras, en segundo lugar un lenguaje que pretende provocar emociones, un lenguaje que pretende influir o direccionar conducta cuando se refiere a la ley o se utiliza en la ley, que es la relación entre gobernantes y ciudadanos, afecta las relaciones entre gobernantes y ciudadanos, entonces, una actividad, un instrumento como el lenguaje que afecten las relaciones de poder, necesariamente tiene que ser objeto de control es simple y llanamente la primera conclusión o la primera línea de conclusión.

El lenguaje y esto también es importante tiene una gran importancia en materia de inclusión y exclusión uno de los fines de las definiciones legales es precisamente fijar fronteras y en tal sentido determinar quienes se encuentran dentro de los límites establecidos por las definiciones y quienes permanecen por fuera, los criterios que se utilizan para marcar la inclusión o exclusión reflejan un contexto valorativo e ideológico, es decir, hacer una definición es tomar una decisión y elaborar y redactar una definición, es tomar una decisión de que se incluye y quien se excluye, entonces no es una actividad neutra y es determinante para efectos jurídicos cuando versa el lenguaje sobre temas jurídicos.

El lenguaje también se decía en la sentencia, expresa la razón patriarcal, el lenguaje jurídico expresa una razón patriarcal que se pone de manifiesto y es evidente y es indiscutible, podemos discutirlo en otros aspectos pero en el caso del Código Civil no hay ninguna duda, por el origen, por el contexto, por la manera como se elaboro y el alcance del Código Civil en su versión original.

Expresión de esta razón patriarcal, en el lenguaje usual y en el lenguaje jurídico es que todo lo varonil es noble, heroico, establece relaciones de fortaleza y de corrección, en cambio todo lo femenino es débil, oscilante, dubitativo, suave y si no lo tenemos que ver simplemente en cualquier diccionario de la Real Academia, les iba a leer las distintas definiciones pero me implica mucho tiempo, y es evidente esa cosmovisión, esa subjetividad y por supuesto las consecuencias que tiene para efectos de interpretar las relaciones jurídicas y los aspectos de las normas.

El predominio de la razón patriarcal y su proyección en la manera como se fijan los contenidos de las normas jurídicas no solo tiene un impacto simbólico, presenta serios y graves obstáculos en el camino hacia la igualdad real y efectiva entre varones y mujeres y dice la Corte en esa sentencia.

Otro aspecto importante, el lenguaje jurídico refleja y también contribuye a perpetuar forma de pensamiento y eso es cierto es que el derecho no permanece estático, el lenguaje jurídico no es neutro, a ver, igualdad: el derecho a la igualdad existe desde la primera constitución que se hizo en Colombia, sin embargo no era lo mismo la igualdad en esa época que ahora, no era la igualdad porque en esa época no incluye a las mujeres, no incluye a los negros, no incluye a las personas que no supieran leer ni escribir o que tenían una determinada cantidad de dinero, era una forma de entender la igualdad diferente, diferente a ahora y es la misma expresión, a la medida en que sea posible compatibilizar esa expresión con la realidad actual eso se utiliza, pero hay ocasiones en las cuales no es posible, insisto, la primera etapa es hacer una interpretación conforme pero si no es posible tenemos que pasar a la invalidez del derecho de la norma jurídica, ejemplos son muchos: el derecho a la intimidad, no es lo mismo el derecho a la intimidad hace cincuenta años que en el día de hoy evidentemente por las innovaciones tecnológicas que ya se conocen.

En el Código Civil se hace una larga explicación sobre la razón de ser y de la lógica del Código Civil que es importante que la sociedad colombiana y los operadores jurídicos la conozcan, es que el Código Civil cuando surge, el Código Civil era la constitución, era el derecho común en ese momento, la constitución no tenía valor normativo, no era una norma con eficacia jurídica directa, entonces las definiciones, las partes y sobre todo el título primero del Código Civil se aplicaba a todas las ramas del derecho, tenía esa pretensión la fuente del derecho, el principio de solución estaba en el título preliminar, como se debían resolver los problemas los criterios para resolver los problemas cualquiera en el derecho estaba en el Código Civil, no era la Constitución, no vamos hablar de las normas que decían en el Código Civil que en caso de contradicción entre la Constitución y la ley prevalecía la ley.

Luego se modificó el mismo Código Civil, en caso de contradicción entre la constitución y la ley, prevalece la Constitución, pero quien lo decía el Código Civil, luego entonces la norma suprema era el Código Civil era la ley no era la Constitución, bueno, eso ha cambiado paulatinamente a lo largo del siglo pasado con el concepto de valor formativo de la constitución, pero en todo caso es una definición que tiene una pretensión de regulación global de todo tipo de relaciones jurídicas, ni siquiera se restringe al campo del derecho civil o del derecho privado, eso es importante y además si ya entramos en el vocablo hombre expresamente y miramos el contexto ideológico y valorativo no hay que hacer un gran esfuerzo ya qué se ha dicho sobre las consecuencias y la lógica que tenía el artículo 33 y el Código Civil en su versión original, las mujeres fueron objeto de extensivas prohibiciones en contraste con las reputadas que se encontraron con los varones, las mujeres fueron inducidas a la condición de incapaces e inmaduras mentales, equiparables en muchos aspectos a las personas con limitaciones físicas o a los niños, en este sentido se abrió paso a la potestad marital compuesta por un conjunto de derechos de los que disponía el varón sobre la persona y viene de la mujer, la mujer carecía de domicilio propio, debía habitar en el del padre o marido, era considerado un objeto de propiedad, el varón, padre o esposo no podía ejercer la patria potestad, si no solamente lo podía hacer el padre o esposo, en este contexto con esas observaciones con ese propósito del Código Civil es que se entiende este tipo de definiciones, no es otra.

Entonces hay que saber el contexto y hacia donde iba para saber cuál era la intencionalidad y los efectos que produce en la interpretación, porque el derecho es un todo hay que

tenerlo de manera sistemática, esas definiciones tenían sentido en un contexto totalmente diferente al actual, este aspecto es clave.

Este contexto ideológico y valorativo el cual se refirió al artículo 33 si se mira cómo era la filosofía, la codificación podría afirmarse que lo allí consignado no tiene otro fin que dominio masculino sobre la mujer, pues como se mencionó todas las disposiciones referentes hacia la mujer en el Código Civil estaban dirigidas a reafirmar la inferioridad de la mujer respecto del varón a recalcar la incapacidad de la mujer para manejar su propia vida y administrar sus bienes o para la educación de sus hijos en todo caso y eso si no me lo van a poder negar independientemente de lo que discutamos, es inocultable el sentido originalmente sexista y discriminador de esta codificación que no podamos ponernos de acuerdo.

Se habló de un famoso concepto que es el famoso concepto vocablo genérico con trampa, expresiones que parece incluir a los dos sexos, pero con frecuencia son excluyentes respecto de las mujeres, uno de los argumentos que más se utilizó por quienes defendían la constitucionalidad, era que la norma era buena, la expresión hombre quería igualar a las mujeres a los hombres por eso los colocaba en el mismo contexto y claro y hubo interpretaciones en las cuales no fue posible comprender de manera diferente este sentido, muy bien, también se mostró la problemática de las definiciones por contraste, es un aspecto muy interesante, se trata de definiciones que se utiliza un género para incluir el otro, entonces hay un problema y es que la mujer siempre tiene que preguntarse si está o no está, dependiendo del contexto, que clase de inclusión es esta, pero eso son unas precisiones que tal vez no son las más importantes para los efectos debemos ir finalizando.

¿Cuál es la moraleja?, o ¿Cuáles son las consecuencias prácticas para los efectos de este encuentro? De esta decisión, primero: los juristas en materia de lenguaje jurídico tenemos que procurar por evitar uso que afecte la dignidad humana, el principio de igualdad en sus distintas variantes de discriminación, en las cuales se encuentran las discriminaciones por razón de género, el conjunto de valores y principios constitucionales que lo que significa es los derechos fundamentales, no pueden aceptar los derechos fundamentales, estos elementos que acabo de mencionar son parámetros para determinar la validez de normas jurídicas eso es clave, segundo, el hecho de que existan esos principios esos derechos, esos elementos como parámetros de valor, nos hace avanzar un paso y es cuál es el ámbito de control de validez, el ámbito de control de validez no es solamente el de la ley, el del control de constitucionalidad, sino también el control de validez de los actos administrativos y desde la perspectiva procesal eso implica que no solamente a través de las acciones de constitucionalidad o de nulidad sino también de la acción de tutela y demás acciones constitucionales, se puede hacer efectivo este tipo de derecho y se puede corregir este tipo de problemas.

En tercer lugar se reconoce, se hace un llamado a tomar conciencia por todos nosotros, como operadores jurídicos y también para tomar partido para hacer una política de Estado de un hecho que es evidente del poder transformador del derecho, tenemos que tomar conciencia, esa es una realidad que está allí y que a veces nos genera algunas discusiones, no es sino que vean los artículos del doctor Tamayo en ámbitos legislativos será un poco de la actualidad del tema en los procesamientos aparentemente superado en otros.

Se reconoce y se hace un llamado a tomar conciencia y partido de poder transformador del derecho que significa esto, la relación entre el derecho y la realidad tiene que ser

comprendida adecuadamente, el derecho tiene que tener relación con la realidad, ese es el punto de partida, el derecho constitucional es relativamente claro, esa relación entre el derecho, las normas sobre cómo deben ejercerse el poder político y la manera como efectivamente funciona la sociedad tienen que tener una relación, tienen que efectivamente lo que sucede en la práctica está reflejado en el derecho o viceversa, tiene que haber una relación de ese tipo, cuando el derecho y la realidad se separan hay dos alternativas:

Una, si hay alternativa, si hay posibilidad de adecuar el derecho a la realidad o de la realidad al derecho se toma la figura de los estados de excepción parcialmente se suspende el derecho se toma medidas y luego se vuelve a la normalidad y si es imposible entonces tenemos que acudir a las reformas constitucionales, pues ya no hay nada que ver entre el derecho y la realidad se llega a ese caso.

En el caso concreto, nosotros tenemos que en primer lugar, la primera fase de defensa y de vigencia de los derechos de las mujeres para efectos del lenguaje es esencialmente cual, la interpretación, la interpretación conforme a la Constitución, sentencias interpretativas expulsan del ordenamiento las normas y significados que sean atentatorios de la dignidad de la mujer; dos, si esto no es posible, entonces hay que entrar en el campo de la validez de la norma jurídica, que implica necesariamente expulsar del ordenamiento aquellas normas que no obedezcan a los criterios constitucionales.

En cuarto lugar, toda esta discusión, todo este tema que estamos presentando, que en cierta medida son problemas, digámoslo así de discriminación, de carácter sutil o de naturaleza sutil no tan evidentes, no es lo mismo la discriminación que se puede tener por acceso a cargos públicos es evidente a través de estadísticas la vulneración de éstas, aquí es una discriminación de carácter sutil, nada más sutil que es nada menos ni nada más que la del lenguaje, pero el hecho de que estemos hombres y mujeres, porque también es un problema de mujeres, conscientes de lo sutil de las discriminaciones hacen que sean evidentes las discriminaciones, entonces eso es un gran aporte y es indispensable para la solución de los problemas de género en otros países, problema estar consciente de problemas tan puntuales, tan sutiles como los del lenguaje se hacen evidentes se visualiza de manera mucho más fácil por hombres y mujeres que son operadores jurídicos cuando van a resolver este tipo de problema y bien.

Entonces vamos a la quinta conclusión y tal vez la última, la pregunta es: ¿Qué clase de jueces se requieren? Fíjese que aquí volvemos y retomamos el tema que aquí ha estado en el ambiente hoy es, bueno el acceso a los cargos por parte de las magistradas, tiene que haber una mayor participación de género, bien, son varias las reflexiones que podríamos hacer sobre ese tema, vamos a reducirlas en primer lugar, el problema no es de hombre y mujer, claro que si es de mujer, si es importante que vayan las mujeres en participación de las mujeres y se debe procurar, pero si no, si hay hombres, por lo menos los hombres que vayan así tengan una conciencia de la problemática de género, eso es un problema de cabezas más que de sexo, por eso se habla de problemas de género y no de problemas de sexo y adquiere una mayor importancia, lo importante es tal vez inventariar, hacer un inventario de los problemas, identificar los problemas que hay en materia de desigualdad y discriminación y solamente en la medida en que tomemos conciencia como primer punto de partida, por

eso se hablaba anteriormente de formación, podemos empezar a trabajar, solamente si reconocemos la problemática podemos empezar a dar soluciones jurídicas a este problema.

Y tal vez, y con esto concluyo lo interesante, lo que más me parece interesante de este evento y de las apreciaciones a las cuales me han obligado a centrarme, no solo por las actividades propias de mi función como magistrado de la Corte Constitucional sino por este foro, que me ha hecho replantear muchas cosas es la magnitud del problema y como elemento de identificación de las altas corporaciones y de las ramas judiciales, lo esencial para los magistrados de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional es la defensa de la Constitución, que es esencialmente la efectiva realización de los derechos fundamentales, si los magistrados de la Corte Suprema, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional están identificados en la necesidad, la importancia, el alcance del significado de los derechos fundamentales de la mujer, qué problema nos presenta la tutela contra providencia judicial, es irrelevante porque el problema que se resuelva y se haga efectivo los derechos fundamentales y entre más rápido mejor, entonces esa discusión de que si decide la Corte, que decide el Consejo de Estado, que decide la Corte Suprema es irrelevante cuando se presenta la magnitud, la importancia de temas relativos a derechos fundamentales, es y celebro yo que se realicen este tipo de eventos donde se ponen en manifiesto lo que nos une la razón de Estado que tenemos que compartir todos los que tenemos responsabilidades para la transformación de la sociedad colombiana.

15. “Justicia, Género y Discriminación”

Asesora en Género y Derechos Humanos del Fondo de Población de Naciones Unidas,
Esmeralda Ruiz González.

El Fondo de Población de Naciones Unidas como una agencia de desarrollo, está supremamente complacido acompañando a nivel Iberoamericano y en particular a nivel de la región en América Latina y el Caribe, los procesos con las Altas Cortes, desde hace varios años y en Colombia, digamos que desde el momento en que Colombia ingresa a ese proceso a nivel regional se ha ganado el puesto, se ha ganado un reconocimiento en el escenario y en el concierto internacional, yo creo que es importante que todas y todos aquí sepamos y nos llevemos eso en nuestra retina, en nuestro conocimiento, porque es algo que me complace comentar.

Las características del proceso que llevan las cortes colombianas en la discusión y en el proceso de poner el tema de género y la transversalidad de género en las Altas Cortes es muy particular, primero por lo sistemático, por lo riguroso como he comentado; segundo por la profundidad, creería que en el tiempo que he tenido la oportunidad de acompañarlos y de acompañarlas se ha avanzado en el análisis de temas como la mujer en desplazamiento, las relaciones de los hombres y las mujeres indígenas, en el conflicto, el tema de la violencia, el lenguaje como acabamos de mirar, la historia y las mujeres que de alguna manera han ayudado a hacer un cúmulo, a contar un cúmulo de evidencias sobre los esfuerzos de trabajar el tema, todo el que se para aquí dice tengo que hacer un esfuerzo, me han solicitado, estoy mirando, estoy estudiando, estoy aproximándome al tema, es decir, estoy intentando mirar y estoy logrando mirar de otra manera y de hecho, ese ejercicio hace que llegue a otras conclusiones y creemos que eso es muy importante.

Otra de las características del proceso que llevan las cortes en Colombia en relación con este tema de género, es la inclusión de actores y aliados nuevos cada vez, eso es muy importante, pensaría que es una característica muy particular donde empiezan unas mujeres magistradas, con la preocupación pero también, con los aliados, los compañeros de las cortes y también algo que los caracteriza y las caracteriza de manera muy especial y que les permite una visión integral y es la invitación, el compartir esta experiencia con los otros poderes del estado, con el legislativo, con el ejecutivo y que incluya el ministerio público, esto es una característica muy particular del proceso colombiano, creería que el fortalecer este ejercicio es una riqueza, una ganancia para el país.

Quisiera aquí hacer una mención al liderazgo ejercido por la doctora Lucia Arbeláez yo creo que deben reconocer y en el Fondo de Población de Naciones Unidas lo reconocemos, pero además queremos compartir con ustedes la preocupación, que si bien las instituciones se van fortaleciendo y se van uniendo a estas reflexiones y a estos procesos y todos las disfrutan y hay un compromiso importante, si es necesario el liderazgo no solamente corporativo sino también personal y nos preocupa ya en la última etapa de participación de la doctora Lucia y nosotros nos preguntábamos y esto cómo sigue? Cómo permitimos que efectivamente podamos cuidar este proceso, fortalecerlo en el corto y el mediano plazo, entonces como diría la querida consejera, ahí les dejo la preocupación porque para nosotros lo es, hemos tenido en ustedes interlocutores fantásticos, pero si se necesita realmente

una cabeza visible que pueda dialogar no solamente con ustedes sino que pueda liderar el proceso, coordinarlo y animarlo de manera permanente.

Quisiera simplemente hacer dos o tres comentarios en relación con el tema, solamente y no para agotarlos en la reiteración, la intención sería resaltar los acuerdos, tenemos algunos acuerdos de todo lo que hemos trabajado en la jornada estamos de acuerdo en que es un tema paradójico en que es un tema complejo y es un tema difícil ¿por qué? Porque pese al conocimiento y la erudición que tenemos en materia de derechos humanos, de normas, de teorías, de conceptos, inclusive las capacidades y habilidades de análisis filosóficos, psicológico, sociológico, político presentes en las Altas Cortes, en el poder judicial nos quedamos cortos.

Ahora el doctor Sierra Porto decía muy bien, que definitivamente no solamente es el conocimiento, sino el nivel de conciencia que tenemos de como estos temas que tenemos de poder, como estos temas de género efectivamente atentan contra derechos humanos y que son derechos humanos de personas, pero particularmente de mujeres, entonces es demasiado importante trabajar en este tema de la conciencia, de la transformación de la cultura, de el poder, de tener elementos o de tener mecanismos para elevar los niveles de conciencia y de uso de las interrogaciones o de los cuestionamientos frente a las actuaciones judiciales, diría que también hay una expectativa muy importante a lo que sigue, donde el trabajar de una manera sistemática y organizada, no solo a nivel de las Altas Cortes, sino también en el resto del poder judicial que podamos fortalecer estos procesos de reflexión, pero además, de control que cuando emergen estas evidencias, no solo de lo sutil sino de lo que también es evidente, porque me pareció maravilloso poder hablar de lo sutil, pero nosotros estamos con los casos que se presentaron ayer y con toda la práctica judicial, frente a evidencias contundentes de discriminación y de vulneración de derechos desde las actuaciones judiciales.

Entonces, frente a eso ¿cuál es la actuación no solamente la que hacen los ciudadanos y los abogados con sus recursos ordinarios o extraordinarios sino desde el poder judicial? ¿Cuál es la respuesta de corrección o de llamado de atención para evitar que esto ocurra y para contribuir a la reparación de estas situaciones de discriminación desde la práctica judicial y para transformar esa cultura que todavía amenaza el principio de igualdad?

Simplemente me queda decir, muchas gracias, estamos como el Fondo de Población de Naciones Unidas acompañando el proceso, atentos a poder seguir como aportando al fortalecimiento de estas reflexiones y con la esperanza real de poder continuar en este proceso de fortalecimiento, decirles simplemente que hay como tres elementos que para mí son conclusivos:

La discriminación señoras y señores antes que un asunto de la ley es un asunto de la vida, antes que un asunto de la justicia, es un asunto que concierne a cada uno y una de nosotras y que además de un deber de garantía para el poder judicial, existe un reto sobre la transformación de la cultura judicial, en torno al principio de igualdad.

16. “Las mujeres y las garantías fundamentales”

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Yesid Ramírez Bastidas.

He estado pensando varios títulos para estas veinte páginas que he escrito, y me he resuelto por uno que diga “Las mujeres y las garantías fundamentales”⁴⁸.

La mujer es el ser maravilloso que Dios creó para que los mortales, con la sucesión de generaciones, nos volviéramos eternos.

Una mirada panorámica de las sociedades que emergieron de las revoluciones burguesas permite afirmar que ellas se cimentaron alrededor de un elemento determinante: el androcentrismo, es decir, a partir de una visión del mundo y de las relaciones sociales desde el punto de vista del hombre.

Tal perspectiva permitió que la mujer legalmente fuera considerada como incapaz, no sólo para adquirir derechos sino para contraer obligaciones y en todo momento dependiera de un hombre: primero el padre y luego, cuando casada, de su esposo.

Las Constituciones de origen decimonónico que estuvieron vigentes en Hispanoamérica hasta bien entrado el siglo XX y todas las legislaciones que regularon las relaciones conyugales y la vida de la mujer en sociedad, siempre la tuvieron como un menor de edad necesitado de tutoría, como por ejemplo se palpa en el ejercicio de la ciudadanía: obsérvese que en Colombia sólo hasta el año 1936 se le permitió ocupar cargos públicos y después del plebiscito de 1957 se le autorizó ejercer el derecho al voto⁴⁹.

Pasada la segunda mitad del siglo anterior los movimientos feministas se convirtieron en un importante grupo de presión; empezaron a pronunciarse con más fuerza y decisión contra tan oprobiosa situación e inauguraron un proceso de generación de conciencia social en busca de un trato igualitario para la mujer. A la postre luchaban porque se le respetara la dignidad humana que le pertenece.

Los movimientos feministas en las últimas décadas evolucionaron hasta convertirse en impulsores del género femenino, lo que implica un esfuerzo por aceptar que una cosa es la diferencia sexual y otra son las atribuciones, ideas, representaciones y prescripciones sociales que se construyen a partir de esa diferencia sexual, reconociendo que el problema no radica en las características y roles atribuidos a cada sexo, sino en que el valor dado a estas características y roles es diferente en la sociedad, circunstancia que ha permitido y legitima relaciones de subordinación y dominación⁵⁰.

48 YESID RAMÍREZ BASTIDAS, Magistrado Sala de Casación Penal, *Palabras* pronunciadas en el V Encuentro de Magistradas de las Altas Corporaciones de Justicia de Colombia, Santa Marta, 1 y 2 de junio de 2007.

49 También se enlistan en este progresivo camino la Ley 53 de 1887 que concedió efectos civiles al matrimonio católico; la que le permitió en 1932 el acceso al bachillerato; la que le permitió suprimir el “de” antes del apellido del marido-1970-; la ley de cuotas-2000-; y, el decreto 519 del 2003 que creó la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

50 Véase: Procuraduría General de la Nación, *Vigilancia superior a la garantía de los derechos desde una perspectiva de género, con énfasis en mujeres y adolescentes*, Bogotá, 2006, p. 21-22.

La precaria situación a la que tradicionalmente ha sido sometida la mujer fue expresamente considerada en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, cuando se dijo que

“... es sólo hasta la época contemporánea –no hace muchos años– que un movimiento a favor de la mujer consigue reivindicar la imagen de ésta ante el mundo y logra mejorar su posición en la sociedad.

“Sin embargo en naciones como la nuestra, el modelo de docilidad y vulnerabilidad parece no haber sido rebasado, a diferencia de los países desarrollados en los que gracias a dicho movimiento la mujer ha superado las desigualdades sociales y ha pasado a ser parte integral y activa de la comunidad a la que pertenece. Las estadísticas muestran cómo en nuestra Patria la mujer tiene menos oportunidades de acceso a la salud, la protección y la educación que el hombre. A su vez en el campo laboral, a pesar de que su participación ha señalado cambios importantes en la estructura del mercado de trabajo (41% en 1989) el 35% de la población femenina urbana percibe una remuneración por debajo del sueldo mínimo, frente a un 16% de hombres que se encuentran en la misma situación; y si miramos hacia el sector rural encontramos mujeres que, sin ser dueñas de la tierra, trabajan sin paga –la mayoría de las veces– pues su oficio es considerado como una labor de apoyo a su marido, padres o hermanos. Igualmente el desempleo generado por la situación económica actual recae con más fortaleza sobre ella: hoy en día el 55% de los desempleados del país son mujeres”⁵¹.

El constituyente de 1991, atento en su observación de la realidad y preocupado por los grandes males de la nación, se resolvió por establecer un Estado social de derecho, democrático y participativo, en el que se privilegiaran unos valores superiores (libertad, igualdad, justicia, solidaridad, etc.) conectados con un amplio catálogo de derechos fundamentales y un conjunto de instrumentos procesales en busca de su efectiva realización.

Se consagró como derecho fundamental el de la igualdad y por eso el artículo 13 de la Constitución establece que

“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”,

Con lo que se quiere señalar que el Estado debe tratar a todos en igualdad de condiciones, lo cual no significa necesariamente que hayan quedado abolidos y por lo tanto sean contrarios a nuestro ordenamiento jurídico todo tratamiento diferencial.

Enfrentados a unas condiciones materiales de desigualdad, la Constitución impuso como obligación de todos, tanto de los poderes públicos como de los particulares, la obligación de promover *“las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”,* razón que obliga a adoptar *“medidas en favor de grupos discriminados o marginados”,* llamadas por la jurisprudencia *“discriminación positiva”,* y que en la práctica implique que

51 JAIME BENÍTEZ TOBÓN, ANGELINO GARZÓN, GUILLERMO PERRY, IVÁN MARULANDA GÓMEZ, TULIO CUEVAS ROMERO y GUILLERMO GUERRERO FIGUEROA, «Informe-Ponencia para Primer Debate en Plenaria. Derechos de la Familia, el Niño, el Joven, la Mujer, la Tercera Edad y los Minusválidos», en *Gaceta Constitucional* N° 85, Bogotá, 29 de mayo de 1991.

“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Ya ha consignado la jurisprudencia constitucional⁵² que la igualdad, adicionalmente, está contemplada en forma particular en varias disposiciones superiores, conforme a las cuales, entre otras,

“el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia” (Art. 43, inciso 2º), “la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos” (Art. 44, inciso 2º), “el adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral” (Art. 45, inciso 1º), “el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia” (Art. 46), “el Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran” (Art. 47), y el estatuto legal del trabajo tendrá en cuenta, entre otros principios, la “protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad”.

A partir del artículo 13, que en los problemas de género debe ser mirados desde la perspectiva del 43 Superior⁵³, se han ido estableciendo una serie de principios que permiten comprender el significado actual de la igualdad de género:

- 1) La igualdad ante la ley comprende tanto la igualdad en la ley (en el contenido de las disposiciones normativas), como en su aplicación (homogeneidad en la aplicación concreta, en la interpretación de las normas, sin acepción de personas).
- 2) El mandato de igual trato no significa un trato idéntico o indiferenciado para cualquier caso que se presente. Significa que se han de tratar igual las situaciones iguales, permitiendo diferencias de trato para situaciones diferentes. Esas diferencias de trato tienen que ser justificadas y razonables. De ahí que el criterio de la razonabilidad sea imprescindible a la hora de determinar si una desigualdad de trato vulnera el art. 13 constitucional.
- 3) Los artículos 13 y 43 recogen una cláusula de igualdad en sentido general. Sin embargo, en la segunda parte de ellos se añaden conceptos nuevos (prohíbe toda discriminación) y cita una serie de categorías concretas respecto de las que esa discriminación está prohibida: raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal y social; adicionalmente se impone una protección especial durante el embarazo y a la mujer cabeza de familia. Esta segunda cláusula no es una repetición teórica de la primera, sino que aporta como nuevos los criterios específicos (entre ellos el sexo) que la

52 Sentencia C-044 de 2004, M. P. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

53 Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

Constitución establece como causa que no admite trato desfavorable. La enumeración de esos supuestos, especialmente rechazables como causa de discriminación, los convierte, por lo menos, en criterios sospechosos a priori. Así las cosas, cuando se apliquen diferencias de trato en esos casos, hará falta un estricto examen que haga desaparecer la presunción inicial de ilegitimidad⁵⁴.

En relación con la igualdad de género y la necesidad de acciones positivas⁵⁵, buscando que aquella sea efectiva, el Tribunal Constitucional⁵⁶ explica que

“la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se “autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales”⁵⁷. Es decir, que no siempre que se utilicen criterios distintivos como el sexo, existe un tratamiento discriminatorio; sin embargo, para que estas diferenciaciones sean constitucionalmente válidas, deben sustentarse en criterios razonables y objetivos que así las justifiquen”.

En este punto resulta necesario precisar que⁵⁸

- 1) Las acciones positivas no son acciones protectoras, ya que estas últimas parten de la concepción previa de la inferioridad de la mujer. *La acción positiva parte del principio de igualdad y de la existencia de una situación social debilitada de la mujer a causa de prácticas y usos que no se han eliminado. Éstos son los que se trata de hacer desaparecer.*
- 2) La prohibición de discriminación recogida en el art. 13 tiene carácter universal. Luego, en el caso del sexo, se extiende también al varón; sin embargo, conviene diferenciar entre una discriminación “coyuntural” y una discriminación “estructural” arraigada en la vida social. Las acciones positivas buscan evitar que sigan prevaleciendo tratamientos desventajosos del colectivo femenino como regla general.
- 3) *La acción positiva se legitima no en función de las características individuales de la persona beneficiaria, sino en función de su pertenencia a un colectivo determinado y discriminado. La perspectiva individual pasa a un segundo plano. Tampoco se pueden confundir con las prestaciones propias del Estado Social de Derecho encaminadas a reducir las*

54 Se contextualiza lo expuesto por Ángela Figueruelo Burrieza, «El discurso jurídico. La mujer en la constitución española», en Alé-Kumá, N° 23-24, Medellín, Editorial Teoría del Color, p. 14.

55 La Declaración de Pekín y la Plataforma para la acción de la Cuarta Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Mujer, celebrada del 4 al 15 de septiembre de 1995, señala entre “Los mecanismos para la igualdad entre mujeres y hombres” que los Estados deben emprender las medidas de acción positiva para promover el avance de las mujeres, y al fomento de actitudes y de una cultura favorables a la igualdad. Promover, también, una perspectiva de género en las reformas de los programas y de las políticas en materia legislativa

56 Sentencia C-082 de 1999. M. P. Carlos Gaviria Díaz.

57 Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

58 Véase ÁNGELA FIGUERUELO BURRIEZA, «El discurso jurídico. La mujer en la constitución española», ob. cit., p. 17.

desigualdades sociales: ayudas escolares, desempleo, etc. (porque éstas tienen en cuenta a los individuos afectados y no el grupo a que pertenecen). En cambio, *las acciones positivas conceden ventajas a la mujer por el mero hecho de serlo, al margen de los méritos o deméritos que cada una tenga*".

La comunidad internacional reconoce que se mantienen y toleran en las sociedades contemporáneas prácticas atávicas que en últimas permiten la discriminación, trato desigual y en muchos casos la cosificación de la mujer.

A pesar del grave atentado que representa para la dignidad humana las mujeres de diferentes lugares del mundo siguen sufriendo la ablación del clítoris, fenómeno que infortunadamente también se practica por algunas comunidades colombianas, todo ello a pesar de que la Declaración de Pekín y la Plataforma para la acción de la Cuarta Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Mujer, expresamente señala "*h) Prohibir la mutilación genital femenina dondequiera que ocurra y apoyar decididamente las actividades de las organizaciones no gubernamentales y populares y de las instituciones religiosas encaminadas a eliminar tales prácticas*".

De ahí la necesidad de la realización, cada vez de manera más frecuente, de foros, convenciones y declaraciones de organismos multilaterales que expresan su preocupación y reclaman la aplicación por parte de los Estados de medidas efectivas para hacer realidad una demanda de justicia universal aún sin realización: el trato igual sin que importe el género de la persona.

En foros como el de las Naciones Unidas se aprobó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. Entre las muchas disposiciones sobresalientes merece ser destacada aquella que se refiere a la toma de medidas de carácter sociocultural⁵⁹:

Artículo 5

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

- a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier

59 También se previó en la Declaración de Pekín y la Plataforma para la acción de la Cuarta Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Mujer, la necesidad de

"g) Promover la educación sobre los derechos humanos y legales de las mujeres en los currículos escolares a todos los niveles educativos, y emprender campañas públicas, que tengan en cuenta las lenguas más ampliamente utilizadas en el país, acerca de la igualdad de mujeres y hombres en los aspectos de la vida pública y privada, incluidos sus derechos dentro de la familia, y de los instrumentos de derechos humanos pertinentes con arreglo al derecho nacional e internacional.

"h) Promover en todos los países la enseñanza en materia de derechos humanos y de derecho internacional humanitario para el personal miembro de las fuerzas armadas y de las fuerzas de seguridad nacional, que incluya al personal asignado a las operaciones de mantenimiento de la paz de las Naciones Unidas, en forma sistemática y permanente, recordándoles que deben respetar los derechos de las mujeres en todo momento, tanto dentro del servicio como fuera de él, concienciándolos a ese respecto, y prestando especial atención a las normas sobre la protección de las mujeres y la infancia, y a la protección de los derechos humanos en situaciones de conflicto armado".

otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

- b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos”.

En el contexto continental Brasil fue sede de la denominada **“Convención de Belém do Pará” o Convención Interamericana** para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer⁶⁰, texto en el que se consignó la preocupación frente a la utilización recurrente de violencia contra la mujer, no sólo en sentido físico sino sexual y psicológico que se presente dentro de la familia o unidad doméstica y en general en las relaciones sociales, razón que llevó a imponer a los Estados una serie de deberes que pasan por la abstención de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación y la diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer, insistiéndose que es un deber inaplazable la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitimizan o exacerban la violencia contra la mujer⁶¹.

En términos similares la Asamblea General de las Naciones Unidas expidió la “Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”⁶², texto en el que se precisa la preocupación porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz... y por el hecho de que algunos grupos de mujeres, como por ejemplo las mujeres pertenecientes a minorías, las mujeres indígenas, las refugiadas, las mujeres migrantes, las mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas, las mujeres indigentes, las mujeres reclusas en instituciones o detenidas, las niñas, las mujeres con discapacidades, las ancianas y las mujeres en situaciones de conflicto armado, son particularmente vulnerables a la violencia, todo lo cual logra su mayor expresión en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, en el que se incluyen como crímenes de guerra y de lesa humanidad ataques a la libertad sexual (violación, esclavitud, prostitución forzada, embarazo forzado y las diferentes formas de violencia sexual).

Atendiendo que el postulado Supremo del artículo 93 impone que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”, y

60 Aprobada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA. Colombia la firmó el 9 de junio de 1994 e hizo el Depósito de Ratificación el 15 de noviembre de 1996.

61 Artículo 8-b.

62 Resolución aprobada por la Asamblea General [sobre la base del informe de la Tercera Comisión (A/48/629)] Resolución número 48/104.

que “Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”, ha de tenerse que en Colombia tienen plena vigencia la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la **Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer** o “**Convención de Belém do Pará**” y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, entre otras⁶³, porque hacen parte de lo que se denomina *bloque de constitucionalidad*.

Sin embargo a pesar de todas las disposiciones constitucionales y legales vigentes⁶⁴ que promueven la igualdad de las mujeres y proscriben toda clase de práctica que pretenda segregar a las integrantes del sexo femenino--, la realidad aún sigue siendo abrumadora⁶⁵. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha constatado que a pesar del reconocimiento formal y jurídico de los Estados de que la violencia contra las mujeres constituye un desafío prioritario, existe una gran brecha entre la incidencia y la gravedad del problema y la calidad de la respuesta judicial ofrecida. Si bien la Comisión reconoce los esfuerzos de los Estados por adoptar un marco jurídico y político que permita abordar la violencia contra las mujeres, aún persiste una enorme distancia entre la disponibilidad formal de ciertos recursos y su aplicabilidad efectiva.

La mayoría de los casos de violencia contra las mujeres no son formalmente investigados, juzgados y sancionados por los sistemas de administración de justicia en el hemisferio. De cara a la realidad se ha establecido en varios países un patrón de impunidad sistemática en las actuaciones y en el procesamiento judicial de estos casos. Asimismo, la Comisión ha podido observar con especial preocupación la baja utilización del sistema de justicia por

63 También: La Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, suscrita en 1933 y ratificada por Colombia en 1935; la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948; la Convención Interamericana sobre la Concesión de los Derechos Políticos a la Mujer, de 1948, en vigor para el país desde 1959; el Convenio 100 de la OIT de 1951, donde se consagró la igualdad de remuneración para la mano de obra masculina y la femenina por trabajo de igual valor, obligatorio en Colombia desde junio de 1963; el Pacto de San José de Costa Rica de 1969; y el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional de 1998, ya ratificado por nuestro país, en el que se contemplan delitos relacionados con violencia sexual y de género.

64 Desde la Ley 28 de 1932 (régimen patrimonial de la mujer) hasta las leyes 731 de 2002 (de apoyo a las mujeres del campo), 747 de 2002 (trata y tráfico de personas), 750 de 2002 (prisión domiciliaria a la mujer cabeza de familia), 823 de 2003 (de igualdad de oportunidades para las mujeres), 861 de 2003 (sobre el bien inmueble único perteneciente a la mujer cabeza de familia), 882 de 2004 (penalización de la violencia intrafamiliar) y 985 de 2005 (medidas contra la trata de personas), pasando por una infinidad de decretos como el 1974 de 1996 (crea el comité interinstitucional para la lucha contra el tráfico de mujeres), 190 de 2003 (alternativas económicas para la mujer cabeza de familia) y resoluciones (412 de 2000 sobre atención de mujeres maltratadas), para sólo mencionar algunos textos legales, se puede constatar que en Colombia la producción normativa referida a la protección de la mujer es abundante y en algunos casos vanguardista.

65 En Capítulo de los derechos humanos de la Declaración de Pekín y la Plataforma para la acción de la Cuarta Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre la Mujer, se dice: “La brecha entre la existencia de derechos y su disfrute efectivo deriva de una falta de compromiso de los Gobiernos en la promoción y protección de esos derechos y de que no informan por igual a mujeres y hombres acerca de esos derechos”.

parte de las mujeres víctimas de violencia, el maltrato que pueden recibir tanto las víctimas como sus familiares al intentar acceder a recursos judiciales, y su persistente desconfianza de que las instancias judiciales sean capaces de remediar los hechos perpetrados. Esta situación no sólo propicia una sensación de inseguridad, indefensión y desconfianza en la administración de justicia por parte de las víctimas, sino que este contexto de impunidad perpetúa la violencia contra las mujeres como un hecho aceptado en las sociedades americanas en menoscabo de sus derechos humanos⁶⁶.

Por lo anterior se reclama que los Estados diseñen una política estatal integral, respaldada por recursos públicos adecuados, para garantizar que las mujeres víctimas de violencia cuenten con un acceso oportuno a la justicia y que los actos de violencia sean adecuadamente prevenidos, investigados, sancionados y reparados. En segundo lugar, exhortar a los Estados a crear las condiciones necesarias para que las mujeres puedan utilizar el sistema de administración de la justicia para remediar los actos de violencia sufridos y puedan recibir un trato digno por parte de los funcionarios públicos. Por último, tienen por finalidad motivar a los Estados a que adopten políticas públicas destinadas a reestructurar las concepciones estereotipadas acerca del rol de las mujeres en la sociedad y promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso pleno a la justicia⁶⁷.

Y se recomienda el diseño de políticas públicas integrales y coordinadas, respaldadas con recursos públicos adecuados. De manera destacada se señala que, para superar las relaciones materiales de desigualdad a la que es sometida diariamente la mujer, lo que resulta siendo una realidad de apuño para nuestro entorno, es necesario

“Adoptar políticas públicas destinadas a reestructurar los estereotipos sobre el rol de las mujeres en la sociedad y promover la erradicación de patrones socioculturales discriminatorios que impiden su acceso pleno a la justicia, que incluyan programas de capacitación y políticas integrales de prevención”⁶⁸.

Y en esta materia, para poder enmendar hay que reconocerlo, aún la plana está por llenar, así la comunidad internacional le reconozca esfuerzos y progresos al Estado colombiano⁶⁹, se

66 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en la América*, Washington, 2006, p. 8. El documento se puede consultar en Internet: <http://www.cidh.org>.

67 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en la América*, ob. cit., p. 123.

68 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en la América*, ob. cit., p. 124.

69 “...para eliminar la discriminación contra la mujer y promover la igualdad entre los géneros, incluida la aprobación de varias leyes, planes y programas estratégicos... en particular en los sectores de educación y salud, así como en lo que respecta a la participación de la mujer en los procesos de adopción de decisiones... [y] la contribución de los tribunales y el poder judicial a la promoción de la igualdad entre los géneros y el disfrute por la mujer de sus derechos fundamentales”. Observaciones finales del Comité de las Naciones Unidas para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Colombia, febrero de 2007. Véase también Comisión Interamericana de Derechos Humanos, informe “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, Washington, D.C., enero de 2007.

han declarado inexecutable todas aquellas normas que implicaban un trato discriminatorio por razón de sexo en contra de las mujeres en materias civil, familia, laboral y en asuntos de política pública, incluida la reciente despenalización del aborto para los eventos en que el embarazo constituye un grave peligro para la vida o salud de la madre.

La Sala de Casación Penal ha sido rígida en la sanción de la violencia y los ataques sexuales a la mujer. La Sala de Casación Laboral salomónicamente distribuyó la sustitución pensional entre dos compañeras permanentes; en otra sustitución de una pensión dilucidó brillantemente el derecho sin convivencia; y, otorgó una pensión de invalidez a una empleada doméstica que trabajaba por días en casa de familia.

Y, la Sala de Casación Civil ha sido estelar en decisiones sobre investigación de la paternidad, filiación y derechos civiles de la mujer, y ha cuestionado la estigmatización por su condición civil distinta al matrimonio, rechazo social que implicaba desconocimiento a “sus funciones tradicionales de orden doméstico” a las que “agregó la de proveedora económica del hogar”.

En este contexto, se han multiplicado las labores educativas dirigidas a respetar a la mujer y la dignificación de los roles que cumple en sociedad, del sistema educativo en especial y de la sociedad en general, en procura de los mayores esfuerzos por cambiar los paradigmas que someten. Para trasegar por ese camino se ha de partir teniendo claro que la meta es asegurar un futuro en el que la igualdad de género sea efectiva. Se ha de tener fe y optimismo en lo que podemos hacer hoy y en lo que hará la juventud, pues al final de cuentas los jóvenes tomarán las riendas del gobierno en el futuro: para ellos debe resultar inaceptable que los parámetros de medición de la mujer con los que creció nuestra generación –ya en vías de extinción- se mantengan por más tiempo. Y recuérdese que

“La condición de la mujer es la medida para juzgar el grado de civilización de la sociedad en su conjunto. El desarrollo completo de un país, el bienestar del mundo y la causa de la paz, requieren de una participación masiva de mujeres así como de hombres en todos los campos”⁷⁰.

70 PLATA MARÍA ISABEL y YANUZOVA MARÍA, 1988, *Los derechos humanos y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* – 1979.

17. Estudio de caso: “Violencia contra las mujeres y las niñas”

Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Marina Pulido de Barón.

Como ya lo decía el doctor Yesid Ramírez en su disertación, la Corte si ha estado muy comprometida en los temas de género. Yo tenía en mi exposición iniciar con una referencia a la estadística que yo logre reunir desde el año pasado hasta ahora. Ninguno de los casos que ha llegado a la Corte han sido casados para absolver a una persona que haya abusado de una mujer o de una niña, ninguno.

Al contrario si ha habido unos casos como los que citaba Maria Cristina, en general, en todos o se mantiene la condena que viene porque las demandas son insuficientes y porque la Corte no considera que ahí deba intervenir discrecionalmente para proteger algún derecho porque ya los derechos de las mujeres venían protegidos. Entonces en esa medida de las 91 de las 97 decisiones que han salido desde el año pasado hasta ahora, nunca se ha revocado para condenar. Esa estadística también pues le permite a uno entender que cada vez más la gente conoce sus derechos y acude porque en un año y medio, antes esa proporción no llega pues ni a 50%, ya la gente sabe que si va a haber una respuesta judicial efectiva para la violencia contra las mujeres.

Y también, creo que esa es otra labor que han hecho los organismos internacionales, que las mujeres sepan que pueden acudir, que las mujeres sepan que tienen derechos, pueden acudir y que el Estado a través de su rama jurisdiccional estará presto a protegerlos.

Voy a hacer como referencia a tres temas, tres decisiones muy puntuales, partiendo del caso que hablaba ayer Maria Cristina, que era uno de los que tenía yo aquí preciso, porque son violaciones en niñas menores de 14 años. Ella decía con mucha razón que la Corte había adoptado una decisión trascendente del abuelo que violó a la nieta, porque en el Tribunal de Pereira lo habían absuelto.

Con anterioridad hubo otro caso y se relaciona con éste por la siguiente razón: por la forma como se trata la presunción de derecho que consagra que a las niñas menores de 14 años bajo ningún aspecto pueden ser sometidas a ningún trato sexual, ni consentido ni no consentido, que creo que ese es el problema que tenían, que tienen los jueces de pensar que si la menor es de 14 años y se demuestra que tuvo algún conocimiento, fácilmente pueden absolver. Yo creo que ese es el tema principal.

En el primer caso: en las horas de la mañana, un señor visitó en la sede del Instituto de enseñanza media de Montería a una menor de 13 años de edad a quien convenció de acompañarlo a un motel, ubicado frente al aeropuerto de esa ciudad, allí mantuvieron relaciones sexuales de común acuerdo después la menor contó lo que había sucedido y se inició la investigación. El Tribunal en su caso revocó la decisión de condena de primera instancia y el Tribunal tuvo también en cuenta que la niña tenía experiencias sexuales, el Tribunal dijo que era una mujer entrenada, porque habló de motel, porque sabía que había en un motel, que había un televisor y que había ciertas cosas.

Ese caso me parece que ese incluso una precisión anterior a la que hablaba la Doctora Maria Cristina, el debate en la Corte se dio a raíz de lo que el Tribunal dijo que se había

demostrado que la niña ya tenía conocimiento sexual. Entonces allí textualmente la Corte apuntaló que en ésta clase de hechos la ley presume la violencia, no se trata de si la violó o no la violó como equivocadamente lo sostuvo el Tribunal, el Tribunal parte de presumir que debe haber violencia en las relaciones sexuales en menores de 14 años, y esa es la equivocación de la que parte el Tribunal porque en esas menores lo que se presume es la incapacidad para determinarse y actuar libremente en el ejercicio de la sexualidad, pues ha sido valorado que las personas menores de esa edad no se encuentran en condiciones de asumir sin consecuencias para el desarrollo de su personalidad el acto sexual, debido al estado de inmadurez que presentan sus esferas intelectual, volitiva y afectiva.

Atender esa presunción fue lo que hizo la Corte en esa sentencia, dejar en claro, que tal vez esa es la falla de los Administradores de justicia en primeras instancias, contrario a lo expuesto por el Tribunal, es de carácter absoluto, presunción de derecho que no admite prueba de contrario, la ley ha determinado que hasta esa edad el menor debe estar libre de interferencias en materia sexual y por eso prohíbe las relaciones de ésta índole con ellos, dentro de una política de estado encaminada a preservarle el desarrollo de su sexualidad que en términos normativos se traduce en el imperativo del deber absoluto de abstención y la indemnidad e intangibilidad sexual de la menor en los cuales se sustenta el estado de las relaciones entre las generaciones en la sociedad contemporánea y se concluyó en ésta oportunidad, tratando solamente el tema de la presunción de derecho, que la ley presume que un menor de 14 años no esta en capacidad de decidir ni actuar libremente en materia sexual, por carecer de la madurez requerida para comprender valorar el sentido al acto, ni en capacidad de expresar libremente el consentimiento en relaciones de ésta índole, sea cual fuese su condición personal o sus conocimientos o experiencias en el campo de la sexualidad, que es lo que los jueces generalmente manejan para terminar absolviendo.

Relacionado con éste tema viene el caso que decía María Cristina ayer, el caso del abuelo que violó a la niña y que también el Tribunal, ella lo dijo, el Tribunal de Pereira había absuelto a éste abuelo entendiendo que la niña tenía experiencia sexual. En esta oportunidad la Corte pues obviamente reiteró el tema de la presunción de derecho, pero además lo que se resaltó en esa decisión, es que por ser menor no puede restársele credibilidad a su testimonio, porque generalmente en los abusos sexuales no son sino los dos testigos, no hay más, nadie va a llevar pues testigos y viene el problema de que le creen a la persona mayor, pero no le creen al menor, entonces en esa oportunidad el tema se centró en la credibilidad de los menores.

Ya ella nos contó muy puntualmente de cómo sucedió, el juzgado en primera instancia condenó y el Tribunal lo dejó libre. Este fue el punto focal de ésta providencia la credibilidad y así se expresó por la Sala: para suprimir la credibilidad de la niña, solo tuvo en cuenta su condición de menor, solamente dijo como ésta niña es menor no le vamos a creer, le creemos al abuelo que esta diciendo que nunca la violó. Para la Sala el testimonio de la menor no puede perder credibilidad solo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente por cuanto se asume su valoración, no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos para lo cual si sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino que en ese momento se necesita es determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existían limitaciones acentuadas en su capacidad sicoperceptiva distintas a las de su mera condición o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible, pero superado ese examen su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y pasarlo por el carril de la sana crítica.

Además de conocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima o de la menor víctima de un atentado sexual para la sala, implica perder de vista que dada su inferior condición por encontrarse en un proceso formativo físico y mental, requiere de una especial protección hasta el punto de que como lo indica expresamente el artículo 44 de la carta sus derechos prevalecen sobre lo demás y por tanto su interés es superior en la vida jurídica.

Consideró también la Corte en ese momento, que la inferencia que hacia el Tribunal, de que no le podían creer solamente porque era menor, no podía tener relevancia alguna en orden a establecer la responsabilidad penal del procesado y mucho menos para descartar el crédito que ofrece el dicho de la víctima.

Adicionalmente también consideró la Sala, que una conclusión de esa naturaleza atenta contra sus derechos fundamentales de dignidad, integridad, buen nombre e intimidad y de paso se la somete a lo que hemos dicho aquí al proceso de victimización anterior o revictimización que hemos dado al llamar el que se generó por motivos de haber sido objeto de abuso sexuales previos los cuales fueron reconocidos judicialmente.

Entonces también la Corte entendió que por eso el Tribunal construyó una inferencia inadecuada con el objeto de descalificar el testimonio de la víctima, pues no existe nexo entre su conducta y el tema aprobante sino que fue más allá a someter a una niña de nueve años, era ella para la fecha de los hechos, a una nueva victimización denigrando de su integridad, llegando a tacharla a tan corta edad de “haberse iniciado precozmente en el mundo sexual “, conclusión que se utilizó finalmente para restarle veracidad a sus dichos.

Aquí se tuvieron en cuenta tratados, instrumentos internacionales para llegar a la conclusión de que el dicho del menor no puede ser descalificado solamente por ser menor, solo si no se dan esas circunstancias, si es fantástica su versión, que además sería muy difícil ser fantasioso de algo que no se ha vivido, posible en una edad a esa tan temprana edad sería bastante difícil.

De todas maneras en este caso, complementado con el anterior, en cuanto a los menores, se dejó claro por la Corte, primero que es una presunción de derecho que ningún menor de catorce años puede ser sometido a ninguna clase de relación sexual y segundo que se les debe creer a los menores, porque es una experiencia en su vida que termina siendo demasiado, demasiado invasiva de su sexualidad, de su psiquis, de todos sus derechos que están hasta ahora en formación.

Aquí yo quería hacer una referencia, tal vez para apartarme un poquito de lo que decía ayer la Doctora María Cristina, que ella situaba las violaciones entre los cuatro y los catorce años, pues tengo que contarle con mucha tristeza que cuando ya había cerrado pues este tema de la estadística y todo, el lunes llegó a mi despacho, pasó por mi despacho, un tema que definitivamente por lo crudo creo que no se debiera haber traído todas las incidencias, una niña menor de dos años, una niña, eso fue apenas esta semana, que ocurre en ese caso, estaba el papá en una tienda cercana tomando pues su cerveza los fines de semana, la mamá en vista de que el papá se estaba demorando resolvió dejar a sus hijos solos e irse a acompañarlo, estando ella en esas, libando allá su licor, hacia la seis de la mañana le

avisaron que su hija estaba muerta en un potrero cercano, de dos años. Obviamente, pues seguramente alguna persona que vio que la mamá los había dejado solos, ella toda la excusa que da es que dejó la puerta trancada pues no se si como, no entendería yo como uno tranca la puerta por fuera para que la persona no entre, lo cierto es que fueron dos muchachos jóvenes, los que accedieron a la niña y como consecuencia del acceso murió.

Viene condenado uno solo que lograron capturarlo a treinta años de prisión y aquí surge otro problema, surge un tema, yo si pienso que en esos casos, las mamás si tienen responsabilidad, en esos y en los casos de omisión, están viendo que sus nuevos compañeros o sus esposos están accediendo carnalmente a sus hijas y guardan silencio. Entonces ese si es un tema, que yo creo hay que trabajarlo, si las mujeres tienen también responsabilidad porque es que en este caso por lo menos es una conducta culposa, por lo menos es una imprudencia dejar a esta muchachita y les cuento, éste no venia en este catalogo porque llegó apenas el lunes pero quería resaltarlo es porque yo vi con mucha insistencia que María Cristina decía que de cuatro a catorce.

Como muchas veces no se puede aspirar a que la legislación este cambiando, entonces la Sala de Casación Penal ha estado buscando vía hermenéutica, otras formas de protección de la mujer. En esas está pues, el famoso caso del señor que le tocó la nalga a la joven aquí en Bogotá, es decir, ni extremando el rigor se podría haber dicho que ese fue un acto sexual, porque un tocamiento no lo es, ni fue violento, pero entonces qué hizo la Corte. La Corte buscó, es que de todas maneras ese es un acto que afectó la dignidad de la mujer si, y por eso allí se resolvió que era una injuria por vía de hecho, pero desarrollando esa dignidad que es propia de todo ser humano y que las mujeres estamos reclamando últimamente con mayor vehemencia.

Quedó claro en esa que no hubo violencia, porque el señor no desplegó fuerza física, ni moral contra la señora; que el comportamiento fue sorpresivo para la víctima, pero fue sin violencia; que el comportamiento de ese señor objetivamente no podía considerarse como una agresión sexual en el término que lo tiene la ley, pero ahí la Sala buscó esa otra protección con estos argumentos, dice: la conducta consistente en realizar tocamientos fugaces e inesperados en las partes intimas del cuerpo de una persona capaz sin su adyacencia, es sin duda un acto reprochable, sea que se realice súbitamente en vía pública, como en este caso o en el servicio de transporte masivo o aprovechando las conglomeraciones humanas en manifestaciones, centros comerciales, espectáculos públicos, etc.

Pero definitivamente la Corte concluyó que no constituía un delito contra la libertad, integridad y formación sexuales y que si constituyera una injuria en la modalidad de vía de hecho, ¿por qué?, porque se dice que el bien jurídico tutelado en este caso es la integridad moral entendida en todo lo relacionado con el honor y la dignidad, el fundamento el bien jurídico, honor es precisamente la dignidad y su finalidad última es el libre desarrollo de la personalidad.

Para la Sala desde ese punto de vista, no había duda que tocarse las regiones corporales que la cultura occidental asocia con el sexo, constituye un ultraje a la dignidad de la persona que recibe el comportamiento, una afrenta, una agresión y en fin un desprecio absoluto por su honor. Es decir, su valor como ser humano unido al libre desarrollo de su personalidad repito, entendido este a la luz del artículo 16 de la Constitución Política, como el derecho de la autonomía personal que permite ante la variedad optativa tomar decisiones sin

intromisiones, obstáculos ni presiones. Desde ese punto de vista objetivo, por eso la Sala consideró que en ese caso se daba un delito de injuria por vía de hecho.

Tengo aquí otro caso que está por decidirse y como yo ya me voy, voy a atreverme a hacer incluso al final mi comentario que debía ocurrir, esto para decirles y para reiterar que la Escuela Judicial ha logrado con su transversalidad y los temas de capacitación lograr que la gente, que las jueces de las instancias más bajas, las jueces locales, estén manejando tratados internacionales que defienden a la mujer.

Este es un caso bastante complicado. En el 2001, una señora denunció ante la Fiscalía, que hacía cerca de un año que su jefe en la empresa realizó actos atentatorios de su intimidad como tomarle fotografías y videos, colocar una cámara de video en su baño con terminal al computador del jefe; además, que la arrinconaba físicamente con el propósito de tocarla y sobarle el cuerpo.

Esta conducta en principio empieza con el problema de la ecuación típica, ¿si hay un tipo penal? porque generalmente se piensa que la ecuación típica tiende a ser frente a un delito específico, un tema que este ahí. Pues con el manejo de los instrumentos internacionales, la Juez de primera instancia, entendió que eso era un delito de violación en el lugar de trabajo, porque la violación en el hogar es intromisión con toma de fotografías y el artículo que sigue dice en esa misma conducta incluye quien haga todas estas cosas en el lugar de trabajo. Pues la Juez, como les digo con unas razones excelentes, con un manejo excelente de los instrumentos internacionales, condenó al señor.

Cuando apelaron, porque este es un caso que es de municipal a circuito, el Juez de circuito dijo, ¿pero y por qué no denunció a tiempo? ¿Por qué se demoro un año?, pues obviamente porque antes no podía, por esa relación de dependencia, por esa necesidad del ingreso que son muchas cosas que impiden que en su momento la persona haga valer sus derechos. Esas fueron las razones del juez de circuito, pero ¿y por qué no dijo antes? ¿y por qué no les comentó a los otros de ahí?. Lo cierto es que ahí, como en ese caso cabe la casación discrecional, así no hubiera sentado la sentencia el Tribunal, un abogado que hizo un elogio de lo que es la mujer y todo, interpuso la casación y la Sala ya aceptó el recurso inicialmente, está en traslado a la Procuraduría, y ahí es donde digo que ya puedo preguntar, que si yo estuviera, pues necesariamente íbamos a dejar vigente, o lucharía porque se dejara vigente el fallo en primera instancia, porque es la ecuación, es decir, es buscar más ámbitos de protección para la mujer, es decir vía hermenéutica no tanta vía legal, buscar esa protección.

Y aquí finalmente presento una discrepancia con algunos algunas colegas, en cuanto a la violencia intrafamiliar, si. La violencia intrafamiliar como bien lo explicaban ayer, es un delito un tipo subsidiario, siempre dice: artículo 229 el que maltrate física, psíquica o sexualmente a cualquier miembro de su núcleo familiar, incurrirá, y allí viene lo subsidiariedad, siempre que la conducta no constituya otro delito sancionado con pena mayor. Entonces que pasa en este caso, una violencia intrafamiliar que deje lesiones, que deje secuelas para el futuro, que cuando la violencia es física pues no puede meterse por la vía de violencia intrafamiliar sino que tiene que acudir al tipo penal, que lo sanciona con más rigor y teniendo en cuenta las consecuencias de la agresión. Eso en cuanto a la violencia física, el tipo más grave sería el de las lesiones, cualquier incluso hasta la tentativa de homicidio, porque sería más grande.

Qué pasa con la violencia psicológica, yo creo que en esto todos y todas estamos de acuerdo, que la violencia psicológica es la que más la que más acaba con la persona, con la autoestima, le deja las huellas más profundas, pero nunca va a dejar huellas externas.

Entonces aquí este tipo penal dice que el que maltrate física y sicológica o sexualmente a cualquier persona. Ahí es donde viene mi propuesta audaz; yo he dicho que de acuerdo a nuestra legislación podía ser un delito de tortura y por qué lo afirmo, porque si bien el delito de tortura uno lo entiende que son las agresiones psicológicas o físicas que uno le aplica a una persona para obtener información o para un tema diferente, yo no sé si nuestro legislador fue como yo un poquito audaz y esa norma está declarada exequible, o sea la primera parte obviamente dice: el que inflija a una persona a dolores o sufrimientos graves físicos o sicológicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión de castigarla por el acto, bueno es decir, tiene ahí una finalidad especial, pero nuestro legislador le dejó un inciso que dice: en la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos y los fines distintos es juzgar a la persona, afectarle su autoestima, llevarla pues a los límites que generalmente uno conoce en la vida diaria personas supremamente valiosas que por esa agresión permanente, ni siquiera con tocarle un pelo, pero todos los días desmeritándola, terminan acabando con cualquier persona. Entonces esa propuesta, por eso digo que es bastante audaz, que yo creo que se podría manejar mi interpretación de que se estén buscando otros ámbitos de protección.

Desde luego que yo celebro todas las reformas legislativas, como la que nos hablaba aquí la Doctora Marta Lucia, pero los jueces también tienen que una vez entiendan que hay que ver las cosas con perspectiva de género, buscar en el Código Penal otras formas de adecuar esas conductas.

Y bueno, yo finalmente quiero comentar con ustedes una cosa que me parece muy importante; ustedes ya lo dije al comienzo, la lucha mía allá era por el que se reconozcan los derechos de las mujeres, en la Sala Penal, en la Corte Suprema de Justicia, siempre orienté hacia allá mi trabajo y mi esfuerzo, pero una cosa que si quiero compartir con las mujeres, que es ganancia, no solo el puesto que ocupé, ni la plaza, ni en fin, una cosa que para mi es muy satisfactoria es haber ganado el respeto de mis colegas, está aquí el doctor Francisco de la Sala Laboral, el Doctor Quintero, el Doctor Yesid y en general. Ganar ese respeto, ese compartir al mismo nivel, incluso yo tal vez no necesite como Clarita decir que no me dijeran Marinita, ellos terminaron entendiendo porque era muy difícil, decir que Marinita no tiene la razón, pues eso si quedaba, Marina no tiene la razón y ahí si estábamos todos en igualdad de condiciones en los debates.

La investigadora e historiadora *Magdala Velásquez Toro*, manifiesta que hará dos comentarios: uno en relación con la sentencia inicial comentada por la Doctora Marina donde quiere llamar la atención sobre algo muy importante que no se considera o que esperaría que se considere en los análisis tan avanzados que se están haciendo. Cuando se habla de menores de edad y de consentimiento y es que fíjense que siempre se habla de iniciación temprana de niñas y niños en la sexualidad, sin acotar con contundencia que esa iniciación temprana es evidencia de abusos previos, abusos sexuales previos, eso tenemos que decirlo en voz alta porque es un elemento adicional para las conclusiones que se van a tomar porque así lo dispone la ley, eso sería lo primero.

Lo segundo con todo respeto, en relación con las diferencias que dice la Doctora Marina que tenemos, que no las tenemos, en principio es solamente es también llamar la atención sobre una consideración y es que está bien que los padres, padres y madres, hombres y mujeres que tienen hijos pueden ser responsables por el abandono o el descuido, la negligencia frente al cuidado de los hijos pero cuando estamos frente a un incidente, frente a la ocurrencia de un hecho como una violación, un abuso a un hijo, el llamado no es a cuidar la familia, el llamado exactamente es a que no podemos solamente poner la responsabilidad en estos casos en los hombros de la mujer, sino donde está el padre también, o sea, donde está el hombre y la mujer porque si no vamos a caer en la trampa rápidamente de culpabilizar como siempre de la crianza eminentemente a las mujeres.

Entonces ese es como un elemento, aquí se llama el principio de corresponsabilidad, no solamente hombre mujer sino familia, es que inclusive seguimos culpando también a las mujeres por qué pasó por ahí, por qué lo dejó o a las niñas por qué no dijo algo por qué no lo denunció antes, entonces una consideración para que siempre tengamos en cuenta como estas preguntas.

Otro elemento y aquí si ya me estoy aprovechando es simplemente el decir que en el caso de “la palmada” que me parece un caso realmente interesante las consideraciones tal vez deberían mirar, ya cuando estamos haciendo un estudio a posteriori, que las violencias no solamente son físicas y muy bien lo expresaba la Doctora Marina que tenemos que avanzar en Colombia sobre el análisis, la prueba y la contundencia y el daño en la violencia que no deja huellas y yo estaría de acuerdo obviamente en porque así en Naciones Unidas esta promoviéndolo a todo nivel, que la violencia contra la mujer que no deja huella, la violencia intrafamiliar es asimilable a una tortura.

18. Conclusiones

Directora de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, Gladis Virginia Guevara Puentes.

Creo que se ha llegado a un grado de madurez en donde ya podemos salir a compartir todo este trabajo que se ha hecho aquí no solamente con la comunidad judicial sino además con la comunidad en general. En ese sentido, como digo, son demasiado grandes las conclusiones y probablemente no recojan todas las reflexiones tan importantes que se han hecho en el curso de este evento.

En primer término, mencionar que la incorporación de la perspectiva de género en la función pública es un compromiso de estado, en este escenario se ha renovado este compromiso tanto de las altas corporaciones de justicia como de la Presidencia de la República, el Congreso de la República, la Fiscalía General de Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, así mismo, el acompañamiento que se está haciendo a este tema desde la organización de las Naciones Unidas e igualmente desde el apoyo que recibimos de USAID.

Esto demuestra que la discriminación por razón del género no es cosa de mujeres, sino que como lo vimos en la conversación que sostuvimos aquí con Stuart Mill, también es cosa de genios. Los movimientos en pro de la defensa de la mujer tienen un largo recorrido y en Colombia se destaca el impulso que estos esfuerzos brindó la Constitución de 1991, que no solo amplió el catálogo de derechos e instrumentos de protección sino en cuanto tiene que ver con el contenido del foro se funda en el estado que debe adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados y debe adelantar acciones formativas para favorecer determinadas personas o grupos.

Hoy es claro que toda forma de discriminación por razón del género reconvierte en una violación de los derechos humanos. Los y las juezas tienen un papel muy importante para lograr que las transformaciones del ordenamiento jurídico se traduzcan en un cambio cultural que evite que de hecho se mantenga las prácticas discriminatorias.

En este sentido, en el encuentro se registró un avance significativo en todas las jurisdicciones y especialidades en la transformación de esa realidad para que la condición de las mujeres sea reconocida y desde el poder judicial se hace un llamado para que se cualifique ese derecho de acceso de las mujeres a la justicia. Sin embargo, también aquí se dejó claro que el reto parece aumentar cada día, desde la práctica judicial criminal con honda preocupación se puso de presente a la permanencia de la violencia de género contra la mujer en su vida diaria.

Se indicó como las mujeres y las niñas corren más peligro en su propia casa que fuera de ella, ya que es en su hogar que son violentadas y abusadas el 84% de las víctimas de esta clase de violencia. Se registraron también nuevas facetas de esta problemática, los procesos de violencia del país en que se reactiva doblemente por razón del género a la mujer durante las masacres, los secuestros, el conflicto armado, incluso en situaciones difíciles de tipificar como el de Clara Rojas y su hijo Emanuel quien nació y es rehén. Hemos estado construyendo aquí las bases para llevar el mensaje al resto de magistrados, magistradas, jueces y juezas y de nuestros empleados y empleadas judiciales.

Bien decíamos aquí que el eje es el educativo en términos de la participación efectiva de la mujer y la aceptación de su condición de igualdad en la vida productiva y en la vida política de la nación. En materia legislativa registramos también en este escenario todos los avances que se han logrado y se dejó igualmente la primicia en el sentido de que esta agenda tiene que desarrollarse de manera continua para que puedan subsanarse las deficiencias que se registran en la legislación. Igualmente quedó planteado dentro de las acciones a desarrollar hacia el futuro, la contribución desde el poder judicial para que se realice esa formulación de nuevas leyes y políticas públicas con base en instrumentos que se registran en la práctica judicial, en donde se están detectando algunas deficiencias de esa legislación.

Les mencionaba también como en aspectos que se denominaban de pronto sutiles como podría ser el lenguaje pero que ponían en evidencia los aspectos groseros de la discriminación hay que mejorar mucho todavía en la producción de las leyes y por eso la propuesta de creación de la comisión permanente para la mujer y la revisión que se haga de todos los textos legislativos pues constituiría de hecho un avance importantísimo y una herramienta para hacer eficaces estos derechos.

En materia de la rama judicial se puso de presente también, como son todos los frentes de trabajo tanto en el ámbito contencioso administrativo como en el ámbito penal, en el ámbito laboral y en el de las relaciones civiles en donde se debe hacer esa interpretación y esa incorporación de la perspectiva de género, para que los magistrados y los jueces que están en los tribunales y en el resto de los municipios del país realmente puedan comprender y puedan interpretar lo que implica la perspectiva de género para hacer efectivos los derechos de todas la mujeres y de las niñas.

Finalmente creo que aquí hemos recibido en este encuentro como aporte complementario, esa visión acerca de lo que ha sido el rol de la mujer a través de la historia y pudimos también poner de presente como es una responsabilidad dar continuidad a esos esfuerzos para que realmente hacia futuro se trabaje coordinadamente con las otras instituciones para aproximarnos realmente a una verdadera justicia en donde se respete el derecho a la igualdad. A grandes rasgos esta sería una precisión muy general de lo que sucedió en el encuentro y para finalizar la necesidad de fijar una agenda común para que se haga mucho más efectivo el trabajo de todos los sectores en esta materia.

19. Cierre conceptual

Investigadora e historiadora, [Magdala Velásquez Toro](#).

En primer lugar expresarles la satisfacción y felicitación por los avances cualitativos que se han logrado en el marco de este proceso como ha sido ya pues ratificado aquí por la práctica de ustedes en este escenario.

Yo soy una mujer que históricamente he dedicado mi vida al trabajo por los derechos humanos de las mujeres, por la paz y las mujeres y por reivindicar el papel de las mujeres en la historia y las historias de las mujeres en el marco de la construcción de nuestro país. Y tengo digamos una visión a mucha profundidad en ese aspecto, o sea lo que esto, este paso que se ha dado acá significa en el mejoramiento de la calidad de país que tenemos y en las proyecciones que tenemos para garantizar una vida digna para las mujeres y las niñas en Colombia.

Y al mismo tiempo una vida humana para los varones porque esto es un ejemplo del que se puede construir una sociedad no sexista, una sociedad no discriminatoria, una sociedad incluyente y por lo tanto que reconozca los derechos paritariamente a hombres y a mujeres.

El día de ayer, digamos este evento ha tenido un énfasis histórico muy interesante, el día de ayer lo dedicamos a la parte histórica, todos tuvimos que ver en las intervenciones con esa reflexión histórica, con recoger el pasado; con mirar como era el asunto antes, y que se vivió en el momento de transición y que y cuál es el compromiso o los retos que tenemos en este momento desde el poder judicial y desde las distintas disciplinas que nos ocupamos del tema de la lucha contra la discriminación y en particular de la discriminación contra las mujeres, y al mismo tiempo fue un ejercicio histórico porque esto es una escritura de la historia, esto es una escritura nueva de la historia judicial del país, es una nueva escritura de la lucha por los derechos humanos de las mujeres, es evidenciar en este escenario como hay una voluntad política de estado y de la manera más integral que esta se está construyendo, que hay que perfeccionarla y de los organismos de control de la función pública como la Defensoría del pueblo, como la Procuraduría que son elementos que han animado, y que han acompañado y que han hecho posible que la lucha de muchísimas demócratas y de muchísimos demócratas por lograr el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, sea, se haya avanzado de manera tan significativa en nuestro país y que se tenga claridad y la posibilidad de hablar de los problemas y de las dificultades, o sea, aquí se ha hecho también una disección de los grandes problemas que vivimos las mujeres de hoy en Colombia y que son necesario y que es necesario superarlos para poder llegar a tener una, un mejor país.

Confirmando aquí que hay un avance cualitativo en la condición de las mujeres del poder judicial, de la realidad de las mujeres en el poder judicial. A través del acceso del derecho, de la cualificación del acceso al derecho a la justicia para las mujeres en cuanto víctimas del delito, en cuanto transgresoras de la ley y en cuanto beneficiarias de acciones positivas consagradas en la constitución nacional y en las leyes, o sea, ese asunto ya está entre, en nuestras manos, está en nuestro imaginario y se está trabajando de una manera muy juiciosa, en las distintas cortes, en las distintas instancias superiores a ese respecto.

Hemos avanzado también en la conciencia ética del compromiso personal como jueces en el acceso al derecho a la igualdad y a la garantía de no discriminación como elementos que deben estar ligados estrechamente porque el tema de la igualdad no es un tema abstracto sino que es un tema que se concreta en cada subjetividad, en cada ser humano que forma parte de una colectividad política. Y esa expresión de ustedes se hace precisamente a través de sus actuaciones judiciales que están incidiendo en la transformación de la realidad.

Es preciso, sin embargo, es preciso dar un salto, o sea, cada vez es más claro y en esta reunión tenemos muy claro que es preciso dar un salto cualitativo pendiente a desarrollar una política pública sobre justicia de género que permita profundizar las bases, que ustedes, este colectivo, ha construido, ha fundado, para en este proceso, que es un proceso de tipo académico, ético y jurídico, y que nos ha permitido visualizar ese reto tan grande dentro de lo que todo esto implica.

Acá hemos estado construyendo pensamiento y escuela jurídica para la erradicación de todas las formas de discriminación contra las mujeres que es preciso que se difunda al país. Por eso la importancia de ese diálogo interinstitucional entre las distintas poderes del estado para perfeccionar y para potenciar efectivamente esos estos esfuerzos.

También visualizo la necesidad de profundizar en la conceptualización de género en la justicia, o sea, hemos avanzado mucho en relación con la visualización de la situación de las mujeres pero todavía nos falta acceder de manera mucho más profunda y técnica al conocimiento, a los avances que ha habido en el orden nacional e internacional con respecto a la categoría de género aplicada a la justicia. Ese es un gran reto que tenemos para que esto digamos, desde el punto de vista académico, desde el punto de vista disciplinario, desde el punto de vista sociológico y político tenga realmente una incidencia en la transformación de la realidad y que sea sostenible, y que sea sostenible. La Doctora María Inés Ortiz, ayer nos hizo un excelente ejercicio a ese respecto que ha sido complementado hoy también por otras intervenciones.

Otro elemento importante que tiene que ver con esa política pública es también la difusión sistemática de estos cambios jurisprudenciales en el terreno de la garantía de no discriminación y en especial sobre las mujeres y de la introducción de la Perspectiva de Género al análisis jurisprudencial, esa tribuna de difusión, esa labor pedagógica, esa labor didáctica tiene que ver no solamente con el sistema judicial en su conjunto, sino con las facultades de derecho, con lo que es el papel de las universidades, el papel de los centros de investigación jurídica, las publicaciones científicas del derecho, o sea, hay un campo de acción supremamente grande que va a contribuir a que realmente estos cambios que ustedes están fundando, que se han venido produciendo a lo largo de estos cinco años realmente sean sostenidos en el tiempo y tener en cuenta otro elemento bien importante es que Colombia como lo decía la Doctora Esmeralda Ruiz de Naciones Unidas, y como lo sabe también las USAID, en Colombia, el ejercicio que ustedes están haciendo, es un ejercicio único, es un ejercicio con unas peculiaridades muy importantes que son ejemplo para este proceso que se esta realizando en Iberoamérica y también en especial por otra vía en el sistema americano.

O sea, es muy importante tener en cuenta y estar muy orgullosos de este acumulado que tenemos, de lo que ha sido todo este esfuerzo para que pueda, para que Colombia también

pueda enseñar a otros países como podemos hacer esto de una manera tan adecuada como se ha venido construyendo.

Yo quiero hacer realmente un homenaje muy especial pues al Consejo Superior de la Judicatura, a la Sala Administrativa, y el compromiso que tiene tanto pues la Doctora Lucia obviamente que es la, ha sido la líder, también a la Doctora Gladys Virginia, es esa voluntad política de transformar la realidad y comprometerse a un tema tan difícil, como se ha ido logrando que haya este colectivo de hombres y mujeres, que al principio todos y todas estábamos muy temerosas de lo que iba a ser esto y como cada vez se lanzan más al agua con nuevas tesis, incursionan en la investigación, en la producción de pensamientos, la escritura y esto es realmente en un momento tan difícil de la historia del país, es un elemento muy animante y muy productor de esperanza en las posibilidades que tenemos para ser mejor país desde el poder judicial.

20. Palabras de clausura

Presidente del Consejo Superior de la Judicatura, Magistrado Jorge Alonso Flechas Díaz.

Quiero agradecer a todos los presentes por haber dedicado un espacio para realizar estas reflexiones, las cuales nos han hecho comprender de mejor manera, la aplicación del principio de igualdad de géneros en la legislación y las implicaciones de este en la administración de justicia.

Las ideas y conclusiones que se han desarrollado a lo largo de este encuentro, son los cimientos sobre los cuales se deberá edificar una justicia más igualitaria y equitativa en nuestro país, una justicia que no sea para hombres o mujeres sino para todas las personas. Estoy seguro que todos los presentes se van con el convencimiento del compromiso adquirido con la justa lucha, en pro de lograr una real igualdad de género y con la responsabilidad de propender por la defensa de un principio sobre el cual se debe construir el estado colombiano que según nuestra constitución política es pluralista y respetuoso de la diversidad.

Ha sido una larga lucha la que ha permitido sentar como una de las bases de nuestro Estado Social de Derecho, la consagración del principio de igualdad material y la eliminación de los escenarios de inequidad y marginación de la mujer y lograr unas condiciones de vida acordes con la dignidad de ser humano y un orden político, económico y social justo.

Aún parece fresco en la memoria del país, como el Presidente Olaya Herrera, mediante la ley 28 de 1932, sancionó el régimen de capitulaciones matrimoniales, que le dio a la mujer la posibilidad de ser ella, quien administrara sus bienes y no su marido, hermano, padre o tutor. O el decreto 172 de 1933, el cual permitía el ingreso de las mujeres a la secundaria y a la universidad. O cuando el Presidente Alfonso López Pumarejo, sanciona el acto legislativo número uno de 1936, mediante el cual las mujeres podrían ocupar cargos públicos que implicaran autoridad y jurisdicción. O cuando bajo la presidencia del Doctor Mariano Ospina Pérez, mediante acto legislativo número 03 de 1954 y ejecutado en 1957, se hizo realidad un antiguo y sentido anhelo de la mujer colombiana concediéndoles el derecho a elegir y ser elegidas y otorgándoles de manera la posibilidad de intervenir en la dirección y manejo de los destinos del país ampliando de esta manera las posibilidades de participar en la vida laboral, cultural y científica de la nación.

Ninguna política de desarrollo puede ignorar la importancia que tiene para la sociedad el hecho de vivir en una cultura que no solo en los postulados propenda por una convivencia basada en el respeto por la diferencia y por la disidencia y que estimule el ejercicio del diálogo.

Para nadie es un secreto que a lo largo de los años en nuestro país la violencia y el subdesarrollo han tenido su origen en escenarios ideológicos y fácticos, que dan lugar a la discriminación y a la marginación, para contrarrestar lo anterior se debe establecer una política de estado que impulse la tolerancia. Que no legitime ni las instituciones ni las prácticas fundadas en el menosprecio de la dignidad humana y obviamente no justifique ningún tipo de discriminación.

Es por esto que desde el Consejo Superior de la Judicatura, estamos trabajando con el propósito de evitar que en la administración de justicia se cohoneste la segregación y la

discriminación y que la legislación que nos regula contribuya a esta inaudita práctica que fomenta la aparición de nuevas formas de violencia.

Una cultura de paz solo tiene posibilidad de consolidarse si la administración de justicia obrando con plena fidelidad a su propia razón de ser, evita el empleo de toda norma y de todo procedimiento que tenga por finalidad o traiga como efecto el rompimiento de principio de igualdad entendiendo como igualdad no solo el derecho a idéntico tratamiento por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares, como bien lo expuso en su sentencia siendo oponente la Doctora Clara Inés Vargas Hernández, en la número 1027 de 2002 *“ la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales, en consecuencia ya no basta que las personas gocen de iguales derechos en las normas positivas ni que sean juzgadas por los mismos órganos. Ahora se exige además que en la aplicación de la ley, las personas reciban un tratamiento igualitario ”*.

Debemos ser conscientes que la igualdad de género es al mismo tiempo una cuestión de derechos humanos y justicia social y desarrollo económico y social. Es una cuestión de derechos humanos porque mientras exista la discriminación por motivos de sexo no puede haber respeto efectivo a los derechos humanos ni una verdadera democracia. Eso significa dar la máxima importancia a la promoción de los derechos legales de la mujer y a la eliminación de todos los tipos de discriminación de facto y de derecho.

Es una cuestión de justicia social porque la mejoría de las condiciones de acceso de la mujer al empleo y a la formación, sus condiciones de trabajo y protección social, son factores fundamentales para la eliminación de la pobreza y el aumento de los grados de justicia social. Y es un requisito para el desarrollo económico y social porque la habilitación en plena utilización de las capacidades productivas de las mujeres y su participación en todos los ámbitos de la vida nacional, es una condición para el éxito de una estrategia de desarrollo más sistémica, equilibrada y sustentable.

Es por ello que la igualdad de género deja de ser percibida como un asunto de mujeres para considerarse como un objetivo que afecta de manera transversal a todos y cada uno de los ámbitos del desarrollo. Por ello supone que los diferentes comportamientos, aspiraciones y necesidades de las mujeres y los hombres se consideren, valoren y promuevan de igual manera. Ello significa que mujeres y hombres deban convertirse en iguales sino que sus derechos, responsabilidades y oportunidades no dependan de consideraciones de sexo.

Por eso se habla de igualdad, es decir, que mujeres y hombres tengamos las mismas posibilidades en todas las situaciones y en todos los ámbitos de la sociedad, que seamos libres para desarrollar nuestras capacidades personales y para tomar nuestras decisiones.

Considero que como todo proceso social, la igualdad de género debe ser el resultado de una evolución y de un cambio que no se logra de la noche a la mañana como tampoco se conquista con la simple expedición de normas legales que reconozcan lo que es suyo y les pertenece, sino que por el contrario este proceso debe ser la consagración normativa, debe venir acompasado con la adopción de una política de estado que la reivindique en su verdadera posición. Para nadie resulta novedoso o discutible que la posición que hoy ocupan las mujeres dentro de nuestra sociedad se ha obtenido a fuerza de dedicación, trabajo, empeño, tesón, constancia que les han exigido superar a los hombres en el campo profesional para ser consideradas como iguales. El ejemplo lo tenemos en la rama judicial que son un ejemplo en todas las competencias.

Sexto Encuentro

=====
San Andrés



2008

MAGISTRADAS Y MAGISTRADOS ASISTENTES

Mauricio González Cuervo

Corte Constitucional

Humberto Sierra Porto

Corte Constitucional

Ruth Stella Correa Palacio

Consejo de Estado

Martha Sofía Sanz Tobón

Consejo de Estado

María Nohemí Hernández Pinzón

Consejo de Estado

María del Rosario González de Lemus

Corte Suprema de Justicia

Ruth Marina Díaz Rueda

Corte Suprema de Justicia

Agusto Ibañez Guzmán

Corte Suprema de Justicia

Francisco Javier Ricaurte Gómez

Corte Suprema de Justicia

Jorge Antonio Castillo Rugeles

Consejo Superior de la Judicatura

Jesael Antonio Giraldo Castaño

Consejo Superior de la Judicatura

Bertha Lucía Ramírez de Páez

Consejo de Estado

Miriam Guerrero de Escobar

Consejo de Estado

María Claudia Rojas Lazo

Consejo de Estado

Enrique Gil Botero

Consejo de Estado

Mauricio Fajardo Gómez

Consejo de Estado

Elsy del Pilar Cuello Calderón

Corte Suprema de Justicia

INVITADAS(OS) ESPECIALES Y CONFERENCISTAS

Pedro Gallardo Forbes

Gobernador de San Andrés y Providencia

Edgardo José Maya Villazón

Procurador General de la Nación

Mario Germán Iguarán Arana

Fiscal General de la Nación

Volmar Pérez Ortíz

Defensor del Pueblo

Marta Lucía Vásquez Zawadzky

Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer

Roberto Pablo Hoyos Botero

Contralor General de la República (E)

Lucía Arbeláez de Tobón

Ex magistrada del Consejo Superior de la Judicatura y asesora de UNFPA.

Juan Carlos Yopez Alzate

Director Ejecutivo Administración Judicial

Gladis Virginia Guevara Puentes

Directora Escuela Judicial

Diego Palacios Jaramillo

Representante Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

Esmeralda Ruiz González

Representante Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA)

Aroldo Quiróz Monsalvo

Procurador Delegado para la defensa de la mujer y la familia

Víctor Uribe Urán

Director Universidad Internacional de La Florida (FIU).

Santiago Alba Herrera

Magistrado Auxiliar Consejo Superior de la Judicatura.

OTROS(AS) ASISTENTES

Magistrados y Magistradas de los Tribunales Administrativo y Superior de San Andrés (Islas).

1. Tema del encuentro:

“Necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción y transversalización de la perspectiva de género”.

2. Objetivo

Este encuentro fue realizado en San Andrés durante entre el 25 y el 27 de septiembre de 2008. El objetivo fue revisar, analizar y enriquecer la línea jurisprudencial en relación con la perspectiva de género, abrir nuevos canales con otras instancias estatales, con el objeto claro de ver las necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción y transversalización de la perspectiva de género en la rama judicial.

3. Palabras de apertura.

Presidenta de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Magistrada del Consejo de Estado Ruth Stella Correa.

El proceso de introducción e implantación definitiva de la perspectiva de género no es una tarea nueva en nuestro quehacer judicial y las Magistradas de las Altas Cortes han cumplido un papel, no de poca monta en ese proceso. Con este son ya seis encuentros de Magistradas de altas Corporaciones Judiciales que en nuestro país se han organizado.

Con vivo entusiasmo estos eventos se han consolidado como escenarios de discusión y formulación de propuestas, como muestra clara de un proceso de maduración conceptual e institucional que no tiene marcha atrás.

Luego de más de un lustro de trabajo denodado, llegó el momento de evaluar las estrategias que en estos encuentros hemos venido poniendo en práctica para alcanzar nuestros objetivos.

Proceso que coincide felizmente con la acertada decisión del Consejo Superior de la Judicatura de crear la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, mediante la expedición del Acuerdo 4552 de febrero de este año.

Esta Comisión se ha venido reuniendo en forma regular, y permanente con el propósito claro de dar aplicación a la equidad de género, ahora desde las bases mismas de nuestro aparato judicial.

Así, recientemente instalamos los Comités Seccionales, que tienen justamente por propósito impulsar el desarrollo de esta política de igualdad y no discriminación de las mujeres en el acceso a la administración de justicia, así como a los cargos de la judicatura.

Con esta perspectiva y a tono con el encuentro de Magistradas de Altos Organismos Judiciales de América Latina por una Justicia de Género, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial definió el tema central del evento que hoy nos convoca: “Reflexiones desde la Judicatura en torno a las relaciones entre el poder ejecutivo, el poder legislativo, los órganos de control y el poder judicial frente a la igualdad de género”.

Ambicioso programa que tiene por objeto enriquecer nuestra mirada del ejercicio judicial desde la óptica de las otras facetas del poder público: a partir de la aproximación de quien diseña el marco jurídico, desde la perspectiva de aquel que tiene a su cargo la puesta en ejecución del mismo y según la mirada de quienes tienen, desde diferentes ángulos, la vigilancia y control de la efectiva aplicación de este entorno normativo.

En una palabra, hemos abierto este escenario a otras instancias estatales, con el objeto claro de lograr así una aproximación transversal a un tema que si bien nos concierne directamente a los jueces, no será solucionado exclusivamente en el ámbito judicial, sino que impone el concurso de todas las instancias estatales concernidas.

Hemos decidido metodológicamente combinar las intervenciones magistrales con el debate a manera de panel, de modo que podamos así enriquecernos no sólo de las agudas presentaciones temáticas, sino que además saquemos provecho de un debate abierto y fecundo.

De este escenario saldrán las ideas para reformular y diseñar estrategias de capacitación a nuestros operadores jurídicos. Aquí sembraremos la semilla de una ambiciosa estrategia educativa que tendrá por propósito no sólo familiarizar a nuestros jueces con la abundante normativa tanto nacional como internacional a favor de la mujer, sino también ponernos al día con la ya rica y creciente jurisprudencia con perspectiva de género que desde las distintas instancias máximas judiciales ha venido produciéndose en esta materia.

Será el primer paso para la formulación de doctrina jurídica con perspectiva de género en Colombia.

El paso siguiente será sin duda, lograr la incorporación de estos estudios en todas las facultades de derecho del país, para garantizar que los nuevos abogados, hayan tenido un contacto serio y profundo con esta temática.

Queremos compartir los avances que a nivel normativo y jurisprudencial hemos logrado. Este encuentro, como los anteriores, será un escenario para reflexionar sobre lo que hemos hecho y lo mucho que tenemos por hacer. Intercambiaremos experiencias exitosas y detectaremos fallas.

Como integrantes todos de las más altas instancias judiciales del país nos compete, con la ayuda de los demás poderes públicos, formular estrategias para hacer realidad las bases sentadas en los encuentros anteriores.

Ya no es el momento de declaraciones retóricas ni de planes de acción gaseosos.

Es hora de poner en práctica un ambicioso plan de acción en orden no sólo a sensibilizar a nuestros jueces y juezas en esta materia, con la transmisión de una teoría de género, sino de aprender de las lecciones del pasado: conocer no sólo los desarrollos legales y jurisprudenciales para sistematizarlos, mediante compilaciones que se publiquen y distribuyan en todas las bibliotecas judiciales del país para así difundirlos e incorporarlos en nuestras labores cotidianas, sino de identificar los vacíos e inconsistencias que aquellos acusen.

Estamos comprometidos en un serio y riguroso trabajo de levantamiento estadístico, con que hoy no se cuenta a nivel judicial, para identificar los problemas de género que acusa nuestro país.

Sabemos, por ejemplo, cuántos eventos de violencia intrafamiliar se denuncian diariamente en este país, pero la información no permite discriminar al sujeto pasivo de la misma, ni a los móviles o condiciones tipo en que se presentan. Información que resulta de vital importancia para poder adoptar las medidas del caso.

Estadísticas que también deberán servir en la formulación de diagnósticos claros sobre la falta de una adecuada implementación de la perspectiva de género en la administración de justicia, lo que conduce a fomentar la discriminación por razones de género en esta función pública tan vital en el logro de la convivencia armónica y pacífica.

Se han dado pasos significativos sin lugar a dudas en los últimos años. Nuestro país ha incrementado significativamente el número de magistradas que integran nuestras máximas instancias judiciales. Así, por el ejemplo, en estas últimas dos semanas el Consejo de Estado

seleccionó, en forma consecutiva, dos nuevas Magistradas en reemplazo de las plazas que se generaron por vencimiento de período.

Pero también falta mucho por hacer.

Instalo así este sexto encuentro de Magistradas de Altas Corporaciones de Justicia que esta vez y como en ocasiones anteriores cuenta además con el valioso concurso de nuestros invitados de otras ramas del poder público y que continuará la senda señalada en los anteriores: intercambiaremos experiencias, nos adentraremos en reflexiones, pero por encima de todo, propondremos alternativas de solución y formularemos políticas para la incorporación de la perspectiva de género.

Estas jornadas serán el insumo básico de las acciones que a su vez emprenderá la Comisión Nacional de Género.

El encuentro no puede limitarse, entonces, al desarrollo de su agenda temática. Su impacto tiene que extenderse a futuro en la formulación de políticas y en el adelantamiento de estrategias.

Con el generoso concurso de todos los asistentes, la Isla de San Andrés, el más hermoso rincón del Caribe colombiano, en el que hemos sido tan cálida y generosamente acogidos será testigo del enorme impacto que este fructífero intercambio de ideas y experiencias traerá para la mujer y la justicia en Colombia.

Con entusiasmo, la Comisión de Género de la Rama Judicial acogerá las conclusiones que arroje este evento.

La invisibilidad de la mujer y la carencia de la perspectiva de género en la Administración de Justicia serán en un futuro inmediato cosa del pasado. Discriminación, desigualdad, opresión y violencia contra la mujer, son palabras ominosas que tendrán que salir de nuestra vivencia cotidiana.

Las editoriales jurídicas Temis, Astrea y Diké han simbolizado la potestad de administrar justicia en occidente bajo la bella figura femenina. ¿Por qué si estas diosas suelen representarse con una venda que les tapa los ojos, como significando su absoluta imparcialidad, no equilibramos de nuevo la balanza y le devolvemos a la mujer el espacio que siempre ha debido ocupar y que paulatinamente ha comenzado a recuperar en la administración de justicia?

Somos un pequeño grupo de personas pero que representamos las más altas instancias del Estado, pero reunidas en torno a un asunto de capital importancia para la institucionalidad de cualquier país. Las conclusiones vanguardias que adoptemos serán el faro que ilumine el nuevo quehacer judicial.

En oportunidades anteriores, hicimos particular referencia a los grandes logros que tanto a nivel internacional como en el derecho interno, se han venido dando. Es hora de hacer realidad efectivamente los enunciados abstractos de las normas.

El encuentro que hoy instalo debe tener en claro ese propósito.

Pienso, por ejemplo, en la necesidad de crear una suerte de Centros de Atención Inmediata para las denuncias de las mujeres, que tengan en cuenta que a más del grave daño físico y

emocional que conlleva la oprobiosa violencia contra la mujer, en que no puede someterse a la víctima al insensato y kafkiano proceso de denuncia que termina por estigmatizarla y golpearla aún más. Centros que deberían contar con atención especializada, que no sólo sirva para el acopio de la denuncia sino para la rehabilitación de la mujer violentada.

La responsabilidad social que pesa sobre nosotros nos debe servir de acicate para impulsar una nueva perspectiva de la justicia en Colombia, que deje atrás atavismos excluyentes y de paso a visiones de futuro que reivindique a la mujer como eje de las transformaciones que en materia judicial, este país demanda, en un momento crucial para nuestra historia republicana.

4. Palabras de instalación.

Representante del Fondo de Población de las Naciones Unidas UNFPA, Sr. Diego Palacios Jaramillo.

Para UNFPA es muy grato participar en este Encuentro que reúne a tan altas dignidades de la Función Judicial, de la Procuraduría y del Gobierno Nacional.

Nos parece muy importante que el Encuentro permita hacer una reflexión de los avances en el tema de género, igualdad y discriminación desde el más alto nivel de la justicia del país.

Y además que se oriente a definir las necesidades de coordinación y articulación entre los Poderes del país para trabajar, cada uno desde su mandato, por la igualdad y equidad de género.

En este sentido, quiero resaltar el altísimo compromiso de las Altas Cortes y sus dignidades para avanzar en la transversalización del enfoque de género tanto en sus acciones así como en el ejercicio mismo de la justicia en el país y lograr una sociedad más equitativa y más justa para hombres y mujeres, que los países del mundo adoptaron como una de las Metas del Milenio en el año 2000.

Prueba de este compromiso es la constitución de la Comisión Nacional de Género del Sector Judicial que reúne a las distintas Cortes para trabajar por la equidad de género, no solamente al interior de las propias corporaciones, sino también de la sociedad nacional.

Al respecto me es grato reconocer el importante rol de la Doctora Ruth Estela Correa, Presidenta de la Comisión, por su dinamismo para poner en marcha esta instancia tan valiosa.

La constitución de la Comisión es un esfuerzo innovador en la región y, hasta donde conozco, a nivel mundial. Este es un ejemplo que algunos países se han mostrado interesados en conocer más de cerca como una buena práctica a ser replicada.

Se han presentado avances importantes en el país para la construcción de la igualdad de género que se deben reconocer:

- El Estado Colombiano, en sus distintas ramas y niveles, ha ido apropiando en su gestión de manera creciente la perspectiva de género y de derechos.
- Existe un mayor interés y preocupación por aplicar la normativa internacional en materia de género.
- Hay iniciativas de ley para prevenir las violencias basadas en el género y para garantizar, vigilar, proteger y restablecer los derechos especialmente de mujeres, niñas y adolescentes.
- Igualmente, las organizaciones sociales, especialmente de mujeres han fortalecido su capacidad para incidir en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos y en la igualdad de género.

En este sentido quiero resaltar el rol de la Procuraduría, en particular el compromiso del Dr. Maya y su equipo de trabajo, Dr. Quiroz y otros funcionarios de la Procuraduría por

su importante contribución para vigilar el cumplimiento de los derechos de las mujeres y adolescentes, esfuerzo que ha sido muy placentero para UNFPA acompañar.

También deseo resaltar el denodado trabajo de la Consejera Presidencial para la Equidad, señora Martha Lucia Vásquez, por su liderazgo en los temas de igualdad y equidad de género en el país y las importantes iniciativas que su Oficina promueve, entre ellas un proyecto sobre prevención de la violencia contra la mujer, financiado por España y que fue seleccionado a nivel mundial para ejecución en Colombia, iniciativa en la que UNFPA participa.

No obstante estos importantes avances hay todavía mucho que hacer.

En este sentido, el tema escogido para el Encuentro: “la coordinación y articulación entre los poderes del país” resulta muy pertinente. Yo añadiría también la necesidad de que la Cooperación Internacional ayude a articular estas iniciativas y prioridades nacionales.

Uno de los retos para el país tienen que ver con la necesidad de llevar los avances en la legislación a la acción concreta:

- Cómo asegurar que las leyes se implementen.
- Cómo bajar las normas y programas a la acción concreta a nivel regional y local.
- Cómo hacer que las entidades regionales y locales se comprometan más con la transversalización de género en sus acciones de desarrollo.

Por otro lado, es importante también fortalecer y promover mecanismos de participación ciudadana y veeduría social para que mujeres y jóvenes demanden el cumplimiento de leyes nacionales y convenciones internacionales y que se adopten programas para asegurar sus derechos humanos y la equidad de género.

Pensamos que estos aspectos son temas de la agenda pendiente en el país, para lo cual ofrecemos el trabajo y asistencia del UNFPA.

El Fondo de Población de las Naciones Unidas, se complace con la importancia de este proceso, y se siente honrado en acompañarlo a través de un convenio suscrito con el Consejo Superior de la Judicatura para apoyar técnica y financieramente el fortalecimiento de la Comisión Nacional de Género y con ella de la rama judicial en pleno.

Auguramos el mayor de los éxitos en esta tarea y esperamos que surjan derroteros claros para potenciar las contribuciones de cada sector del Estado Colombiano y también de la cooperación internacional en procura de una igualdad real.

5. “Análisis Jurisprudencial y Perspectiva de género. La Responsabilidad del Estado por la muerte en el parto”.

Magistrado y Presidente del Consejo de Estado, Enrique Gil Botero.

La medicina, desde sus orígenes, ha sido una de las profesiones que mayor complejidad reviste y, con el paso de los años, si bien se han perfeccionado los procedimientos y el ingreso de nuevas tecnologías que han facilitado la prestación del servicio de salud, lo cierto es que todavía, en pleno siglo XXI, no es posible afirmar que se trate de una ciencia exacta en la cual no exista margen de error alguno, y probablemente así seguirá siendo en atención a su naturaleza.

En efecto, la labor del médico es digna de admiración y respeto, por cuanto no sólo debe partir de una serie de signos y de síntomas que, en la mayoría de las veces, se presentan de manera confusa o equívoca, sino que tiene que velar por la recuperación efectiva, en aras de garantizar una plena salud humana⁷¹. En consecuencia, la importancia del médico frente al paciente quedó plasmada de forma majestuosa en la literatura por la pluma de Margüerite Yourcenar, cuando en Memorias de Adriano señala: *“Es difícil seguir siendo emperador ante un médico, y también es difícil guardar la calidad de hombre [o mujer].”*

Lo anterior significa que el médico y la medicina, desde las sociedades antiguas, han ocupado un papel central y preponderante en el núcleo social. Hoy en día su función es garantizar la prestación de un servicio público, definido así por la propia Carta Política en el artículo 49, y cuyo contenido y alcance ha sido desarrollado por la Corte Constitucional en la sentencia C-665 de 2000. Así las cosas, el Estado es garante de la prestación del servicio de salud y, si bien pueden intervenir los particulares en el mercado de su suministro, lo cierto es que la organización estatal debe ejercer un control y vigilancia estricto sobre cada una de las entidades públicas o privadas que integran el sistema de seguridad social y de salud y que, por lo tanto, administran la prestación de la atención médica y sanitaria en el país.

En esa perspectiva, vemos cómo en la actualidad se ponderan los principios de libre empresa y de participación económica, con el de prestación eficiente y control de los servicios públicos; será importante que se analicen y valoren las decisiones que se adoptan al respecto, puesto que vemos un desmonte progresivo del Estado, en varios campos y materias que integran la seguridad social del país, para crear alianzas estratégicas y modelos económicos en los cuales la administración pública participa de manera minoritaria.

En ese contexto, en la medida en que el Estado se desplaza de la prestación de servicios públicos, como lo es la salud, con miras a que sean los particulares o sociedades de economía mixta con capital público minoritario quienes estén encargados del suministro del servicio, el deber de inspección, vigilancia y control tendrá que ser incrementado, toda vez que el bien sobre el cual se edifica la seguridad social y, específicamente, la salud es el bienestar, entendido éste como la posibilidad que tiene la persona de mantener niveles óptimos de estabilidad psíquica, física y social, sin importar la edad de la misma.

71 La salud ha sido definida por la Organización Mundial de la Salud (OMS), como “el estado completo de bienestar físico, psíquico, y social, no circunscrito a la ausencia de afecciones y enfermedades.” www.who.int/en.

Ahora bien, una de las principales especialidades médicas que ha podido ser analizadas con detenimiento desde la perspectiva de la responsabilidad patrimonial del Estado, a nivel doctrinal y jurisprudencial, es la referida a la medicina gineco-obstétrica.

El Consejo de Estado colombiano se ha ocupado en gran número de oportunidades de situaciones en las cuales se demanda la responsabilidad extracontractual del Estado⁷² a causa de la prestación del servicio médico hospitalario obstétrico, motivo por el cual, el objetivo de esta intervención, será el de determinar cuáles son los principales aspectos que giran en torno a la responsabilidad por el acto obstétrico y, por lo tanto, qué factores son los que, desde esta perspectiva, determinan la producción de los daños antijurídicos que ha tenido que juzgar y resolver la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

En efecto, si se tienen en cuenta las cifras mundiales –extraídas de la página oficial de la Organización Mundial de la Salud⁷³, para el año 2005, un número aproximado de 536.000 mujeres mueren al año a nivel global, a causa de complicaciones relacionadas con el embarazo o el parto. Las cifras establecidas en 1990, por la misma OMS, señalan que se ha reducido la mortalidad materna en 40.000 muertes por año, lo que constituye una disminución del 1% por anualidad. Lo anterior demuestra, claramente, que las políticas públicas no son suficientes para contrarrestar los peligros que supone el alumbramiento.

Lo que resulta difícil de asimilar es que de esa cifra de 536.000 mujeres, los países desarrollados participan del 0,65%, mientras que el restante porcentaje, esto es, el 99,34% se distribuye entre los países en vía de desarrollo, especialmente los del continente africano.

El compromiso internacional es lograr disminuir en el período comprendido entre 1990 y 2015, la tasa de mortalidad materna en unas tres cuartas partes, pero, como se desprende de las cifras oficiales, los resultados se alejan considerablemente de los objetivos definidos. Como se observa, la mortalidad materna constituye, en los países en desarrollo, la segunda causa de muerte, puesto que la primera corresponde al VIH/SIDA.

Así las cosas, el área de la obstetricia reviste un especial interés desde la perspectiva de la responsabilidad médico sanitaria, por cuanto, tal y como lo ha puntualizado la doctrina más autorizada en la materia, “... el análisis de la jurisprudencia nacional y extranjera nos permite afirmar, sin

72 No debe perderse de vista que la responsabilidad patrimonial del Estado, por la actividad médico sanitaria, siempre ha sido manejada por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde la naturaleza extracontractual, tal y como se desprende del fallo de 11 de abril de 2002, exp. 13.227, proferido por la Sección Tercera. De otro lado, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha reiterado de manera reciente, la jurisdicción y competencia con que cuenta para conocer de los procesos de reparación directa que se formulan en contra del Estado, por la prestación del servicio de salud, en una postura que pretende dar respuesta a la hermenéutica trazada desde el año 2007 (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencias de 13 de febrero de 2007, rad. 29519, M.P. Carlos Isaac Nader, y de 22 de enero de 2008, rad. 30621, M.P. Eduardo López Villegas), por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Sobre el particular se pueden consultar las sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 19 de septiembre de 2007, expedientes Nos. 15.382 y 16010, M.P. Enrique Gil Botero, y de 24 de abril de 2008, exp. 17082, M.P. Enrique Gil Botero. Así mismo, se puede consultar la sentencia de 26 de marzo de 2007, exp. 25.619, M.P. Ruth Stella Correa Palacio.

73 http://www.who.int/features/factfiles/maternal_health/es/index.html.

temor a equivocarnos, que estas dos especialidades [la cirugía plástica y la obstetricia] son las que más se ven involucradas en juicios de mala praxis.”⁷⁴.

De otro lado, no debe perderse de vista que la obstetricia es “*la rama de la medicina que trata del parto, sus antecedentes y sus secuelas. Por tanto, le conciernen sobre todo los fenómenos y el tratamiento del embarazo, el parto y el puerperio*⁷⁵ en circunstancias normales como anormales.”⁷⁶.

En esa perspectiva, resulta pertinente puntualizar las principales causas de la mortalidad materna en el mundo, que corresponden a las siguientes circunstancias:

1. Hemorragias graves. Una hemorragia puerperal no atendida en una mujer sana puede matarla en dos horas.
2. Infecciones.
3. Abortos en malas condiciones o centros no autorizados, sin condiciones idóneas de salubridad e higiene.
4. Trastornos hipertensivos de la gestación (pre eclampsia y eclampsia).
5. Parto obstruido.

Conforme a las cifras suministradas por la OMS, al año se produce un promedio de 136 millones de partos, de los cuales 20 millones presentan complicaciones. Según la Organización Mundial de la Salud: “*muy a menudo las mujeres enfermas son estigmatizadas y marginadas por sus maridos, familias y comunidades.*”⁷⁷

Alrededor de 300 millones de mujeres, más de un cuarto de todas las mujeres adultas, sufren a corto o largo plazo enfermedades ocasionadas por el proceso reproductivo. De otra parte, vale la pena destacar la diferencia en la mortalidad materna que existe en los países desarrollados frente a la de los países en vía de desarrollo (como Colombia); para el año 2005, según un estudio efectuado por el Departamento de Cundinamarca⁷⁸ (Colombia), en los primeros, esto es, en los países industrializados, se producen 9 muertes maternas por cada 100.000 partos, aproximadamente, mientras que, en los en vía de desarrollo existe una mortalidad de 450 casos por cada 100.000.

Es importante señalar, de igual manera, que el riesgo de muerte materna es el doble cuando se trata de partos en adolescentes frente a mujeres adultas, motivo por el cual las políticas públicas deben

74 VÁSQUEZ Ferreyra, Roberto “Daños y Perjuicios en el ejercicio de la Medicina”, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, Pág. 207.

75 Según el diccionario esencial de la lengua española, “período que transcurre desde el parto hasta que la mujer vuelve al estado ordinario anterior a la gestación.”

76 PRITCHARD, Jack A. y MAC DONALD, Paul C. “Obstetricia – Williams”, 1era reimpresión de la 2a edición, Salvat, Barcelona, Pág. 4.

77 Alrededor de 300 millones de mujeres, más de un cuarto de todas las mujeres adultas, sufren a corto o largo plazo enfermedades ocasionadas por el proceso reproductivo. www.cundinamarca.gov.co/Cundinamarca/Archivos/fileo_otrssecciones/fileo_otrssecciones/fileo3129209.ppt

78 www.cundinamarca.gov.co/Cundinamarca/Archivos/fileo_otrssecciones/fileo_otrssecciones/fileo3129209.ppt

estar encaminadas no sólo a brindar una atención oportuna y segura en la atención obstétrica, sino que, en relación con los embarazos de jóvenes cuya edad oscile entre los 15 y 19 años, el sistema de seguridad social y, en general, la atención médico – hospitalaria debe velar por la protección del interés superior de la adolescente en estado de gravidez, así como por su neonato, como quiera que el riesgo de complicación que se corre es mayor, lo anterior, a términos de lo establecido en el artículo 44 de la Carta Política.

El nivel de ingresos per cápita, así como el lugar donde se produce el embarazo (país industrializado o en vía de desarrollo) constituyen factores que se ven reflejados en la estadística de mortalidad materna, tal y como se desprende de las cifras oficiales suministradas por la Organización Mundial de la Salud, entidad internacional que ha puntualizado lo siguiente:

“El estado de salud materna refleja las diferencias entre ricos y pobres. De todas las muertes maternas, sólo el 1% corresponde a los países de ingresos elevados. El riesgo de muerte a lo largo de la vida por complicaciones del embarazo y el parto es de aproximadamente 1/7 en el Níger y 1/48.000 en Irlanda. La mortalidad materna también es más elevada en las zonas rurales y en las comunidades más pobres y con menor nivel educativo.”⁷⁹.

Presentadas las anteriores cifras y estadísticas, se tiene que a nivel mundial cada minuto:

1. Muere una mujer.
2. 100 mujeres sufren de complicaciones relacionadas con el embarazo.
3. 200 adquieren alguna enfermedad de transmisión sexual.
4. 300 conciben sin planear ni desear su embarazo.

Según las cifras más recientes, del año 2006, las causas de muerte materna en Colombia, son las siguientes, con sus respectivos porcentajes⁸⁰:

1. Hemorragia: 25,00%
2. Eclampsia: 32,14%
3. Shock séptico: 10,71%
4. Convulsiones: 3,57%
5. Cáncer de ovario: 0,05%

De otro lado, debe puntualizarse que Colombia es el cuarto país de Suramérica con el índice más alto de mortalidad materna, después de Bolivia, Perú y Paraguay⁸¹.

79 http://www.who.int/features/factfiles/maternal_health/maternal_health/_facts/es/index4.html

80 www.cundinamarca.gov.co/Cundinamarca/Archivos/fileo_otrssecciones/fileo_otrssecciones/fileo3129209.ppt. De otra parte, es relevante señalar que Colombia tiene una razón de mortalidad materna, aproximada de 99 casos por cada 100.000 niñ@s vivos que nacen. El

compromiso que se tiene, de conformidad con los estándares fijados por la OMS, es llegar al año 2015 con un porcentaje de 45 por cada 100.000 niñ@s vivas.

81 www.nacer.udea.edu.co/pdf/libros/libro1panoramadelamortalidadmaterna.pdf

Debe advertirse que la mayoría de los eventos de mortalidad en el parto se producen por carencia de atención médica especializada, y por falta de acceso a la atención obstétrica. En efecto, en el África subsahariana, donde se registran las razones de mortalidad materna más elevadas, sólo el 40% de las mujeres son atendidas durante el parto por personal cualificado (parteros, enfermeros o médicos).

En ese orden de ideas, un número inmenso de las muertes maternas tiene como origen la falta de acceso a la atención médico – hospitalaria, así como la prestación eficiente y especializada del parto. Lo anterior, como quiera que en muchos eventos en los cuales la paciente debe ser valorada desde la perspectiva de su condición de ARO (Alto Riesgo Obstétrico), el personal médico y paramédico no valora con suficiencia los síntomas y signos de las mismas, lo que conlleva a que se produzcan resultados infortunados que ponen en riesgo la vida de la criatura así como la de la madre. En consecuencia, existen una serie de deberes a cumplir por parte de los médicos especializados⁸², así como por las pacientes en estado de gravidez, que han sido definidos por la doctrina en los siguientes términos:

DEBERES A CARGO DEL MÉDICO OBSTETRA:
1. Prestar asistencia profesional.
2. Actuar con ciencia y prudencia, ajustado a los parámetros de la lex artis.
3. Respetar la voluntad del paciente.
4. Informar, y hacerlo de forma suficiente.
5. Obtener el consentimiento informado.
6. Colaborar.
7. Abstenerse de realizar ciertas actividades.
8. Abstenerse de prometer un resultado.
9. Permitir una segunda opinión, cuando no exista claridad en la valoración y diagnóstico.
10. Fiscalizar y controlar al personal auxiliar.
11. Emplear técnicas aceptadas por la ciencia médica
12. Guardar el secreto profesional.
13. Denunciar las irregularidades.

A CARGO DEL PACIENTE:
Informar
Colaborar

82 Cf. URRUTIA, Amilcar URRUTIA, Deborah URRUTIA, César y URRUTIA, Gustavo “Responsabilidad médico – legal de los obstetras”, Ed. La Rocca, Buenos Aires, Pág. 51 y s.s.

La vulneración a los anteriores deberes son los que, por regla general, desencadenan la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que hayan fallado aspectos esenciales en el actuar diligente y cuidadoso al que se encuentra sometido el médico y, específicamente, la administración sanitaria.

Ahora bien, a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, vale la pena destacar algunos de los pronunciamientos del Consejo de Estado sobre el particular:

1. La primera providencia a reseñar es aquella del 24 de agosto de 1992, exp. 6754, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, en donde la Sección Tercera del Consejo de Estado juzgó la responsabilidad del Instituto de Seguros Sociales (ISS), por los hechos ocurridos el 5 de marzo de 1985, donde a una paciente en estado de embarazo que fue atendida en la sede las Palmas del ISS en Barranquilla, se le practicó cesárea programada y, frente a una posible complicación, se decidió realizarle una histerectomía y se produjo su fallecimiento, como consecuencia de la perforación de una arteria que desencadenó un paro cardio-respiratorio, insuficiencia renal y anemia aguda.
2. El segundo pronunciamiento del Consejo de Estado, que vale la pena resaltar en relación con la responsabilidad gineco – obstétrica, se produce el 18 de abril de 1994, expediente 7973, M.P. Julio César Uribe Acosta, oportunidad en la que se revocó la providencia apelada y, en su lugar, se denegaron las pretensiones formuladas en la demanda, dirigidas éstas a que se indemnizaran los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la muerte del neonato de una paciente, quien había ingresado a la Clínica del ISS de Pereira el 24 de octubre de 1989, a las 4:00 a.m. y se le diagnosticó desprendimiento de placenta (abruptio placentae). A la 1:10 p.m. del 25 de octubre, el médico tratante ordenó el traslado de la gestante al Hospital San Jorge, toda vez que el ISS carecía, por efectos de remodelación en sus instalaciones, de una sala de cirugía “supuestamente” apropiada. A la 1:45 se inicia el procedimiento y es extraída la criatura, ésta sólo alcanzó a vivir 2 minutos.
3. En 1995, en sentencia de 3 de febrero de 1995, exp. 9142, M.P. Carlos Betancur Jaramillo, se condenó extracontractualmente a la Caja Nacional de Previsión, al haber practicado a una paciente una cesárea y dejar mal realizada la sutura del acto quirúrgico, lo que desencadenó una peritonitis y sepsis generalizada derivada de la perforación de la matriz y el útero. En consecuencia, en la Clínica Marly, fue atendida ordenándosele realizar una histerectomía para detener el proceso infeccioso, hubo necesidad de reseca el epiplón y extirparlo lo mismo que 20 centímetros aproximadamente del intestino delgado. En esta precisa oportunidad, el Consejo de Estado condenó a la Caja de Previsión a pagar a la demandante un valor de 600 gramos de oro, por concepto de perjuicios morales.
4. La Sección en un pronunciamiento de 17 de agosto de 2000, exp. 12123 M.P. Alier E. Hernández Enríquez, señaló expresamente –aunque a manera de obiter dictum⁸³, puesto que el caso fue definido sobre la base de la falla probada– que debían definirse estos asuntos, *ab initio*, a partir de un título objetivo de imputación, cuando el embarazo se había desarrollado en términos de normalidad y en el parto se había presentado el daño antijurídico. En el caso concreto, se condenó al ISS por la demora en la atención del parto de una paciente que llevó a que se generara un fuerte sangrado uterino, se formaran coágulos en el útero

83 Esta expresión hace referencia a aquellos argumentos contenidos en la parte considerativa de una sentencia, que corroboran la decisión principal, pero que no tienen fuerza vinculante, más allá de su poder persuasivo, por lo cual constituyen un criterio auxiliar de interpretación.

y, al final, se produjera el deceso de la paciente, logrando salvaguardar la vida del neonato. Como se aprecia, en esta ocasión, se reconoció un aspecto de relevancia en lo que respecta a la responsabilidad del Estado en asuntos médico – sanitarios, toda vez que se dijo que, en estos especiales eventos, el título de imputación era objetivo y, por lo tanto, a la entidad demandada no le bastaba con probar diligencia y cuidado en su actuar, sino que debía acreditar, para exonerarse de responsabilidad, una causa extraña. Así las cosas, pareciera, pero no fue así, que la responsabilidad médico obstétrica, a partir del año 2000, hubiera adoptado un título de imputación autónomo al de falla probada imperante como regla general, en todos los asuntos médico – hospitalarios, salvo en lo que correspondía a la aplicación excepcional, a partir del postulado constitucional de la equidad del principio de las cargas probatorias dinámicas⁸⁴.

5. Sin embargo, la anterior postura jurisprudencial pasó luego a ser equiparada con la responsabilidad médico – sanitaria en general, a través de la providencia de 14 de julio de 2005, exp. 15276, M.P. Ruth Stella Correa P., oportunidad en la cual se señaló que no existía fundamento normativo para considerar que, en tales eventos, la parte demandante quedaba exonerada de probar la existencia del citado elemento de la responsabilidad. En el referido pronunciamiento, el Consejo de Estado condenó al Municipio de Cali, Hospital Básico Primitivo Iglesias, por la muerte de una gestante, al no haber recibido la atención médica idónea y eficiente al momento de la atención del parto, así como por la falta de suministro de sangre, cuando presentó el shock hipovolémico por la hemorragia producida con posterioridad al alumbramiento.
6. Mediante sentencia de 3 de mayo de 2007, exp. 16085, M.P. Enrique Gil Botero, se declaró responsable al ISS, al haberse practicado una histerectomía a una paciente que, sin haberlo descartado previamente, se encontraba en estado de gravidez y, aunado a lo anterior, sin que hubiera mediado el consentimiento de la paciente. Lo importante de esta decisión es que se admite la falta de consentimiento informado como un daño autónomo, motivo por el cual, la sola ausencia de consentimiento, así el resultado de la intervención haya sido el esperado, genera el derecho de reparación, como quiera que la persona debe tener la libertad y el suficiente conocimiento sobre el procedimiento que se le va a practicar, con miras a que tenga la autonomía para decidir si se somete o no a la intervención o tratamiento.
7. La última posición de la Sala se encuentra contenida en la sentencia de 26 de marzo de 2008, exp. 16085, M.P. Ruth Stella Correa Palacio. En este puntual evento, se determinó la responsabilidad de CAPRECOM, en la medida en que la IPS en la que fue atendida la paciente no fue valorada correctamente, y se dejó a la espera de que llegara el médico obstetra de la EPS, lo que supuso una prolongación indebida del trabajo de parto que desencadenó una hemorragia (desprendimiento de placenta) que terminó con el ahogamiento de la criatura. La Sección Tercera, en esta precisa oportunidad, arribó a una serie de precisiones que se presentan a continuación:

84 Este principio se traduce en que la carga de probar determinado hecho dentro de un proceso judicial recae sobre aquella parte (demandante o demandado) que se encuentra en mejores condiciones fácticas para hacerlo, al encontrarse su contraparte en imposibilidad o extrema dificultad de aportar el material probatorio correspondiente.

- a. En los eventos de responsabilidad médico – obstétrica, el demandante deberá probar todos los elementos de la responsabilidad, para lo cual cuenta con la prueba indiciaria que permitirá acreditar especialmente la falla del servicio.
- b. Si el embarazo se desarrolló en condiciones normales y sin complicaciones médicas o patológicas, se origina un indicio de la presencia de una falla del servicio en el acto obstétrico.
- c. Se trata de un único indicio que sería demostrativo de la relación fáctica entre la conducta médica y el daño, así como entre este último con la falla del servicio.

El indicio de falla, por así denominarlo, se construye a partir de “...*la demostración, a cargo del actor, de que el embarazo tuvo un desarrollo normal y no auguraba complicación alguna para el alumbramiento, prueba que lleva lógicamente a concluir que si en el momento del parto se presentó un daño, ello se debió a una falla en la atención médica.*” (Cita textual).

- d. A la entidad le corresponderá contraprobar en contra de lo demostrado por el actor a través de la prueba indiciaria.
8. Por último, debe destacarse que un gran número de eventos que desencadenan la responsabilidad extra-patrimonial del Estado, en materia médico – sanitaria, se relacionan con situaciones de atonía uterina⁸⁵, patologías estas generadas a partir de la falta de atención oportuna del parto, ausencia de seguimiento de bienestar fetal, así como fallas en la existencia de recursos de supervivencia necesarios como, por ejemplo, bolsas de sangre.

85 “*Hipotonía y atonía uterina*: Se trata de un cuadro en el que el útero, luego de haber expulsado la placenta, no se retrae ni se contrae alterándose así la hemostasia. Es la causa más frecuente de hemorragia postparto. “La hemorragia postparto es la primera causa de muerte materna en el mundo siendo la responsable de casi la mitad de todas las muertes materna postparto en los países en desarrollo (3). Dentro de las hemorragias, la que mayor magnitud adquiere es la que se presenta en el período del alumbramiento y puerperio inmediato”.

“Hemorragia Postparto (HPP) se define usualmente como el sangrado del tracto genital de 500 ml o más en las primeras 24 horas luego del nacimiento del niño. Algunas personas consideran 600 ml como punto de corte y estiman que el promedio de pérdida de sangre en partos vaginales con feto único es de 600 ml (y casi 1000 ml para gemelar) y sugiere que un diagnóstico clínico más útil podría ser incluir solamente aquellos casos donde la pérdida de sangre estimada fuera de 1000 ml o más. Cualquiera sea el punto de corte utilizado, es importante tener en cuenta que las estimaciones clínicas acerca de la cantidad de pérdida sanguínea tiende a subestimar el volumen real de pérdida entre un 43 a un 50%. (4) Estos problemas en estimar la cantidad de sangre perdida son uno de los motivos de que la incidencia de HPP varíe en los diferentes estudios entre 2,5% a 16%”.

“La hemorragia cuando no puede controlarse o tratarse adecuadamente puede llevar rápidamente al shock y a la muerte. La mayoría de las muertes ocurre dentro de los primeros 7 días luego del parto (3). Muchos factores influyen en que la HPP sea fatal o no. La alta incidencia de anemia entre las mujeres de los países en desarrollo contribuye a la mortalidad: una mujer que ya está anémica no puede tolerar una pérdida de sangre que una mujer saludable podría hacerlo...”

http://perinatal.bvsalud.org/E/temas_perinatales/hemorragia.html

En efecto, de manera reciente, en sentencia del 1º de octubre de 2008 (exp. 17.001), la Sección Tercera del Consejo de Estado condenó al hospital Regional de Buenaventura, por la ausencia de bolsas de sangre en el momento en que una paciente múltipara padeció de hemorragia uterina, circunstancia que, en criterio mayoritario de la Sala, constituyó una falla del servicio médico asistencial, motivo por el cual se condenó al 100% de las pretensiones solicitadas en la demanda⁸⁶.

En consecuencia, es necesario destacar que en muchos eventos, la responsabilidad del Estado deviene de la falta de atención idónea y suficiente, máxime si las madres gestantes son atendidas en hospitales de primer o segundo nivel que, en la mayoría de los casos, no cuentan con los recursos e instrumentos necesarios para sortear los diferentes riesgos o eventualidades clínicas a las que se encuentra sometida una paciente con alto riesgo obstétrico.

86 Se hace expresa referencia al criterio mayoritario, como quiera que el caso concreto dio origen a un debate en torno a la figura de la pérdida de oportunidad en Colombia, y la forma de aplicación de este instrumento en los supuestos de responsabilidad sanitaria, tópico que desborda el marco conceptual de este documento, razón por la cual no se aborda la referida discusión o debate académico.

6. “Género y derecho de familia”.

Magistrado y Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,
Jesael Antonio Giraldo Castaño.

Entendemos por género la institucionalización de la diferencia sexual, es decir, el entramado sociocultural que se teje sobre la diferencia sexual.

Trabajar con la perspectiva de género permite ver como cada sociedad asigna distintos derechos, funciones y posibilidades a los seres humanos según sean percibidos, en su nacimiento, como portando genitales masculinos o femeninos.

Si es percibida como mujer, tendrá asignadas determinadas tareas en la familia y en la sociedad. Si nace como hombre, sus funciones, modo de caminar y de comportarse serán otros. De ellas se espera el cuidado de la casa, la alimentación de la familia y la crianza de los hijos. De ellos que sean los principales proveedores del hogar y asuman un rol protector dentro de la familia.

Significará también en algunos países obstáculos para el acceso a determinados cargos públicos, al manejo de la economía, la defensa del Estado y restricciones o peligros para circular por el mundo público. Esta división social del trabajo acarrea una distribución diferente de las tareas, responsabilidades y recursos para varones y mujeres y encubre desigualdades en la distribución del poder.

Los códigos y leyes son escritos por personas, criadas en una sociedad determinada. Pensados y elaborados en parlamentos mayoritariamente masculinos y aplicados por jueces igualmente histórica y mayoritariamente masculinos, o por mujeres sin una perspectiva de género, formada en una cultura determinada, con normas sociales, entre las que se encuentran los prejuicios, roles, y reparto de poder entre los sexos. Si los jueces y juezas creen que la mujer debe tener un “instinto maternal”, y deben ser las encargadas de la crianza de los hijos juzgaran más severamente a la mujer que los abandone o se los entregue al padre para su crianza.

De igual manera al hombre que cree que a la mujer le complace el sexo agresivo, que sus vestidos son provocadores, o que su actitud negativa es siempre aparente, le será muy difícil sancionar a un violador que alegue que la mujer lo provocó con sus atuendos o que consintió la violación o que disfrutó con ella.

A través de la historia las relaciones familiares han sido reguladas jurídicamente desde una perspectiva patriarcal. Esto es, desde un modelo de familia basado en el ejercicio estable de la autoridad y dominación sobre ella del hombre adulto cabeza de familia. Para que los hombres pudieran ejercer su autoridad el patriarcado debe dominar la organización de la sociedad, la producción, el consumo, la política, el derecho y la cultura, de ahí se deriva el poder de dominación y la violencia familiar. En ese contexto patriarcal, las mujeres son consideradas personas subordinadas cuya misión principal es procurar la reproducción física de la especie, asumiendo roles de cuidadoras, sumisas, dependientes, reproductoras, hogareñas y cariñosas. Son ellas las responsables del cuidado de toda la familia, las que deben realizar los trabajos domésticos, asumir el presupuesto del hogar, y responsabilizarse del rol de la reproducción.

Estos compromisos asignados ancestralmente a las mujeres han sido fortalecidos e implantados en muchos casos por los sistemas judiciales, leyes y sentencias que son reflejo de esta ideología machista que ha impactado la vida de la mujer.

El derecho como conjunto de normas que regulan la vida social de un pueblo, ha sido el mejor aliado del sistema patriarcal y del dominio de los hombres sobre las mujeres, legitimando su subordinación y el control de su cuerpo, su sexualidad y la negación de los más elementales derechos. Es un instrumento de poder que ha sido utilizado por los hombres para dominar a sus mujeres.

Como entender que si desde la Revolución Francesa de 1789, fueron reconocidos los derechos del hombre y del ciudadano, y allí se consagraron como pilares fundamentales del nuevo orden la libertad y la igualdad, las mujeres hubiesen sido discriminadas en las legislaciones. La explicación radica en el concepto de igualdad concebida por los filósofos liberales contemporáneos, que era la igualdad frente a la ley. Todos son iguales frente a la ley, pero esta puede tener tratamientos diferenciados. Las leyes establecieron derechos iguales entre los hombres y entre las mujeres, no de unos y otros. Iguales entre iguales como lo concebía Aristóteles entre los 100 propietarios que se reunían en el Ágora.

El Código Civil de 1873 y las normas posteriores que modifican la institución del derecho de familia

Nuestra legislación es heredera del liberalismo contemporáneo imperante en Francia, en el siglo XIX, una de cuyas expresiones es el Código de Napoleón de 1804. En el se potencializa el principio individualista del dejar hacer, dejar pasar, y de que el Estado vigilante o gendarme intervenga solamente en lo que los individuos no puedan regular a través de la autonomía de la voluntad. De ahí que no se conciba la familia como una institución y que en la Constitución de 1886, solo se haga una referencia tangencial a ella en el artículo 23, para sostener que nadie puede ser molestado en su familia o en su persona.

Por ello, tampoco el Código Civil, hace referencia alguna a la familia, distinta a la que aparece en el artículo 874 para determinar qué se entiende por familia frente al derecho real de uso o habitación. Tanto el Código Civil Francés como el colombiano regularon relaciones individuales entre cónyuges y entre padres e hijos. Pero no hace ninguna regulación frente a la familia, que es la gran ausente. Incluso el régimen económico del matrimonio se trata no en el Libro I de las personas, sino en el IV, en el de los contratos.

La discriminación de la mujer en el derecho de familia de nuestro Código Civil, es alarmante y humillante. Basta con observar rápidamente algunas instituciones:

- **Matrimonio: Autorización:** Artículo 117, autorización para contraer matrimonio. Si hay diferencia, prevalece la voluntad del padre-2820-70 derogo la última expresión.
- **Poder:** Solo el varón. (ley 57 de 1990).
- **Lugar de celebración:** el domicilio de la mujer. La Corte Constitucional mediante sentencia C-112 del 9 de febrero de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, declaró inexecutable la expresión “del varón”, mientras que la expresión “de la mujer” fue declarada executable en el entendido de que en virtud de la igualdad entre sexos, se trata del juez de la vecindad de aquel contrayente cuyo domicilio fue escogido para celebrar el matrimonio.

Potestad marital:

El Código Civil definía la potestad marital como el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y los bienes de la mujer. El Decreto 2820 de 1974 suprimió esta potestad, ajustándola a las nuevas legislaciones que en el mundo surgían.

Desde el derecho romano el marido tenía la potestad absoluta sobre la persona, los bienes de la mujer y sus hijos. Esto debido a que la mujer era concebida incluso como hija del marido y no tenía poder de decisión en el hogar. Respecto a los hijos, la potestad se hacía más evidente, ya que el padre podía venderlos, castigarlos, e incluso tomaba para sí los bienes que adquiriría el hijo.

Este poder absoluto se conoció como la manus, que era un poder unitario que se dividía en tres vertientes:

- I. la manus maritales, que era el poder absoluto del hombre sobre su esposa.
- II. sobre los hijos, que era la patria potestad.
- III. y sobre sus esclavos (dominica potestas), tanto así como sobre los hijos entregados en venta (mancipium). Esta potestad entrega incluso al pater familias⁸⁷ el derecho de vida y muerte sobre las personas mencionadas. Aparecen también así los ius exponendi y el ius vendendi, que son el derecho a exponer y vender a los miembros de la familia.

La vida de familia es regulada por el *pater* de forma soberana en un concepto muy parecido al que tiene el magistrado sobre los *cives*⁸⁸.

A partir del siglo VI, la autoridad suprema del *pater familias* sufrió menoscabos por dos hechos fundamentales:

- I. EL relajamiento de las costumbres romanas.
- II. La incursión del cristianismo que mitigó el antiguo mando supremo del hombre sobre la mujer.

En nuestro ordenamiento jurídico, el antiguo artículo 176 del Código Civil establecía que “*el marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido*”. Este concepto general de obediencia de las mujeres hacia los maridos también se aplicaba a la obligación de la mujer de vivir con su marido y seguirlo a dondequiera que trasladara su residencia (artículo 178); la obligación de la mujer de seguir el domicilio de su marido (artículo 87); y la potestad que tenía el marido sobre la persona de la mujer (artículo 177). Además, el gobierno del hogar y la dirección y mando sobre sus hijos (patria potestad) se otorgaba al marido con exclusión de la mujer, aunque ésta la podía ejercer solamente ante la falta de aquel (artículos 288 y siguientes).

87 Padre de familia

88 Ciudadanos

Incapacidad de la mujer casada:

por el hecho del matrimonio, la mujer sufría una capitis diminutio, con lo que pasaba a ser relativamente incapaz, de conformidad con el inciso tercero del artículo 1504 del Código Civil. Si la mujer se incapacitaba por el simple hecho del matrimonio, no podía actuar válidamente en la esfera del derecho, obligando u obligándose frente a terceros, requiriendo para ello la autorización del marido.

Con relación a la incapacidad de la mujer, Champeau y Uribe la explican así: *“Desde luego es evidente que las situaciones de hecho de la soltera y de la mujer casada son muy diversas. Los actos de la primera no le interesan sino a ella misma, mientras que los de las últimas interesan a la familia, al marido y a los hijos”*.

Dicen los autores antes señalados que la incapacidad de la mujer tiene un doble motivo:

- I. la autoridad del marido en cuanto a la persona.
- II. la autoridad del mismo frente a los bienes comunes.

Respecto a la mujer casada, se hallaba ésta inhibida para celebrar por sí misma ciertos actos jurídicos, ya que requería de la autorización del marido para realizar cualquier contrato, desistir del mismo, redimir una deuda, aceptar o repudiar una donación, herencia o legado, adquirir a título alguno, enajenar, hipotecar o empeñar. Tampoco podía comparecer a juicio por sí ni por procurador.

Los artículos 182 y 183 del Código Civil consagraban una inhabilidad para la celebración de la mayoría de los actos, por lo que necesitaba la autorización del marido para acordar cualquier contrato, tanto así como para desistir de uno anterior.

Estos artículos consagraban una inhabilidad para la celebración de la mayoría de los actos civiles de la mujer casada, dándole la posibilidad de realizar tan solo aquellos que le permitiera la ley, tales como: disponer de lo suyo por acto testamentario, actuar en litigios del marido contra la mujer, caso en el cual el cónyuge era siempre obligado a suministrar a la mujer los auxilios que necesitara por sus acciones judiciales, entrar en posesión de un bien mueble, o autorizar al mandatario de un menor hijo, reconocer a los hijos naturales, etcétera.

Según el artículo 183 *ibídem*, la autorización del marido debía ser otorgada por escrito o interviniendo el mismo expresa y directamente en el acto. Pero podía ser general para todos los actos en que la mujer lo necesitara, o especial para una sola clase de negocios o para uno en particular.

La autorización del marido exigida por la ley para la celebración de los actos ya relacionados podía suplirse por el juez con conocimiento de causa en el evento de que el marido se la negara sin justo motivo, y de ello resultare un perjuicio a la mujer.

Ahora bien, tratándose de mujer casada que ejerciera una profesión o industria cualquiera, señalaba el artículo 185 del Código Civil, como directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetrix, posadera, nodriza, se presume la autorización del marido para todos los actos contratos concernientes a su profesión o industria, mientras no intervenga reclamación de su marido notificada de antemano al público, especialmente al que contratara con la mujer.

En conclusión, la incapacidad de la mujer devenía, no del hecho de ser mujer, sino de la circunstancia de ser casada, lo que no sucedía con el varón.

El marido no solamente era amo y señor de su mujer, sino también el jefe único de la sociedad conyugal, y por tanto, administraba libremente los bienes de ella tanto así como los de su mujer. Por su parte, la mujer no tenía derecho alguno sobre los bienes sociales por cuanto durara su sociedad.

Fue el artículo 5 de la ley 28 de 1932 el que redujo en forma significativa aquel poderío del hombre sobre la mujer. En efecto, el citado artículo dispone que *“la mujer casada, mayor de edad, puede comparecer libremente en juicio, y que para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital, ni licencia del juez, ni tampoco del marido para ser su representante legal”*.

A partir del 1 de enero de 1933, fecha en la que entro a regir la ley 28 de 1932, cada uno tenía la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecieran antes de entrar al matrimonio o que hubiere aportado a él, como los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera. Así mismo, es responsable de las obligaciones que personalmente contraiga.

Puede concluirse que con la citada ley, el ámbito de la potestad marital queda reducido a un aspecto eminentemente personal, hasta que el Decreto 2820 de 1974, conocido como el estatuto de igualdad de sexos pone fin a aquella institución, colocando definitivamente a la mujer en el mismo nivel de igualdad jurídica del varón.

A partir de la vigencia del Decreto 2820 de 1974, se suprimió en forma total todo concepto de obediencia de la mujer hacia su esposo; por lo tanto, hoy en día las mujeres casadas no tienen como domicilio el del marido, ni están obligadas a seguirle a donde traslade la residencia. También se estableció que la dirección del hogar le corresponde a ambos, dentro de un plano de igualdad según la nueva redacción del artículo 177 del Código Civil.

Ley 8 de 1922. Esta ley es un monumento al trato ignominioso a la mujer por el legislador. Con ella se produjo una reforma al Código Civil, para que la mujer pudiera disponer libremente de sus vestidos y joyas de uso personal.

Patria potestad:

en cuanto a la patria potestad señala el decreto 2820 de 1974, que será ejercida conjuntamente por ambos cónyuges. En el mismo sentido, el cuidado personal de los hijos, el derecho a corregirlos, escoger su educación, etcétera.

De otra parte, el artículo 288 del Código Civil disponía que la patria potestad es el conjunto de derechos que la ley da al padre legítimo sobre sus hijos no emancipados. Igualmente señalaba: *“estos derechos no pertenecen a la madre”*.

Hoy en día, la citada disposición fue subrogada por el artículo 19 de la ley 75 de 1968 que dispuso que la patria potestad *“es el conjunto de derechos que la ley reconoce a los padres sobre sus hijos no emancipados, para facultar a aquellos en el cumplimiento de los deberes que su calidad les impone”*.

Lo anterior significa que en la actualidad ambos padres tienen la patria potestad sobre sus hijos no emancipados.

No ocurría lo mismo en el régimen del Código Civil y las normas posteriores. Inicialmente, como se indicó, la detentaba el padre legítimo, y al fallecer este se emancipaba el hijo, al cual se le asignaba un guardador. Luego, el artículo 53 de la ley 153 de 1887 dispuso que al morir el padre legítimo, correspondía la patria potestad a la madre legítima mientras guardara buenas costumbres y no pasara a nuevas nupcias. Después el artículo 13 de la ley 45 de 1936 adicionó el sistema en el sentido de extenderla a cualquiera que sobreviviera.

Con la ley 75 de 1968, como se indicó anteriormente, se suprimieron los requisitos de las buenas costumbres y las de otras nupcias para poder ejercer la madre legítima la patria potestad. Mientras con el decreto 2820 de 1974 se le concedió a ella simultáneamente con el padre como consecuencia del criterio legal de igualdad de derechos.

Patria potestad de hijos naturales:

En cuanto al tema de hijos naturales, mediante la ley 45 de 1936, se reguló la patria potestad en cabeza de la madre, pero podía asignársele al padre que hubiere reconocido voluntariamente al hijo, hecho que se consagró hasta 1974, a menos que el padre voluntariamente hubiera sido declarado tal en juicio contradictorio. Con todo, ambos padres naturales, con la excepción citada, son titulares de la patria potestad conjuntamente.

Divorcio:

En el régimen del Código Civil, el Título VII del libro primero se dedicaba al divorcio, a sus causas y efectos. El artículo 153 original establecía que *“el divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados”*. Por su parte, el artículo 154 establecía como causales del divorcio las siguientes:

1. El adulterio de la mujer.
2. El amancebamiento del marido.
3. La embriaguez habitual de uno de los cónyuges;
4. El absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre;
5. Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligraba la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.

Con la aparición de la ley 1 de 1976, el divorcio del matrimonio civil pasó a ser vincular, pues disuelve el vínculo. Paralelamente se reguló la separación de cuerpos, cuyo efecto está previsto en el inciso 1 del artículo 167, según el cual la separación *“no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida en común de los casados”*.

Antiguamente se colocaba en diferente plano la infidelidad de la mujer y la del marido, pues esta incumplía su obligación de guardarle fe a su mujer cuando establecía relaciones sexuales extramatrimoniales que alcanzaran a constituir amancebamiento, en cambio, la mujer la incumplía cuando establecía cualquier relación extramatrimonial, por ocasional o

secreta que esta fuera. En otras palabras, las relaciones extramatrimoniales del marido con diferentes mujeres, y que no tuvieran el carácter de estables y permanentes, no alcanzaban a constituir infidelidad.

En Colombia esta tesis fue suprimida por el artículo 4 del Decreto 2820 de 1974 que establecía que para efectos de los dos primeros ordinales del artículo 154 del Código Civil “*las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges serán causa de divorcio*”. Posteriormente el artículo 154 fue sustituido totalmente por el actual artículo 4 de la ley 1 de 1976, el que siguiendo el derrotero del decreto 2820, igualó la infidelidad de la mujer a la del marido, pues se tienen en cuenta las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges sin exigir que las del marido constituyan concubinato o amancebamiento.

Posteriormente, el artículo 6 de la ley 25 de 1992 modificó el artículo 154 del Código Civil señalando nuevas causales de divorcio.

Nulidad de matrimonio:

El artículo 140 en su numeral 7 establecía como causal de nulidad insaneable del matrimonio civil, el hecho de que la mujer adultera contrajera matrimonio con su cómplice de adulterio una vez que este se hubiese declarado judicialmente. La Corte Constitucional recientemente declaró inexecutable esa disposición por violación del principio de igualdad.

Diligencias que se deben cumplir antes se conformar una nueva unión:

el título VIII del Libro Primero del Código Civil se ocupa de las diligencias que deben cumplirse por quien teniendo hijos sometidos a su representación quieran casarse.

Originalmente sus reglas serían aplicables a todo nuevo matrimonio que se contrajera por un viudo, por un divorciado, o por una persona cuyo matrimonio se hubiera anulado.

Con relación al artículo 169 del Código Civil, la Corte Constitucional en sentencia C-289 del 2000, declaró inexecutable algunas expresiones e interpretó que lo que éste ordena se debe observar también cuando se pretende conformar una unión libre de manera estable. Por esta razón, debe elaborarse un inventario solemne de bienes que este administrando, que sean de propiedad de los menores hijos.

La finalidad perseguida con la declaratoria de inconstitucionalidad era, y es, evitar la incertidumbre sobre cuáles son los bienes de los menores o incapaces, en el supuesto de que se confundieran con los que su padre o madre tuvieran o llegaren a tener en el nuevo hogar.

De este modo, se da un tratamiento igualitario al patrimonio de los hijos habidos en el matrimonio y el patrimonio de los hijos habidos en esa unión libre nacida de la voluntad de un hombre y una mujer de cohabitar y establecer una comunidad de vida permanente y singular.

En resumen, la Corte Constitucional declara inexecutable las expresiones “*de precedente matrimonio*” y “*volver a*” del artículo 169, y “*de precedente matrimonio*” del artículo 171 del Código Civil; pero condicionó la interpretación de los vocablos “*casarse*” y la expresión “*contraer nuevas nupcias*” contenidas en dichas normas con fundamento en los artículos 13 y 42 de la Carta Política en el sentido de que entendidos bajo el supuesto de que la misma

obligación que se establece por la persona que habiendo estado ligada por matrimonio anterior quisiera volver a casarse, se predica también con respecto de quien resuelve conformar una unión libre de manera estable y con el propósito de conformar una familia.

Nuevas nupcias:

al tenor del artículo 173 del Código Civil, la mujer que estuviere embarazada no podía pasar a otras nupcias antes del parto, o no habiendo señales de preñez, antes de cumplirse 270 días subsiguientes a la disolución del matrimonio o a la declaración de nulidad del mismo, bien se podía rebajar de ese plazo los días que hubieran precedido a esa disolución o nulidad en los cuales hubiera sido imposible el acceso del marido a la mujer. Se buscaba, según la doctrina que no se causara duda en la paternidad del hijo.

Radicaba esa espera en que no era bien visto que la mujer una vez enviudase, se casara muy prontamente. Pero el artículo 173 que imponía la espera, y en armonía con el artículo 174 del Código Civil, fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1440 de 2000 en la que el punto central del fallo era que las normas contenían una misma preceptiva que afecta el espacio de libertad de la mujer para buscar una nueva opción de vida ante la imposibilidad de contraer nuevas nupcias, porque la colocaba dentro de una situación de sospecha sobre su comportamiento sexual, lo que lógicamente afectaba su dignidad, y que limita injustificadamente su libre desarrollo de la personalidad.

Filiación:

También en materia de filiación, en el original Código Civil se establecieron diferentes clases de hijos así: legítimos e ilegítimos. Estos últimos se clasificaban además de la siguiente manera:

- I. naturales: de personas que podían contraer matrimonio libremente, siempre que fueren reconocidos por escritura pública o testamento
- II. hijos de dañado y punible ayuntamiento, llamados también espurios o bastardos.

En relación con estos últimos, señalaba el código que se llamaban de dañado y punible ayuntamiento a los concebidos por adulterio o de forma incestuosa. Era adulterino el concebido en tal condición. Esto es, entre personas de las cuales, una al menos, estaba casada al tiempo de la concepción con otra. Los adulterinos e incestuosos no podían investigar su filiación ni podían ser reconocidos, de suerte que la prohibición no solo constituía un cercenamiento grave a los derechos del hijo sino también a los de la madre.

Como puede observarse, en nuestra legislación hubo varias clases de hijos, y ante la injusta discriminación social y política, y debido al avance de la época se planteó la necesidad de revisar la legislación nacional existente; siendo así como se expidió la ley 45 de 1936, la cual eliminó la diferencia, distinciones y sub-clasificaciones de los hijos, dejando solamente vigente la clasificación de legítimos y naturales.

Igualmente, la ley 45 de 1936 concedió a los interesados la posibilidad legal de investigar jurídicamente la paternidad acompañada de un aumento de los medios de reconocimiento del hijo, facilitando la declaratoria de dicho estado por parte del juez. Así mismo, establece

la regla general de que la mujer casada no puede tener hijos naturales, salvo las excepciones que se establecen para tal fin.

Si bien la ley 45 de 1936 significó un gran avance en materia de legislación de familia, era necesario seguir expidiendo normas que procuraran una verdadera igualdad de los hijos. Por esta razón se expidieron la ley 75 de 1968 y la ley 29 de 1982.

La excetio plurium constupratorum:

El artículo 6 de la ley 75 de 1968, establece que aun en el caso de que por la época de la concepción se probaren relaciones sexuales entre la madre y el presunto padre, el juez no hará la declaración de paternidad si se demuestra que por esa misma época la mujer tuvo relaciones sexuales con otros hombres. Hoy aún así se puede declarar la paternidad con fundamento en la ley 721 de 2001, si con prueba científica se demuestra que el hijo porta la carga genética del presunto padre e independientemente de la pluralidad de relaciones de la madre.

Pero la excepción sigue vigente como quiera que la Corte Constitucional considero que la misma no se opone a la Constitución ni al derecho a investigar la filiación. El artículo 223 del Código Civil dispone que en los juicios de reclamación contra la legitimidad del hijo, la madre sea citada, mas no obligada a comparecer. El inciso final de la norma en cita señala que no se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio.

En lo que atañe al ámbito netamente probatorio, la norma ha sufrido una derogación tácita, con ocasión de la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, agosto 3 de 2001, Exp. 6594, M.P. Manuel Ardila Velásquez, quien señala en dicha providencia que no tiene ningún sentido que aún permanezca la prohibición de recepcionar en el juicio de legitimidad del hijo el testimonio de la madre cuando esta declare haberlo concebido en adulterio.

Conforme a la sentencia citada anteriormente, la madre podrá acudir al juicio a decir en todo caso la verdad; esto es, tanto a defender su honor, y la legitimidad del hijo, como a develar la infidelidad. Naturalmente que el cambio operado no traduce que haya dejado de ser sospechosa su declaración.

El Código Civil establece en materia de filiación algunas reglas especiales para los casos de divorcio y nulidad del matrimonio cuando los cónyuges se encuentran separados a fin de asegurar la efectividad del parto y la identidad del hijo.

Según el artículo 225 del Código Civil, la mujer recién divorciada, o que pendiente del juicio de divorcio estuviere actualmente separada de su marido, y que se creyere en cinta, lo denunciara al marido dentro de los primeros treinta días de la separación actual. Igual denuncia hará la mujer que durante el juicio de nulidad del matrimonio, o recién declarada la nulidad se creyere en cinta.

El artículo 17 del Decreto 2820 de 1974 modifico al artículo 226 y estableció que el marido podría a consecuencia de la denuncia a que se refería el artículo 225, o aún sin ella, exigir por conducto del juez, que la mujer se someta a exámenes de médicos competentes a fin

de verificar el estado del embarazo. En caso de que la mujer se niegue a la práctica de exámenes, se presumía la inexistencia del embarazo.

No pudiendo hacerle al marido la mencionada denuncia, podía hacerse a cualquiera de los consanguíneos dentro del 4 grado, prefiriendo a los ascendientes legítimos. A falta de tales consanguíneos, la denuncia se haría al Juez de Familia o al Civil Municipal del lugar.

Cabe advertir que el Decreto 2820 de 1974 otorgó la igualdad jurídica a los cónyuges, y por ende, no era subsistente la guarda e inspección de la mujer que preveía el artículo 228 del Código Civil, el cual debe entenderse modificado.

Con relación al luto póstumo, el artículo 232 del Código Civil establece que *“muerto el marido, la mujer que se creyera embarazada podrá denunciarlo a los que no existiendo el póstumo, serían llamados a suceder al difunto”*.

En opinión del doctor Edgardo Villamil Portela, en su libro Protección Familiar Visión Constitucional del año 1999, la primera deficiencia que presenta la norma es la de excluir la denuncia de los otros hijos de la pareja. Los hermanos del póstumo exista éste o no, son llamados a suceder al difunto por igual.

Cree el autor que la denuncia debe comprender a los hermanos del póstumo. En efecto, ellos se verían afectados en sus derechos patrimoniales por la existencia del hijo póstumo.

Si una pareja de casados tiene hijos, fallece el marido y la mujer queda embarazada por la misma época del fallecimiento, legalmente no tendría que denunciar el embarazo a sus propios hijos, pues estos excluían a otros con prescindencia del advenimiento del póstumo. En síntesis, un hijo póstumo afecta a sus hermanos, y por lo mismo, la denuncia debe hacerse también a ellos. El plazo de 30 días que otorga el artículo 232 del Código Civil para hacer la denuncia puede ser usado por la viuda para hacerse fecundar mediante una práctica clínica, y defraudar así a posibles herederos.

Medidas cautelares:

Así mismo el artículo 444 del C. de P.C, prevé que puede solicitarse como medida cautelar desde la presentación de la demanda de divorcio o de separación de cuerpos, que la mujer sea enviada al médico para que se dictamine si se encuentra en embarazo. A mi juicio la norma es manifiestamente inconstitucional porque viola el derecho a la intimidad y a la dignidad humana. Con todo, nadie la ha planteado, ni es frecuente su petición por los demandantes.

El artículo 223 del Código Civil dispone que en los juicios de reclamación contra la legitimidad del hijo, la madre sea citada, mas no obligada a comparecer. El inciso final de la norma en cita señala que no se admitirá el testimonio de la madre que en el juicio de legitimidad del hijo declare haberlo concebido en adulterio.

La constitucionalización del derecho de familia

La Constitución de 1992, fue pródiga en la regulación familiar. El artículo 5 estableció que la familia es la institución básica de la sociedad.

El artículo 42, consagró que la familia es la célula fundamental de la sociedad, objeto de protección integral del Estado y de la sociedad, determinó las fuentes familiares y la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia.

Así mismo dispuso que las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes. Preceptuó que cualquier forma de violencia en la familia se considera destructora de su armonía y unidad y será sancionada conforme a la ley.

Consagró el derecho de la pareja a decidir libremente sobre el número de hijos que deseen tener.

El artículo 43 consagra que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y obligaciones. Que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y si es cabeza de familia tendrá apoyo especial del Estado.

El avance tanto de las instituciones civiles en materia de género, en virtud de las reformas legales y los pronunciamientos jurisprudenciales es evidente, pero además la Constitución de 1991, constitucionalizó el derecho de familia y lo puso en un lugar de privilegio frente a otras legislaciones de Iberoamérica: les corresponde ahora a los jueces hacer realidad palpable los sueños del Constituyente de 1991.

La búsqueda de equidad de género se refiere a la distribución justa de derechos, oportunidades, recursos y tareas entre los géneros, respetando las diferencias entre hombres y mujeres.

Una sociedad democrática con equidad de género busca la participación de personas diferentes con los mismos derechos. Implica diálogo, negociación, participación activa y acuerdos entre las partes. Hay que asumir el riesgo de romper con la cultura de la naturalización, la desigualdad y la exclusión social, en cuanto que como construidos históricos no componen de forma inexorable el destino de nuestra humanidad.

Soy de la opinión que para que pueda existir una verdadera equidad jurídica, es necesario que se desarrollen políticas públicas en todo el ordenamiento jurídico y en las instituciones encargadas de elaborar y de aplicar las leyes, a objeto de que se garantice tanto en teoría como en la práctica.

1. La eliminación de cualquier vestigio de discriminación contra la mujer en todos los códigos leyes, reglamentos, decretos o normativas legales, incluyendo la propia Constitución, empezando por la eliminación del lenguaje sexista que en ellos se observa.
2. La sensibilización y capacitación en la perspectiva de género, de los funcionarios/as del Órgano Judicial y Ministerio Público, a objeto de que puedan interpretar las leyes y administrar justicia, con base en una conciencia no discriminatoria contra la mujer.
3. La creación y funcionamiento de los mecanismos administrativos y policiales, que permitan asegurar el cumplimiento efectivo de las leyes que establecen la igualdad de derechos y de oportunidades.

7. “Las Acciones Afirmativas”

Magistrada de la Corte Constitucional, Clara Inés Vargas Hernández.

Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano con la Ley Nacional de Relaciones Laborales de 1935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “*acciones afirmativas*” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían si no hubieran sido discriminadas.⁸⁹ No obstante, el desarrollo posterior vendría dado para superar los históricos problemas de segregación racial en la sociedad norteamericana.

Sus orígenes remotos también se encuentran en la Constitución de la República India (1950), que hizo referencia expresa a la posibilidad de reservar un porcentaje de puestos en la administración pública a miembros de la casta que había sufrido mayor discriminación histórica, como una forma de compensar su injusta exclusión.⁹⁰

Años más tarde fueron desarrolladas en Europa occidental, pues son en esencia, una consecuencia del modelo de Estado social de derecho, debido a la transición de la igualdad formal a la igualdad sustantiva o material, reconocida como componente esencial de aquella, y plasmada expresamente en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno como ocurre en el caso colombiano con los artículos 13 y 40, inciso último, de la Carta. Acciones afirmativas que también se han adoptado en varios países de América Latina que se rigen bajo el modelo de Estado social de derecho.

Estas acciones se han desarrollado especialmente con el proceso de integración europea, tanto en el nivel normativo⁹¹ como en las decisiones del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas⁹², casi siempre con el objetivo de poner fin a la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral.

89 Cfr. STERBA, James, “A legal history of affirmative Action in the United States”. COHEN, Paul and STERBA, James, “Affirmative action and racial preference”. Oxford, University Press, 2003, p.191.

90 MARTIN VIDA, María Ángeles, “Fundamento y límites constitucionales de las medidas de acción positiva”. Madrid Civitas, 2002, p.35

91 En el marco del derecho comunitario las Directivas son actos normativos que obligan a los Estados en cuanto al resultado -en un plazo determinado-, pero les deja libertad de configuración interna. Respecto de las acciones afirmativas se destaca la Directiva 76/207 de 1996, cuyo artículo 2.1 establece lo siguiente: “*El principio de igualdad de trato supone la ausencia total de toda discriminación por razón del sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar*”. Y unas líneas más adelante autoriza la “*adopción de medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres*”. Esta Directiva fue modificada por la Directiva 73 del 2002, en el sentido de reconocer con más claridad las acciones afirmativas.

92 Se destacan las siguientes sentencias, todas ellas relacionadas con acciones afirmativas a favor de la mujer: Sentencia de octubre 17 de 1995, Asunto C-450/193 (Kalanke); Sentencia de noviembre 11 de 1997, Asunto C-409/95 (Marshall); Sentencia de julio 6 de 2000, Asunto C-407/98 (Anderson); Sentencia de Marzo 28 de 2000, Asunto C-158/1997 (Badeck); Sentencia de diciembre 7 de 2000, Asunto C-79/1999 (Schnorbus).

Puede decirse entonces, que las acciones afirmativas surgieron históricamente con una doble finalidad:

- I. Reparar o compensar a ciertos grupos discriminados a lo largo de la historia.
- II. Nivelar las condiciones de quienes, por haber sido discriminados, se vieron impedidos de disfrutar sus derechos en las mismas condiciones que los demás. Sin embargo, con el paso del tiempo se concibieron también para incrementar niveles de participación de la mujer, especialmente en escenarios políticos.

Cabe precisar, que si bien no existe pleno consenso respecto de la definición de acción afirmativa y de su clasificación, si puede decirse que las medidas afirmativas son el género y las medidas de discriminación inversa son una especie de aquellas, y presentan en la actualidad una triple dimensión:

- I. Tienen carácter compensatorio.
- II. Son mecanismos concretos de nivelación encaminados a remover obstáculos aún vigentes mediante políticas redistributivas de cara al futuro; y, constituyen una forma de ampliar la discusión la participación democrática.

En cuanto a las diferentes clases de acciones afirmativas que pueden adoptarse, no es posible hacer un listado, pues estas dependen de las condiciones y particularidades de cada sociedad. Sin embargo, si puede sugerirse alguna mínima clasificación que nos permite comprender los diversos escenarios en que éstas se pueden presentar.

1. *Medidas de concienciación o conscientización*, que son aquellas que se orientan a sensibilizar a la comunidad sobre problemas de discriminación o sobre la necesidad de brindar especial atención a determinados grupos para eliminar desventajas sociales. Dentro de este tipo de medidas se destacan, por ejemplo, las campañas publicitarias

2 *Acciones afirmativas de promoción o facilitación*, que buscan eliminar las desventajas discriminatorias acudiendo a estímulos y programas de promoción en ámbitos variados. Se destacan las becas estudiantiles, ciertas exenciones tributarias para estimular la contratación de ciertas personas o grupos de personas, la adopción de planes de vivienda subsidiada, los beneficios a la maternidad, etc.

Colombia ha adoptado varias medidas de esta clase, por ejemplo, mediante la Ley 683 de 2001 se creó un subsidio mensual equivalente a dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes con destino a cada veterano sobreviviente de la guerra de Corea y el conflicto con el Perú, que se encuentre en estado de indigencia. Esta medida fue encontrada ajustada a la Constitución por la Corte Constitucional mediante sentencia C-1036 de 2003.

Igualmente, la Ley 160 de 1994, estableció un subsidio para apoyar a hombres y mujeres campesinos de escasos recursos en los procesos de adquisición de tierras, y la entrega gratuita de predios, que la Corte encontró ajustada a la Constitución mediante sentencia C-180 de 2005.

El legislador ha proferido además, varias disposiciones para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia. Así por ejemplo, expidió la ley 82 de 1993, mediante la cual se busca propiciar condiciones favorables a la mujer cabeza de familia en diversos escenarios

como el acceso al Sistema de Seguridad Social en Salud, a programas educativos o al fomento de la actividad económica.

Igualmente, mediante la Ley 861 de 2003 se dictaron normas relativas al único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia. En esta ley se dispuso, que el único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer cabeza de familia se constituye en patrimonio de familia inembargable a favor de sus hijos menores existentes y los que estén por nacer.

Mediante la Ley 790 de 2002, sobre programas de renovación de la administración pública, en el artículo 19 se otorgó una protección especial a favor de ciertas personas. Se dispuso, que no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo de los Programas de Renovación de la Administración Pública;

- I. Las madres cabeza de familia sin alternativa económica.
- II. Las personas con limitación física, mental, visual o auditiva.
- III. Los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad, y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez. Esta disposición fue encontrada exequible mediante sentencias C-044 de 2004 y C-174 de 2004.

3. Acciones de discriminación inversa, que son tratamientos preferenciales, con estas características específicas:

- I. En primer lugar, el beneficio se otorga tomando en consideración algunos de los denominados criterios sospechosos de discriminación, como la raza, el origen nacional o familiar, el sexo, el credo, la filiación política y en general aquellos expresamente prohibidos por estar asociados a problemas históricos de exclusión social.
- II. Afectan directamente a todo aquel que no pertenezca al grupo beneficiado.

A esta categoría pertenecen las normas que reservan plazas para el acceso de mujeres a ciertos cargos, como las leyes de cuotas, la previsión de escaños políticos en ciertas corporaciones representación popular, como la consagrada con respecto a la composición del senado en el art. 171 de la Constitución, para la circunscripción indígena, o el reconocimiento de calificaciones preferentes a discapacitados físicos en concursos o convocatorias.

En relación con las leyes de cuotas para la participación en puestos de trabajo, hay igualmente una variedad de acciones que pueden adoptarse. Por ejemplo, en Europa se determinan dependiendo de si la medida se adopta en el punto de parida, como cuando se reservan cupos en programas de formación, o si se toma en el punto de llegada, es decir en el momento del acceso al puesto de trabajo.

Las medidas afirmativas en el punto de llegada pueden ser:

- I. De la cuota fija** sin atender los méritos, medidas son consideradas en Europa contrarias a la Constitución.
- II. De cuotas con igualdad de cualificación**, cuando en el concurso de méritos hay igualdad y se da preferencia a una persona, como por ejemplo en España que en caso de empate se daría preferencia a la persona que tenga una discapacidad.

III. De cuota sin igualdad de cualificación, para determinadas razas en los puestos universitarios, como ocurre en Estados Unidos, Canadá, para los afro americanos, indios, chicanos, esquimales, con la filosofía de la compensación por las injusticias del pasado y por hallarse en una situación de infra-representación.

IV. De cuota como una meta o un fin, es decir, cuando se pretende alcanzar la paridad entre hombres y mujeres, hasta llegar al 50%; este tipo de medida existe en Alemania, pero solo en caso de empate en el concurso de mérito y solo si en ese sector la mujer esta infra-representada.

Cuando se adoptan medidas afirmativas, como un fino propósito para alcanzar la paridad entre hombres y mujeres, puede tratarse de cuotas automáticas en caso de empate, y se consideran en el derecho comunitario europeo contrarias a derecho, por darle prioridad a la mujer automáticamente sin tener en cuenta las circunstancias personales del candidato varón que por ejemplo tiene una discapacidad. La cuota también puede adoptarse de manera no automática, como cuando a pesar de la política de promoción de la mujer se atiende las condiciones sociales y especiales del otro candidato.

En Colombia, la ley de cuotas, la 581 de 2000, podría clasificarse como una cuota con el propósito o fin de alcanzar la paridad entre hombres y mujeres en los altos cargos de dirección del Estado, pero se adoptó mediante un sistema mixto, en el sentido de que es automática la incorporación de la mujer en el porcentaje establecido del 30%, en el máximo nivel decisorio y en otros niveles, siempre y cuando el cargo no se provea por el sistema de ternas o listas.

Cabe recordar, que la incorporación automática directa de las mujeres a los altos cargos de decisión del Estado cuando éstos se proveen por el sistema de ternas o listas, estaba consagrada en el inciso segundo del artículo 6° del entonces proyecto de ley, que fue declarado inexecutable en la sentencia C-371 de 2000. Dicha norma consagraba expresamente, *“y quien haga la elección obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley”*.

De manera que, hoy en día existe para el caso de nombramiento por el sistema de ternas o listas un sistema sui generis, pues se trata de una cuota como meta o con el fin de lograr la paridad entre hombres y mujeres, con diversas interpretaciones, una en el sentido de que es obligatorio el porcentaje del 30% en la terna o en la lista, otros creen que no es así. Para despejar el anterior interrogante, es preciso recordar lo que dispone el inciso primero del artículo 6° de la Ley 581 de 2000, que reza textualmente: *“Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer”*, inciso que fue declarado executable en la sentencia C-371 de 2000.

La ley de cuotas en Colombia tiene grandes críticos. Unos consideran que la medida es discriminatoria con respecto a las mismas mujeres, en cuanto reserva para ellas solo un porcentaje del 30%. Otros consideran que si el legislador aspira a que las mujeres ocupen cargos en los más altos niveles decisorios, lo único permitido es que haya una igualdad sustantiva en el punto de partida, es decir, en el acceso a la educación superior, para que una vez alcanzada esta igualdad, serán los méritos específicos de cada quien los que determinen la composición cuantitativa en el punto de llegada.

Sin embargo puede advertirse que hoy existe igualdad en el punto de partida, más sin embargo en el punto de llegada la situación sigue siendo inequitativa. Basta con observar por ejemplo, que en la Rama Judicial el porcentaje de mujeres que se incorpora a los cargos por el sistema de méritos es del 50% o más, así como en la administración pública. Y que, el porcentaje de mujeres en los cargos de abogado o magistrado auxiliar en las Altas Cortes es también de más del 50% . Pero, éste porcentaje no se refleja en la elección para las plazas de la magistratura titular en las altas corporaciones de la Rama Judicial.

De ahí que el constituyente haya considerado necesario incluir en el último inciso del artículo 40 de la Constitución, que *“Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública”*; disposición que armoniza con lo previsto en el artículo 13, sobre el deber del Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva adoptando las medidas necesarias, normas que permiten concluir que se debe garantizar la igualdad tanto en el punto de partida como en el punto de llegada.

Pese a los citados mandatos constitucionales proferidos desde 1991, la situación de inequidad en el acceso a los más altos cargos del nivel decisorio seguía persistiendo para el año 2000 con respecto a las mujeres. En tal virtud, y para dar cumplimiento a compromisos internacionales adquiridos por Colombia, tanto en el plano universal como en el interamericano, se expidió la ley de cuotas, que consagra como una medida de acción afirmativa la participación adecuada de la mujer, señalando el famoso porcentaje del 30%.

Al respecto del citado porcentaje, en la sentencia C-371 de 2000, la Corte precisó que no debe ser entendido como un porcentaje máximo sino como uno mínimo, como expresamente se consagra en la ley, y que se trata de una cuota específica y no global, es decir, que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el *“máximo nivel decisorio”* y los *“otros niveles decisorios”* del Estado.

También aclaró la Corte, que la primera finalidad de la medida analizada es la de aumentar, en un tiempo corto, la participación de la mujer en los cargos directivos y de decisión del Estado, de manera que poco a poco se llegue a una representación equitativa, además, por cuanto lo que se busca es habituar a las autoridades nominadoras a que seleccionen a las mujeres para corregir la situación de parcialización que se presenta en detrimento de éstas.

Se consideró también, que se trata de una medida eficaz, pues asegura que como mínimo un 30% de mujeres se desempeñen en los empleos del máximo nivel decisorio y otros niveles, aumentándose así significativamente su participación, sin cerrar las puertas para un número mayor de participación. Además, ese porcentaje del 30% no es gratuito o infundado, pues en las Naciones Unidas se consideró que alcanzado ese 30% como mínimo, se llega a una *“masa crítica”*, que permite que las mujeres superen barreras de discriminación y puedan ejercer una influencia apreciable en los ámbitos de decisión del Estado. Porcentaje que fue aceptado por el Gobierno colombiano en la Plataforma de Acción de Beijing, en la que expresamente el gobierno se comprometió, en el corto plazo, a *“favorecer el acceso de las mujeres a cargos de poder y de dirección del Estado, a través de las*

*siguientes acciones: garantizar que al menos el 30% de los cargos directivos del gobierno estén en manos de las mujeres*⁹³

Pese a las anteriores consideraciones, algunos insisten en considerar que la cuota discrimina a las mismas mujeres, pues sugiere que son inferiores o discapacitadas porque por sus propios medios no pueden llegar a ocupar cargos de mayor responsabilidad. Al respecto puede afirmarse, que la cuota se adoptó precisamente porque se entiende que las mujeres tienen igual capacidad que los hombres para desempeñarse en cargos de responsabilidad del Estado, sin desconocer que es necesario remover los mayores obstáculos que históricamente han tenido que enfrentar para acceder a ellos. Y, en últimas, se trata de un mecanismo dirigido a corregir las prácticas sociales que generan condiciones de inequidad, sin que se trate de un paternalismo estatal, que trata a las mujeres como si fueran menores de edad, pues es en la medida en que se vaya creando el hábito de ver a las mujeres asumir tareas de dirección y mando, lo más seguro es que se vaya disminuyendo la creencia de que la mujer accedió al cargo no por sus capacidades sino en virtud de la cuota.

En relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, aunque está implícito en tales cargos la discrecionalidad del nominador, es claro que ella no es absoluta, pues necesariamente debe ejercerse de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales. Cabe advertir, que el sistema de cuotas es una restricción al ámbito de dicha potestad, y que resulta razonable pues no afecta el núcleo esencial del derecho a la igualdad de los hombres quienes pueden seguir accediendo a cargos en las más altas esferas del Estado, y su finalidad es de orden constitucional.

Además, el sistema de cuotas no es sinónimo de que las personas elegidas no tengan que cumplir con los requisitos que la Constitución y la ley exijan para el ejercicio de funciones públicas; es decir, no quiere decir que las autoridades nominadoras tengan que elegir cualquier mujer por el hecho de serlo, pues por el contrario, las mujeres que resulten elegidas debe reunir los requisitos y méritos necesarios para desempeñarse en los empleos en cuestión.

Cabe recordar también, que las medidas afirmativas tomadas mediante la ley de cuotas, deben ser temporales, no en el sentido de que al legislador le hubiere correspondido señalar el término de su vigencia, sino en cuanto que una vez alcanzado el porcentaje del 30% debe perder vigencia, sin que se pueda anticipar cuando tendrá ocurrencia el cumplimiento de dicho fin.

En cuanto a los cargos que se proveen por el sistema de listas o tenias, cabe recordar que de conformidad con el artículo sexto de la ley, debe incluirse a las mujeres en la proporción del 30%, pero, para que dicha inclusión no quede en un saludo a la bandera, la elección final debe venir acompañada de un respaldo y compromiso serio de las autoridades a fin de darle efectividad a la ley, requisito que no puede considerarse como inexorable cuando en la conformación de la terna intervienen distintas personas o entidades.

Debe tenerse en cuenta que se trata del derecho de las mujeres a la igualdad de oportunidades en el acceso a los altos cargos de dirección, compromiso adquirido internamente por todos los poderes del Estado, incluyendo las Cortes que conforman la Rama Judicial, a través de

93 Citado en: Igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo. Síntesis de la Plataforma de Acción y de Compromisos Internacionales. Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer. Beijing, China, septiembre de, 1995. Santa Fé de Bogotá: Atípicos, 1995, pp. 77.

sus Presidentes, al firmar el Acuerdo Nacional por la Equidad entre Hombres y Mujeres desde el año 2004.

Finalmente cabe advertir, que se torna necesaria la regulación de un sistema de cuotas para garantizar la igualdad de oportunidades de las mujeres en las instancias de decisión política, específicamente en cuanto a la conformación de listas para ocupar cargos de elección popular.

Actualmente no existe ninguna medida concreta para la promoción efectiva de las mujeres al interior de los partidos y en el acceso a los cargos de elección popular, en los que hoy en día se encuentran infra-representadas, siendo necesario elevar su participación en estas instancias para contribuir a un debate pluralista y democrático.

Cabe recordar, que han existido proyectos de acto legislativo como el 01 de 2003, en el que se contemplaba una norma que indicaba que las listas de los partidos para la elección de aspirantes al Congreso debían estar conformadas mínimo en un 30% por mujeres. Esta norma, después de algunos debates, finalmente no fue aprobada en el Congreso, y hoy en día el porcentaje de mujeres en ésta Corporación democrática es de menos del 10%.

Lo ideal sería que no se tuviera en cuenta nunca el sexo femenino ni para favorecer ni para discriminar. Sin embargo la realidad social reforzada con las estadísticas muestra que no se trata a la mujer con neutralidad, y por ello se hace necesaria no solo la expedición de leyes de cuotas, sino la voluntad de su plena efectividad, como una forma de garantizar el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

8. “El género, la mujer, proceso de incorporación en el proceso jurídico interno”.

Magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Augusto Ibañez.

Este certamen se trata de un tema vital y de primer orden en la óptica actual del mundo, los debates, las reflexiones son de mi interés, máxime que en Colombia se busca por todos los medios lograr la equidad y la igualdad de género.

El género, la mujer, proceso de incorporación en el Sistema Jurídico Interno, es un tema para recrear, respecto al género, ya estamos superando un debate grandísimo, que desde el punto de vista de la Corte Penal Internacional –CPI- aún está por darse, aunque algo se dejó en el punto correspondiente a las normas de procedimiento y prueba, pero, género, la mujer, el proceso de incorporación del tema del en el sistema jurídico interno.

Incorporación, ahí vamos a ver un tema de ilustración, un punto de planteamiento. Sistema Jurídico Interno, quiere decir que vamos a mirar como las fuentes del derecho las podemos variar a efecto de buscar una realización del deber de cumplir y hacer cumplir como dicen los convenios internacionales. Y por último, interno, lo cual quiere decir que estamos comparando un nivel de reflexión hacia adentro del estado colombiano y otra hacia fuera o también llamado globalización.

El punto es bastante interesante y vamos por partes. La misma situación que nos crea la Constitución del 91 me hace pensar y repetir que si el siglo XIX fue el del legislativo, el XX el del ejecutivo, el XXI es del judicial. En derecho penal, el primero es el del delito, el XX del delincuente, sus funciones y tutelas y el XXI es el de la víctima pero también puedo decir de la población vulnerable. No quiere decir que la mujer sea población vulnerable, pero si se debe señalar que a través del tema de la discriminación, el menor, el niño, los desplazados si lo son.

Yo recomiendo mirar la investigación de la Dra. Carmelita Millán, del Instituto Pensar, ella tiene una cantidad de evoluciones interesantísimas sobre la palabra history o historia. His, hombre, ya de por sí estamos hablando del ámbito de la historia, de la memoria, solamente por cuerpo de hombre, no del género humano en general, sino del hombre como varón.

Y la historia patria lo dice también, lo dice por ejemplo en el escudo nacional, primero fue una mujer, fue una indígena, después se convirtió en el libertador como símbolo ya revelado. Hay que mirar el tema preciso desde donde arranca la identidad de historia, con la identidad del hombre o varón.

Pero para eso, nos toca decir que por medio de la constitución del 91 inicia el tema de la política pública, y entonces la tesis que vamos a desarrollar es la incorporación versus el estado del arte sobre el género, la mujer.

Política pública, la Corte Constitucional lo ha dicho en miles de sentencias, pero recordemos que en el campo económico se acaba la Junta Monetaria, un solo instrumento de mecánica económica, que habla de instrumentos monetarios, balanza de cambios, convenios de integración comerciales bilateral y multilateral. Lo que estoy tratando de ilustrar es que el marco ya es global también.

Dijimos del régimen jurídico interno para ponerlo en el marco internacional. En la geopolítica, la división territorial, la división por servicios, la división regional, llegamos al POT y al tema cultural para el mantenimiento y mejoramiento de esta geopolítica. En el tema de la estructura social. Tenemos social, salud, educación, y dentro del tema social como Estado Social de derecho, tenemos el tema del género.

Esa es una fórmula de mirar internamente y externamente el fenómeno, que no es sexo tampoco. Entonces es una visión de las políticas públicas frente a los tres órganos del poder público. Acá nos llamaron para mirar los poderes públicos frente al tema de género, y dentro de las políticas públicas está la política social, también la política criminal, la global, la genérica, los compromisos internacionales sobre género.

Lo primero por ejemplo de la globalización, fue el abandono noxal, lo entregamos señores de la otra tribu para que ustedes lo juzguen, hoy lo llamamos extradición pomposamente.

Pero también viene lo económico, por medio de los aranceles, la integración y la producción, aparejado también con el problema penal, que está por todos lados, la integración de la producción en el mercado común europeo, la Unión Europea y la Corte Europea de Justicia en el tema de género, allí ya, la justicia se globalizó, especialmente en el tema de género que es larguísimo, amplísimo. En el tema de la política criminal, digámoslo social, hay política internacional de persecución, y entonces venimos con todos los instrumentos de sanción, el tema de la CPI o de reforzamiento. El reforzamiento es una invitación al estado de manera bilateral o multilateral para que se hagan determinados diseños, la protección de la mujer, la no discriminación, etc, que permiten que el estado no solamente adquiera los compromisos sino cumpla las convenciones y los compromisos internacionales.

Especialmente acá desde el punto de vista particular de Colombia, lo que tiene que ver con la protección de la mujer y del menor en temas del conflicto y de no conflicto. La trata de blancas antiguamente llamada, ahora de personas, pero hay que poner de presente la preocupación internacional sobre el cumplimiento de convenios internacionales sobre el tema de la mujer y del menor.

Y desde luego ese reforzamiento, Colombia lo puede adoptar o no, lo adoptó, perfecto, pero si se adoptó hay que incorporarlo al sistema colombiano. ¿Cómo incorporarlo?, pues acabando la discriminación, positiva, negativa. ¿Incorporarlo directamente por medio del bloque de constitucionalidad?, hay una gran pregunta, si los convenios se adoptan y se aplican directamente o si hay que hacer reforma, por ejemplo, con el Estatuto de Roma tocó hacer reforma, no hubo cómo convencer de que no,.

Y, ¿qué estamos haciendo entonces nosotros acá?, estamos reflexionando sobre la incorporación por medio de la clausula convencional de cumplir y hacer cumplir. Cumplir y hacer cumplir no es el ejecutivo solamente, la función jurisdiccional también lo es por medio de factores de modulación y de ponderación, es un tema que hay que discutir si se requiere una reforma legal, creemos que no, o sencillamente aplicar lo que existe.

¿Que existía?, por ejemplo, existía en el campo penal, el *proxenetismo*, frente a la mujer tenía que ser mujer honesta, hágame el servicio de demostrar que lo era como ingrediente especial del tipo, el homicidio agravado se hablaba del conyugue, pero no se hablaba de compañero o compañera permanente. Se está modulando, se mejoró en el Código del 80, ahora quedó perfecto en el del 2000. El *uxoricidio*, era una forma de matar a la mujer, permitía la rebaja de pena, el perdón judicial,

y la legítima defensa del honor. En el Código de Santander, en 1837 había un problema como del uso de tacto, básicamente se decía, *“la mujer que en la noche yaciera con otro hombre diferente a su marido, se le rebajaba la pena”*, no sé qué pasó ahí, si es que en 1937 no existía la luz, porque existía el adulterio, que entro en desuso tal vez por deporte nacional, pero desde el punto de vista civil también era muy observable que el adulterio se hablaba de la relación extramatrimonial de la mujer y del amancebamiento del hombre.

Con la Constitución del 91, encontramos varias cosas. Después de 500 años nos dimos cuenta que en Colombia había indígenas, y encontramos que la mujer no se debía discriminar, que había población vulnerable. Observemos como empiezan las discusiones en las gacetas: Gaceta 21, aparece la mujer pero solamente como problema de reproducción humana, o sea no aparece la mujer, porque es un medio, es un plus. En la gaceta 24 ya aparece un tema muy parecido al de la igualdad, especialmente en el tema laboral, ya estamos encontrando que la mujer también tiene derecho al trabajo: *“los poderes públicos deberán disponer lo necesario para garantizar la subsistencia y dignidad de las mujeres, niños, ancianos, dependencias de las víctimas de la violencia, dándoles prioridad en la adjudicación de vivienda, educación, atención médica, y posibilidades reales de trabajo remunerado”*. En la gaceta 52, ya se habla del proceso reproductivo pero dejando reseñado también el tema de las creencias y los valores, se habla de un tema muy importante, el estado colombiano acepta que hay discriminación, los tratados internacionales se crean porque el estado reconoce que existe violación, que existe trata, que existe discriminación, hay que ponerlo y verbalizarlo, darle color y cuerpo, porque como el fenómeno no se ve, o no se quiere ver, sino se pone de presente, se pierde.

En la gaceta 85 ya hay en definitiva dos propuestas, una, la aceptación de la discriminación, y por eso se aprueba la ley 51 del 81 sobre la aceptación de la discriminación de la mujer, y segundo, no solamente se habla del problema de la gestación, sino que también se habla de la igualdad sin discriminación.

Hay otra discusión que se tiene que observar sobre el tema correspondiente a lo que se denomina el umbral, algunos piensan que hay que llegar a la Convención, y otros pensamos que hay que arrancar de la Convención, es decir, que para llegar a los mínimos de la Convención, yo creo que se está incumpliendo la Convención, porque si la Convención traza unos compromisos, esos compromisos son básicos, norte y orientación, es una visión desde el contorno. Independientemente de esa discusión, la invitación es que sea un punto de partida y no un punto de llegada.

Primero, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, año 94, aprobada por la ley 248 del 95. Esto es política criminal de reforzamiento. Solicita incluir en la legislación interna normas penales, civiles, y administrativas así como las que sean necesarias de otra naturaleza para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso (Art. 7 Literal C).

De ahí surgen una serie de compromisos y de sanciones, pero es de reforzamiento, no es de persecución, pero debe haber normas penales, que las hay, normas civiles, hay que perfilarlas y devolvernos nuevamente al Código Civil, cómo existe todavía discriminación, medidas administrativas, políticas sobre la materia y otras de otra naturaleza que sean

necesarias para prevenir, sancionar y no repetir, erradicar, son temas importantes que hay que observar como compromiso internacional.

Tenemos el Artículo 43 de la Constitución del 91, tenemos hechos punibles que protegen a la mujer, y especialmente en cuanto hace referencia al derecho que se tiene disposición corporal, se tiene la sentencia C-355 de 2006, de todos conocida, pero que me parece interesante mirar esta ponderación, cumplir y hacer cumplir, porque dice que, se declara exequible el artículo 122 de la ley 599 de 2000, Código Penal, en el entendido que no se incurre en el delito de aborto cuando por la voluntad de la mujer, la interrupción del embarazo se produzca en los siguientes casos (en síntesis):

- Cuando la continuación del embarazo constituya peligro a la vida
- Cuando exista grave malformación
- Cuando el embarazo resulte de una conducta debidamente denunciada constitutiva de delito.

Pero también en el tema correspondiente a la desaparición forzada se incluye y se resalta a la mujer y al menor (art. 166). Y en el secuestro extorsivo (art. 170), en la tortura específica (art. 179), el desplazamiento forzado (art.181). Es decir, ha existido preocupación en la redacción del Código Penal a efectos de la protección material, y además por obvias razones, por objeto material propio la inseminación artificial con transferencia de ovulo fecundado no consentido (art. 187).

La preocupación sigue siendo latente y concreta en el Código Penal. En el Estatuto de Roma, se trae en el artículo 6, 7 y 8 en el tema de los llamados delitos sexuales pero como invasión en cuerpo, no acceder, invadir, ahí entra también el tema de acoso, mucho más amplio que en la legislación interna, eso se debatió muchísimo, de los temas más debatidos es el de la expresión "invasión".

La literatura colombiana habla de acceso, es compatible creo que sí, pero la literatura universal dice que no porque son formas genéricas y no asimilables.

En el tema de la familia y de la mujer, se paralizó la negociación en Nueva York cuando se estaba hablando de los crímenes de lesa humanidad, del tema de mujer y del tema sexual, porque los países árabes no consienten en la forma como la sociedad occidental observa el tema de género y el tema de mujer, estuvimos paralizados un mes, mucho tiempo, se retiró el documento pero quedó latente allá, quedo presentado y no hubo fórmula de retiro, quedo derrotado sí, pero quedo presentado como antecedente y fórmula de discusión de un estatuto, que quien sabe cuando veremos, pero quedo presentado como constancia mundial de cómo es esa relación.

En esos convenios de género, el estatuto, entre otros, la palabra clave es población civil, desde Esparta, la mujer hace parte de población civil, así haga parte del conflicto, y lo es porque era la única forma de conservación de vida humana para esa época, de pronto ahora lo cambiamos por cuestiones mucho más elevadas desde el punto de vista tecnológico, pero hasta el momento es la mujer la forma de creación y continuación e la vida humana.

Por eso el Tribunal Internacional de Ruanda, esa es la primera instancia, en su fallo del 2 de septiembre del 1998, en traducción libre diría que se entiende como miembro de la

población civil “*quienes no participan directamente en las hostilidades incluidos los miembros de las Fuerzas Armadas que hayan depuesto las armas, y personas puestas fuera de combate por enfermedad o herida o detención*” y hay un llamado en pie de página hablando de mujeres y niños, es decir, estamos hablando que la mujer y el menor son población civil *per se*. Esta nota pie de página sería muy interesante si se convierte en jurisprudencia permanente, porque se habla de una circunstancia como si fuera la Cruz Roja, como si fuera el profesor, como si fuera la enfermera o enfermero en donde por la condición, de por sí ya es de la población civil.

En esa misma decisión que está interpretando el tercero común, se está señalando la implicación de gravedad en la responsabilidad estatal sobre el tema de un combate o un desconocimiento al tema de la mujer.

También se habla allí del tema de conflicto y no conflicto, normas específicas y concretas sobre el procedimiento, ya no en el Tribunal de Ruanda sino en la Corte Penal. En el tema sexual, existen tratamientos especiales de sala y de fórmulas como se recepcionan las pruebas, a punto tal, que es importante observar el factor cultural, para el tema de genocidio por ejemplo, en donde se protege es, el género humano y como tal la trasmisión de la vida directamente, se tutela de una manera especial porque recuerden ustedes que para buscar el genocidio, las mujeres eran violadas pero para que estuvieran embarazadas, esa fórmula de entendimiento de cómo se estructura un mecanismo perfecto para la adopción y la recepción de la prueba es realmente mágico en esas normas de procedimiento y prueba.

El tercero es la Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud y la trata de esclavos, instituciones y prácticas análogas a la esclavitud, esto tiene una interesante y muy práctica circunstancia, miren ustedes como normas penales a nivel internacional dicen y prácticas análogas, de pronto estamos dañando el principio de legalidad, no, el *ius cogens*, estamos abriendo el compás de espera de hechos novedosos, que de pronto nos brindamos aquí en Colombia que tenemos una grande imaginación, para que sean investigados y juzgados.

Por eso se dice allí, que las prácticas pulidas, digámoslo así, toda institución o práctica en virtud de la cual, uno, a una mujer sin que le asista el derecho a oponerse es sometida y dada al matrimonio a cambio de una contrapartida en especie o en dinero, entregada a sus padres, a su tutor o a su familia o a cualquier otra persona o grupo de personas, sería esclavitud sexual o sería esclavitud o simplemente una forma de venta al público. Bueno, se deja abierto, es una tipicidad bastante versátil. Dos, el marido de una mujer de familia o del clan del marido, tienen el derecho de cederla a título oneroso porque de otra manera no es cedible, es decir, ¿es el cuerpo el que se está vendiendo?, se preguntaron mucho allí, el tema correspondiente a la propaganda, si realmente el tema de oneroso o de gratuito sobre la venta del cuerpo a través de la imagen, sería también una práctica análoga y fórmula de violación, en fin, son formas de observar los fenómenos bastantes sui generis.

Tercero, la mujer a la muerte del marido puede ser transmitida por el hecho a otra persona, ya es la cosificación del tema como un esclavo más. Prácticas análogas.

Cuarto. Convenio para la represión de la trata de personas y de protección a la Prostitución. En Sala Penal se han producido seis sentencias sobre migración, pero no se dice específicamente mujer sino que dentro del conglomerado se está diciendo la aplicación de los tratados.

Quinto, conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de prisión, especialmente el principio 5, que no es sólo un principio sino que es la estructura básica de la Convención, dentro de ese principio se encuentra la no discriminación y la protección a la mujer, y a la mujer en estado de embarazo, niños, jóvenes. Siempre que se dice embarazo hay un problema que le quita paciencia a la Santa Sede, y hay que hacer una interpretación de los mecanismos de control de natalidad y se juntan con los chinos, los chinos dicen estamos controlando, el Vaticano dice que no se puede controlar, y el problema de población es manifiesto y puede ser entendido lo que pasa en China como un crimen de lesa humanidad, por eso existe un pie de página en la negociación donde se dice, salvo políticas estatales previamente permitidas.

Sexto, Convenio sobre derechos políticos de la mujer. Hay una ratificación del año 52. Todo un movimiento que hubo en Inglaterra para que les dieran a las mujeres el voto, y votaban exactamente en contra de quien les dio el voto. Estos son temas políticos.

Séptimo, Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, año 1967, Resolución 2263, allí se está hablando de un tema de la dignidad humana, dirán entonces que del hombre no, no, se está aceptando con claridad, por eso estaba diciendo que cuando la Constitución habla de la discriminación, es cumplimiento convencional, se está aceptando la violación, se tienen correctivos. La discriminación contra las mujeres es injusta y constituye una ofensa contra la dignidad humana. Se está convirtiendo en paso previo a una fórmula de tipología criminal universal, artículo 1, las disposiciones del Código Penal que constituyan discriminación serán derogadas; ahí viene una gran pregunta, si yo suscribo la Convención, ¿derogo el Código Penal automáticamente?, para mi gusto sí. Hay que mirar.

Medidas contra trata de mujeres y protección de mujeres de la prostitución, artículo octavo, que lo obligan a redactar en el Código Penal. Todos estos elementos de esta declaración, sirvieron para la construcción CPI, y allí está el artículo sexto, en donde habla también de otras formas de discriminación similares.

Octavo, Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia y conflicto armado, y ahí viene el gran debate, si el conflicto tiene que ser declarado o no declarado, si el conflicto tiene que ir por medio de decreto y el decreto tiene control ante el Consejo de Estado, o si el conflicto es un *factum*, y entonces opera de manera automática. El Comité Internacional de la Cruz Roja –CICR- desde Ginebra, afirma que es un *factum*, y entonces hay que mirar todo el tercero común de los convenios, y cómo se observa que esté perfectamente prohibido por ejemplo.

Programa para la protección de mujeres y niñas en los estados de emergencia de conflicto armado y señala:

- I. Serán condenados los ataques y bombardeos contra la población civil, particularmente contra las mujeres .
- II. El empleo de armas químicas, particularmente contra las mujeres.
- III. Los estados cumplirán plenamente las obligaciones que pone el protocolo, cumplir y hacer cumplir, especialmente las mujeres.

V. Se tomarán todas las medidas necesarias para garantizar la prohibición de actos de persecución, tortura, especialmente las mujeres.

Es decir, ya fuera del tercero común, ya tiene una literatura propia la fórmula de protección en conflicto.

Hay otras discusiones académicas interesantes, que los tiempos de no paz o de paz, eso no existe, eso no está regulado, hay conflicto o no conflicto, no tiempos de no paz.

Noveno, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ya es Convención, antes había sido un documento y se forma todo un bloque especialmente en el tema correspondiente a la prostitución, la explotación y la trata de mujeres (art. 6), y se obliga a redactar en el Código Penal, ya lo cumplimos.

Décimo, Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, está en construcción, se habla nuevamente de temas similares, y más precisamente de otros abusos sexuales de gravedad comparable, *ius cogens*, que tienen que ver con graves sufrimientos o atentados graves contra la integridad física de la mujer, salud mental, o aspectos similares.

El confinamiento que ahora aparece también en el Estatuto de Roma y la percepción en la ley 599 del 2000, que solamente adoptó una parte del tratado, dejando por fuera, otra que es de singular importancia también.

El estado del arte cuál es, o nos vamos a una reforma legal que hay que estructurarla y mirarla haber si cabe o no cabe, pero como observan ya existen unas bases específicas de tutela y protección, por lo menos en el campo penal, o hacemos una grande reflexión de compromiso por medio de cumplir y hacer cumplir, y allí le corresponde la ponderación y aplicación a la rama jurisdiccional.

9. Panel con los organismos de control: Necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción de la perspectiva de género.

9.1 Procurador General de la Nación, Dr. Edgardo José Maya Villazón.

Hablar sobre necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la transversalización de la perspectiva de género, no es posible sin hacer referencia, a la equidad e igualdad de género, en el contexto de lo que son los derechos humanos, es decir, los derechos de mujeres y hombres.

Es a partir de estas nociones que se fundamenta y justifica tanto la conceptualización, como las propuestas de intervención hacia una mayor equidad e igualdad en las relaciones de género.

Lo anterior, además se sitúa en un marco más amplio de búsqueda de equidad, reconocimiento y justicia social, de las cuales la introducción de la perspectiva de género forma parte y además contribuye a lograrlas.

Cuando hacemos referencia al tema de derechos humanos con perspectiva de género, se está hablando de diversidad, diferencia e igualdad; y también de respeto por esa igualdad en la diferencia y en la diversidad.

Siguiendo en esta línea, no puedo pasar por alto, lo estipulado en la Sentencia C-246 del 2004 en lo referente al principio de colaboración armónica de los poderes, de tal manera que cada órgano se mantenga dentro de su esfera propia y no se desfigure el diseño constitucional de las funciones; más en este momento histórico por el que atraviesa el país, con una reforma judicial que debilita las funciones de las ramas de poder público.

En un Estado democrático se hace indispensable como garantía de la libertad y de los derechos fundamentales, que distintos órganos ejerzan de manera separada las funciones de legislar, administrar y juzgar.

Lo anterior no es novedoso para ustedes, pues de esto venimos hablando de tiempo atrás. Lo novedoso está en cómo agenciar desde los organismos de control, acciones encaminadas a garantizar la vigencia efectiva del principio de igualdad y no discriminación, que éste principio sea parte de las políticas públicas y que se incorpore por los servidores y servidoras de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial en todos sus niveles.

Lo novedoso está también en cómo llevar a la práctica, el cumplimiento de los convenios internacionales ratificados por nuestro país, de los requerimientos internacionales tanto del Sistema de Naciones Unidas, como del Sistema Americano, para lograr la garantía y la plena vigencia de los derechos humanos, como un avance en el camino de la equidad y la realización efectiva de los derechos, pues en la realidad, hay una gran brecha entre la norma y la práctica, entre la igualdad de jure y la igualdad de facto.

Lo anterior, en principio, debe traducirse en que los servidores y servidoras tanto del Ministerio Público, como de los organismos de control, al igual que de todas las ramas del poder público, en el desempeño de sus funciones visibilicen inequidades construidas socioculturalmente y

con su actuar, garanticen los derechos humanos dando alcance al principio de igualdad y no discriminación, independientemente de sus concepciones y creencias personales.

Como es bien conocido por todos y todas, las lógicas discriminatorias circulan y se reproducen silenciosamente en los imaginarios y en el transcurrir de la sociedad e invisibilizan tanto a las personas discriminadas, como la magnitud del daño ocasionado a su dignidad humana, dado que se naturaliza este acontecer.

Para la Procuraduría General de la Nación, quien tiene dentro de sus funciones la de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad representando los intereses de la sociedad frente al Estado, la cualificación del Ministerio Público para responder a los conceptos propios del Estado Social de Derecho, ha sido una prioridad, permitiendo avanzar en la construcción de la igualdad, la cual sin duda, es uno de los mayores desafíos para el desarrollo del país.

Por lo anterior, resulta fundamental que el Estado en su conjunto y especialmente los organismos de control, cuenten con elementos para tomar medidas dirigidas a garantizar la igualdad, el bienestar y la dignidad de todas las personas.

Fortalecer al Ministerio Público en su función de seguimiento y vigilancia a la garantía de los derechos desde una perspectiva de género es una labor que se ha venido desarrollando en los últimos años en la Procuraduría General de la Nación, a partir de cuatro interrogantes:

- ¿Cuál es el papel del Ministerio Público en la construcción de la igualdad?
- ¿Qué aporta la perspectiva de género a la gestión pública?
- ¿Cómo puede el Ministerio Público fortalecer su función de seguimiento y vigilancia a la garantía de los derechos desde una perspectiva de género?
- ¿Cómo puede el Ministerio Público consolidar un dialogo permanente con la comunidad en el ejercicio del seguimiento y vigilancia a la garantía de los derechos?

Estos interrogantes deben llenarse de contenido en el quehacer diario de los servidores y servidoras de la Procuraduría, y por qué no, ajustarlas para todas las ramas del poder público; y ser el derrotero en su actuación, pues el desafío de los derechos humanos, es su realización efectiva, y la igualdad de género es una cuestión de derechos humanos, justicia social y desarrollo.

En la tarea de responder estos interrogantes, la Procuraduría General de la Nación ha avanzado en la construcción de un marco conceptual y un marco operativo; en la revisión de la normativa nacional e internacional en materia de género y de derechos de las mujeres, y en el diseño del modelo de vigilancia para verificar tanto el cumplimiento de las normas, como la situación y garantía de los derechos en el país.

El modelo de vigilancia superior a la garantía de los derechos desde la perspectiva de género, que viene implementando la Procuraduría, se ha planteado como objetivo, contribuir en la construcción de la igualdad, en la prevención de la discriminación, la inequidad, y las violencias relativas al género y a los derechos de las mujeres; para lo cual se ha propuesto:

- Impulsar la inclusión de la perspectiva de género en la gestión pública.
- Garantizar el cumplimiento de las responsabilidades institucionales frente a los derechos.

- SEXTO ENCUENTRO - SAN ANDRÉS 2008

- Promover la generación de información desagregada, oportuna y de calidad relativa a los derechos, particularmente por sexo, área, etnia y edad
- Promover el conocimiento, apropiación y aplicación de las normas internacionales relativas al género; y
- Potenciar el papel de la Comunidad para consolidar el proceso de seguimiento y vigilancia.

Este es pues el reto que nos convoca, y quisiera compartir con ustedes algunos avances de lo que en su función de vigilancia preventiva y control de gestión, ha adelantado la Procuraduría General de la Nación, los cuales se han constituido en un llamado para la articulación y trabajo armónico entre las ramas del poder público, pues es esencial que quien ejerza el poder, a su vez sepa que es objeto de control en su ejercicio.

Como estrategia para fortalecer al Ministerio Público a nivel interno, se ha insistido en la importancia de la formación de servidores y servidoras en la materia, por lo cual:

- En los procesos de capacitación que se han realizado con personeros y personeras a nivel nacional sobre el Código de Infancia y adolescencia, se incorporó un módulo sobre el papel del Ministerio Público en la garantía de los derechos desde la perspectiva de género.
- En reuniones con los jefes de planeación de los departamentos, se impulsó la inclusión de la perspectiva de género en la planeación local, planeación que es objeto de vigilancia por parte de la Procuraduría.
- Se incorporó un módulo específico sobre el tema en el postgrado sobre infancia y adolescencia que se llevará a cabo en convenio con la Universidad Externado de Colombia.
- Se realizó una encuesta sobre la percepción y conocimientos en materia de género al interior de la entidad, la cual mostró los temas que deben fortalecerse en los procesos de capacitación y que serán incluidos en los currículos del Instituto de Estudios del Ministerio Público.

De otra parte, se aplicó el modelo de vigilancia a la garantía de los derechos desde la perspectiva de género en los 32 departamentos, 3 municipios y el distrito de Bogotá; en él se evidenció y confirmó una vez más: la situación de inequidad de las mujeres y sus derechos más vulnerados; la no aplicación de las normas internacionales relativas al principio de igualdad y no discriminación y a los derechos de las mujeres; el bajo nivel de conciencia y conocimiento de la normatividad nacional e internacional en materia de género; en general, precaria información de los entes territoriales, en lo relacionado con los derechos a la vida, a la salud, a la dignidad e integridad, al trabajo, a la educación y a la participación.

Como resultado de ésta vigilancia, se emitió la Directiva No. 009 del 2006 que insta a las autoridades nacionales, departamentales y municipales para que tomen medidas entre otras, para:

- Garantizar la vigencia efectiva del principio de igualdad y no discriminación mediante políticas, programas, planes y acciones que incluyan la perspectiva de género;
- Divulgar las normas jurídicas internacionales vinculantes para Colombia en materia de género, y

- Garantizar que todos los casos de violencia por razón de género, sean objeto de investigaciones oportunas, completas e imparciales, así como asegurar el adecuado castigo de los responsables y la reparación a las víctimas.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de su mandato constitucional, ha priorizado el seguimiento a las políticas públicas que se refieren a los derechos de las víctimas del conflicto armado y ha fortalecido su capacidad institucional con el fin de contribuir a la realización de sus derechos, trabajo que ha tenido un enfoque diferencial de género.

Se ha dado un especial seguimiento a la situación de los derechos de las mujeres víctimas de desplazamiento forzado, de violencia sexual y a las mujeres que participan en los procesos de desmovilización y reinserción. Así como a la aplicación de la ley 975 de 2005, ley de justicia y paz, teniendo presente un enfoque transversal de género.

Se emitieron conceptos frente al Proyecto de Ley 1152 de 2007 de desarrollo Rural llamando la atención sobre la ausencia de equidad entre los géneros para el acceso a los distintos factores de producción como la tierra, la producción de la misma y la distribución equitativa de oportunidades y beneficios.

Se ha hecho seguimiento al cumplimiento de la Ley 581 de 2000, por medio de la cual se permite el acceso de la mujer al empleo público en cargos de “máximo nivel decisorio” y “otros niveles”, por parte de las entidades del Estado, de todos los órdenes, como resultado de este seguimiento:

- Se realizaron recomendaciones al Sistema Único de Información (SUIP), respecto de la inclusión del tema de la ley de cuotas en el Departamento Administrativo de la Función Pública, con el fin de vigilar el cumplimiento y la participación de la mujer en los cargos de dirección de las entidades públicas.
- Se realizaron requerimientos a las entidades que incumplieron, exhortándolas a que acojan una política incluyente para las mujeres en los niveles de decisión del Estado y del poder público.

Se realizó la aplicación del modelo de seguimiento y vigilancia sobre los derechos de los y las jóvenes y adolescentes, de donde se concluyó:

- La necesidad de fortalecer los mecanismos de seguimiento y control de la aplicación de las leyes vigentes, puesto que el balance sobre éstas y las políticas de juventud en Colombia, evidenció su debilidad tanto en el nivel nacional como territorial.
- La persistencia del fenómeno de la violencia de género, sexual, y al interior de la familia, donde las mujeres adolescentes y jóvenes son las principales víctimas, especialmente aquellas en situación de desplazamiento.

Las cifras continúan mostrando que los esfuerzos realizados no han sido efectivos y no se vislumbran esfuerzos articulados e integrales desde las instituciones competentes para responder a ellas.

Con ocasión del segundo año de la expedición de la sentencia Sentencia C-355 del 2006, que despenalizó parcialmente el aborto, se realizó una vigilancia especial al cumplimiento de la misma. Esta vigilancia dio como resultado la identificación de obstáculos y dificultades que menoscaban el derecho al aborto legal y seguro; y se formularon consideraciones a modo de

llamado de atención a las instituciones, sobre las implicaciones jurídicas y prácticas de este derecho, algunas de las cuales me permito mencionar:

- El otorgamiento a las mujeres gestantes de la prerrogativa fundamental a interrumpir voluntariamente su embarazo, en cualquiera de las tres hipótesis previstas en la sentencia C-355 de 2006, representa una manifestación contundente de sus más esenciales derechos como sujeto moral autónomo revestido de dignidad, principalmente, la vida, la integridad personal, el libre desarrollo de la personalidad, la intimidad, y la salud;
- El aborto legal y seguro es hoy un derecho fundamental de las mujeres amparado por la Constitución Política de 1991, cuando se encuentran en cualquiera de las tres hipótesis enunciadas en la parte resolutive del fallo en mención, y, en virtud de tal condición, se encuentra en relación de interdependencia y reciprocidad con las demás prerrogativas jusfundamentales reconocidas y protegidas por el ordenamiento jurídico superior, junto a las cuales se erige como pilar fundamental del Estado colombiano.

Con base en lo anterior, se expidió también la Circular 0038 del 2008 la cual establece lineamientos para el ejercicio de las funciones misionales frente a la efectividad de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, particularmente frente a la prestación de los servicios de interrupción voluntaria del embarazo - IVE.

De otra parte, la Procuraduría avanza en el seguimiento al cumplimiento del Auto T-092 de 2008 de la Corte Constitucional, el cual por primera vez y de manera clara y contundente evidencia las situaciones de riesgo y la amplia gama de violaciones cometidas contra las mujeres en situación de desplazamiento.

El Auto concibe el impacto del desplazamiento forzado en las mujeres y niñas como un indicador de la violencia de género existente en el país, analiza el impacto del conflicto sobre las mujeres y emite órdenes al gobierno nacional para crear trece programas de atención diferenciada con perspectiva de género.

Para adoptar estas decisiones la Corte identificó diez factores específicos de vulnerabilidad a las que están expuestas las mujeres en el contexto del conflicto entre los que figuran el riesgo a la violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual, el riesgo de ser explotadas o esclavizadas en las labores domésticas por parte de los actores armados, el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad, los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes. Entre esos riesgos la Corte destacó el de la violencia sexual al constatar la gravedad y generalización de esa práctica en numerosos testimonios de las víctimas.

La Corte, adicionalmente identificó 18 aspectos del desplazamiento que impactan de manera específica a las mujeres entre los que se encuentran patrones de violencia y discriminación de género. Próximamente se entregará al país, el resultado de esta vigilancia y seguimiento especial.

Como puede verse la Procuraduría General de la Nación está comprometida con que la perspectiva de género transverzalice cada una de las acciones que realiza, como una forma innovadora de mirar la realidad desde otras perspectivas, con el fin de garantizar la efectividad de los derechos.

Todo lo anterior permite concluir entonces, que en virtud del principio de separación de poderes, las ramas ejercen funciones separadas aún cuando deben articularse para colaborar

armónicamente en la consecución de los fines del Estado. Por lo anterior, les invito a asumir el compromiso de considerar que la perspectiva de género en todos los campos y muy especialmente en el campo de los derechos humanos es el reto que nos acompaña desde ahora; la vigencia del principio de igualdad y no discriminación entendido este no como un criterio de semejanza sino de justicia social, debe ser nuestro derrotero.

Es responsabilidad de cada uno y una de los servidores y servidoras de las diferentes ramas del poder público disponer y gestionar todo lo necesario para la vigencia del ejercicio equitativo de los derechos de hombres y mujeres. Este es el reto que nos convoca, como paso fundamental en la lucha por la equidad, contra la pobreza, por la democracia y por el desarrollo del país.

9.2 Defensor del Pueblo, Dr. Volmar Pérez Ortiz.

La Defensoría del Pueblo junto con la Procuraduría General de la Nación, son los órganos del Estado Colombiano, a los que se les ha confiado la responsabilidad de promover la defensa y la protección de los derechos ciudadanos, de los derechos fundamentales de todos los colombianos y especialmente los derechos de los sectores más vulnerables de la sociedad colombiana, dentro de cuyo universo se encuentran los derechos que le asisten a las mujeres en Colombia tal como lo garantiza la Constitución Política y los instrumentos internacionales que buscan la guarda y la realización de los derechos humanos.

Ponemos a consideración de los presentes algunas reflexiones que tienen que ver fundamentalmente con la política pública que ha formulado el estado colombiano a propósito del fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia, principales víctimas de la confrontación armada que estamos viviendo y padeciendo los colombianos desde hace varias décadas y que desde la perspectiva de la Defensoría del Pueblo constituye la fuente primaria de violaciones masivas tanto al derecho de los derechos humanos como las infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

La Defensoría ha señalado en documentos públicos que en la legislación hay disposiciones que eventualmente pueden afectar también los derechos fundamentales de la mujer y que pueden consagrar conductas sobre las distintas manifestaciones de violencia de que son objeto las mujeres en Colombia, especialmente en el terreno de la vida privada en donde nosotros observamos una clara tendencia a la desjudicialización de estas conductas.

Por esta razón, consideramos que los funcionarios judiciales, los operadores y operadoras de la justicia así como los funcionarios del Ministerio Público y los servidores de la Rama Judicial, tenemos responsabilidades en la búsqueda de mecanismos y medidas que garanticen la vigencia y la efectividad de los derechos fundamentales de las mujeres, en especial, quiénes tienen la responsabilidad de atender a las víctimas de violencias de género.

Es necesario tener en cuenta, que para lograr una justicia restaurativa debemos considerar el desequilibrio que puede estar presente en los poderes que se manifiestan en muchos de los delitos que ocurren diariamente en los que las víctimas son niños, niñas, adolescentes y mujeres en situación de vulnerabilidad.

En el mismo sentido, debe señalarse que existen vacíos y debilidades en las políticas públicas que ha formulado el Estado colombiano y que se reflejan en la manera como las instituciones abordan la necesidad de preservar y garantizar los derechos de las mujeres en los distintos escenarios de la vida del país, pero especialmente en el ámbito de la vida pública.

Ello se traduce en el hecho de que muchas instituciones y entidades no diseñan programas y proyectos para promover la igualdad de género en Colombia y cuando lo hacen son muy débiles.

Hemos sido partidarios y hemos respetado las distintas disposiciones que se han venido promoviendo para garantizar la efectividad los derechos de las mujeres y en ese sentido hemos asumido con mucha responsabilidad la ley de cuotas, más allá del debate que tiene que ver con la conformación de las ternas que tiene el propósito de promover la vinculación de las mujeres de manera adecuada en los distintos niveles decisorios de las entidades del estado colombiano.

En la Defensoría del Pueblo, el 40% de los funcionarios son mujeres. Hemos reivindicado los alcances de este instrumento legal por que partimos de la base de la consideración y de la convicción firme de que es necesario continuar adoptando instrumentos así sean de carácter pedagógico que promuevan la vinculación de las mujeres a las distintas entidades, organismos, y escenarios que tienen que ver con las decisiones que afectan a los colombianos.

Igualmente, hemos sido partidarios de todas estas iniciativas y en desarrollo de ello, hemos presentado al examen y consideración del Congreso de la República en la legislatura anterior con motivo de la instalación de las sesiones ordinarias del Congreso de la República, un proyecto de ley estatutaria que busca reglamentar el derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación, un derecho con pretensiones ambiciosas, pero que tiene como propósito identificar todo un conjunto de mecanismos y de instrumentos de carácter pedagógico que busquen combatir de una manera eficaz la distintas manifestaciones de discriminación en Colombia contra distintos colectivos sociales como las mujeres desplazadas por la violencia, nuestros pueblos indígenas, las comunidades afrodescendientes, entre otros.

En la vida cotidiana son objeto de discriminación nuestra mujeres, especialmente las mujeres de la tercera edad, las mujeres embarazadas que asisten a las oficinas públicas y funcionarios del tránsito, de la seguridad social incurrir en actos frecuentes, en actos sistemáticos, en actos cotidianos de discriminación contra las mujeres en Colombia y si el proyecto que estamos proponiendo se aprueba, esos funcionarios públicos serían compelidos a la necesidad de hacer por ejemplo un curso de capacitación en derechos humanos en las Personerías Municipales, en la Procuraduría General, en sus oficinas regionales, y en la propia Defensoría del Pueblo.

Es necesario contribuir al diseño de instrumentos y de mecanismos que nos permitan construir en Colombia una cultura integral de respeto a los derechos humanos, del respeto a los derechos ciudadanos, del respeto de los derechos fundamentales de los colombianos, todo ello en lo entendido de que esas manifestaciones de intolerancia que se traducen en actos de discriminación y en la mayor parte de los casos se traducen en actos de violencia.

En la Defensoría, hemos prolijado una iniciativa de esas características y esperamos que el Congreso de la República pueda expedir un instrumento legal que nos permita a los organismos que tenemos señaladas responsabilidades en la promoción y defensa en los derechos fundamentales poder combatir o contribuir a que se identifiquen esos actos vulneratorios de los derechos de los ciudadanos pero en este caso de los derechos fundamentales que también le existen a las mujeres colombianas.

Colombia afronta un conflicto armado, que es la fuente generadora de violaciones sistemáticas al derecho de los Derechos Humanos y de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y en ese contexto las principales víctimas de la confrontación armada son las comunidades desplazadas por la violencia y dentro del universo de las comunidades desplazadas por la violencia, las que sufren una mayor afectación en sus derechos fundamentales son las mujeres.

Las estadísticas más confiables dan cuenta de que dentro del universo de la población desplazada por la violencia en Colombia, cerca del 40% son mujeres, niñas y adolescentes, y de ese universo también cerca del 30% las mujeres son cabeza de familia, esas estadísticas son incontrastables, son ilustrativas, son elocuentes y creemos que hablan por sí solas.

De suerte entonces que la situación del desplazamiento impacta de manera particular a las mujeres, ya que es frecuente que muchas de ellas, incluidas niñas y adolescentes sean víctimas también de la violencia sexual por parte de integrantes de las distintas organizaciones armadas al margen de la ley, es posible que entre el 9 y el 25 % de las mujeres desplazadas hayan sido víctimas de algún tipo de violación, se dan casos frecuentes de embarazos y abortos forzados, de contagio de infecciones de transmisión sexual ITS, incluido el SIDA.

Ante esta problemática, de acuerdo con las indagaciones que hemos venido adelantando y que se recogen en un informe defensorial que fue divulgado recientemente, se registra un nivel muy bajo de denuncia por parte de mujeres desplazadas por la violencia y ello puede admitir distintas explicaciones, como por ejemplo, la falta de acompañamiento y de garantías para las mujeres víctimas de estos actos de violencia contra sus derechos sexuales y reproductivos.

Ello se refleja en los altos niveles de impunidad y de invisibilización de este fenómeno, lo que de alguna manera constituye un factor adicional de discriminación contra las mujeres en Colombia. Unida a esta situación dramática, los estudios que se han venido adelantando demuestran que la violencia intrafamiliar y sexual se exacerban en el marco de la dinámica de la confrontación armada, las condiciones psicosociales, la transformación de los roles al interior de las familias, el incremento de los niveles de hacinamiento de las comunidades desplazadas, contribuyen también a aumentar el riesgo de las mujeres, las niñas y los niños a sufrir algún tipo de manifestación de violencia pero de manera particular de violencia contra sus derechos sexuales y reproductivos.

Por todo ello y en virtud de las recomendaciones que ha venido formulando de manera reiterada nuestra Corte Constitucional así como la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer y recomendaciones que también ha venido formulando la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano, en lo referente a la relevancia de la incorporación de un enfoque diferencial de género en las políticas públicas en cuanto a prevención, protección y atención de la población desplazada, la Defensoría del Pueblo como organismo responsable también del impulsó de la efectividad de los derechos fundamentales, con el apoyo técnico y financiero de la Organización Internacional para las Migraciones –OIM-, se propuso adelantar toda una investigación sobre la promoción y el monitoreo en el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de la población en situación de desplazamiento forzado con énfasis en violencia intrafamiliar y sexual.

Este proyecto buscó promover procesos de capacitación dirigidos a comunidades desplazadas por la violencia para empoderarlas en la manera de hacer valer sus derechos fundamentales y las obligaciones previstas en la ley 387 de 1997, que es el instrumento legal que ha permitido regular la política estatal que se ha venido formulando para la atención de las comunidades desplazadas por la violencia.

En este contexto, nos propusimos adelantar y promover toda una jornada de capacitación a funcionarios de la Rama Judicial, fiscales, jueces y juezas, a funcionarios del Ministerio Público, de las Procuradurías Provinciales y Distritales, de la Procuraduría General, de la Defensoría del Pueblo, sobre dos temáticas fundamentales, primero, cómo abordar el fenómeno del desplazamiento forzado por la violencia que involucra distintas variables, cuáles son las responsabilidades que le asisten al Estado Colombiano y cuáles son los

compromisos que ha adquirido el Estado Colombiano al suscribir los distintos instrumentos que buscan la guarda y la realización de los Derechos Humanos. El segundo tema de capacitación es la atención diferencial que debe brindarse a la población desplazada.

Ello coincidió de algún modo con las recomendaciones impartidas por la Corte Constitucional en el marco de la sentencia T-025, hay recomendaciones muy concretas a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para hacer un seguimiento atento, estricto y cuidadoso a la política pública formulada por el Estado Colombiano y a que las recomendaciones realizadas por la Corte Constitucional sean cumplidas en las diferentes entidades y en los organismos del Estado Colombiano que tienen responsabilidades en la necesidad de contribuir a la búsqueda de soluciones oportunas, de soluciones adecuadas, de soluciones integrales a las necesidades y a los derechos que le asisten a las comunidades desplazadas por la violencia.

Cuando hablamos de desplazados por la violencia, hablamos de una problemática vinculada a violaciones recurrentes, a violaciones sistemáticas tanto al derecho de los Derechos Humanos como de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y las líneas de atención que venía recogiendo la Consejería Presidencial para la Acción Social dirigidas a la búsqueda de soluciones a la problemática tan sensible de los desplazados por la violencia se confundía en muchos casos con programas sociales diseñados para atender al conjunto de la población, de suerte entonces que no era necesario ostentar la condición de desplazado por la violencia para acceder a eventualmente a la oferta que venía haciendo el estado en materia de vivienda urbana o de vivienda rural.

Cuando hablamos de violaciones de derechos humanos de acuerdo con la doctrina universal hablamos de responsabilidades estatales. De manera que no se trataba de mendigar, no se trataba de acudir a las instancias del estado para lo que en términos paladinos debe entenderse como una obligación del Estado Colombiano a través de sus distintas autoridades y era necesario que las autoridades del Estado y que las entidades encargadas de dirigir la política de atención a los desplazados por la violencia entendieran que cuando hablamos de desplazados hablamos de violaciones a los derechos humanos y a partir de ahí hablamos de responsabilidades estatales.

En el marco de la sentencia T-025, que ha sido un instrumento muy importante para reformular la política no gubernamental sino estatal en la atención de los desplazados por la violencia, hemos venido los Organismos de Control realizando un seguimiento diligente y cuidadoso a estas políticas que deben tener como propósito la atención a los desplazados por la violencia y en las audiencias que se han venido celebrando en la Corte Constitucional, a propósito del nivel de cumplimiento de la sentencia T-025, veníamos recomendando la adopción de un enfoque diferencial de género en la política gubernamental o estatal para la atención de los desplazados por la violencia.

Todo ello es materia de estos ejercicios de capacitación que hemos venido adelantando en el país, explicándole de una manera pedagógica, muy sencilla y ágil, a los funcionarios de la Rama Judicial, a los funcionarios concernidos de otras instituciones, a distintas expresiones de la sociedad civil, a organizaciones de desplazados, en qué consiste el alcance de la sentencia T-025, cuáles son los niveles de responsabilidad del Estado y en qué consisten sus derechos.

En el marco de estas jornadas, hemos encontrado que existen imaginarios que lamentablemente están presentes en algunos de los operadores y operadoras de la justicia, que no corresponden a los que son las responsabilidades que le asisten a las autoridades del Estado Colombiano y que ello eventualmente podría reflejarse en providencias que pueden adoptar algunos funcionarios judiciales o aquellos funcionarios o servidores que tienen a su cargo la atención de las comunidades desplazadas, en donde se perciben criterios no muy sensibles a la justicia de género. En ocasiones con sesgos sexistas y criterios con algo de estigmatización y de discriminación hacia las mujeres y hacia las mujeres desplazadas por la violencia.

Detectamos ahí un problema cultural, por ello, en buena hora se promueven estas jornadas con Magistrados, Magistradas de las Altas Cortes, que sería bueno que se pudieran replicar en las distintas regiones del país, con funcionarios de carácter regional, fiscales, jueces, juezas, funcionarios y funcionarias del Ministerio Público, Personeros Municipales.

Qué bueno fuera que estas jornadas pudieran replicarse con el éxito que han tenido a lo largo de estos seis años, en por ejemplo, las jornadas de capacitación que se adelantan en asocio de la Procuraduría General de la Nación, con los Personeros Municipales.

Las capacitaciones que se les ofrecen a los Personeros en algunos casos se pierden pues concluye el superior o los personeros se van, hay que repetir el ejercicio. En fin, esta es una tarea muy compleja, pero que desde luego compromete el esfuerzo de las distintas entidades del Estado Colombiano, de la Rama Judicial, del Ministerio Público y de los organismos que tenemos señaladas responsabilidades muy concretas de las tareas de promoción de los derechos fundamentales de los colombianos y en este caso de los derechos de las mujeres.

Por otra parte, también detectamos un nivel muy débil de apropiación de los conceptos que tienen que ver con el derecho de los Derechos Humanos y con el Derecho Internacional Humanitario en jueces, juezas, fiscales y funcionarios del Ministerio Público. Ello es materia de inquietud, en algunos casos de preocupación, creemos que es necesario intensificar estas jornadas, estos ejercicios de capacitación para evitar que haya distorsiones en los funcionarios que tienen estas responsabilidades al adoptar algún tipo de decisión que guarde relación con los derechos fundamentales de los ciudadanos en particular en este caso específico de las comunidades desplazadas por la violencia.

Conscientes de estas dificultades en la articulación interinstitucional para garantizar una adecuada atención de las víctimas de la violencia y en particular de la violencia intrafamiliar y de la violencia sexual, nos dimos a la tarea en la Defensoría del Pueblo de elaborar unos protocolos y unas rutas de atención para las víctimas con énfasis en la población en situación de desplazamiento.

Estas rutas constituyen un avance en la delimitación y promoción de acciones en materia de atención, de acceso a la justicia y en lo relacionado con el restablecimiento de los derechos de las víctimas de la violencia, para que esta atención que se les prodigue y se les proporcione sea una atención integral.

Como parte del desarrollo de ese proyecto se le ha venido brindando apoyo técnico a instituciones que tienen que ver con la atención, con la judicialización y con el restablecimiento de los derechos de las víctimas de violencia intrafamiliar y sexual, a funcionarios y funcionarias.

Se ha adelantado una tarea pedagógica con casos documentados, se han diseñado de manera conjunta estas rutas de atención en materia de violencia intrafamiliar y sexual a la población, dirigida a la población desplazada por la violencia, que pueden contribuir de una mayor manera a brindarle la atención que reclaman y a que tanto tienen derecho las víctimas de la violencia y de manera particular las mujeres víctimas del fenómeno del desplazamiento forzado.

En esas rutas se definen tres momentos para garantizar la atención integral a la que nos venimos refiriendo, en materia de violencia intrafamiliar y sexual, por ejemplo, lo que tiene que ver con las acciones. En las acciones para la atención se identifican procedimientos que procuran una adecuada recepción de los casos, sobre el cuidado físico y la atención psicológica de las víctimas, se identifican acciones o mecanismos para garantizar el acceso a la justicia, que busca garantizar que las víctimas tengan un adecuado acceso a la justicia y por otro lado se identifican acciones para el restablecimiento de los derechos que le asisten a las mujeres desplazadas por la violencia y a las víctimas de la violencia en general para que puedan adelantar un proceso de reposicionamiento.

Identificamos como uno de los mayores obstáculos para las políticas públicas de la población en situación de desplazamiento la carencia de instrumentos operativos que direccionen la priorización de las acciones que corresponden a las instituciones que tienen competencias en la atención a las comunidades desplazadas por la violencia, para esos efectos se ha venido adoptando todo un conjunto de indicadores que permite señalar directrices y promover acciones para la defensa de estos derechos para las mujeres desplazadas e incidir para que la política pública responda naturalmente a la magnitud de las necesidades de restitución de los derechos vulnerados en el marco del fenómeno del desplazamiento interno.

Estos indicadores permiten monitorear el ejercicio de los derechos y establecer un camino que permite evaluar con mayor rigor y responsabilidad las políticas institucionales y formular recomendaciones a las autoridades regionales, a las autoridades locales, en todo lo relacionado con la promoción y con la salvaguardia de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres desplazadas por la violencia.

El Sistema de Alertas Tempranas – SAT-, es una de las características que más singulariza a la Defensoría del Pueblo de Colombia en el Concierto Iberoamericano, pues a través de este mecanismo se le hace un seguimiento atento y muy estricto al mapa de la confrontación armada. A través de los informes de riesgo que presentamos con el SAT al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas – CIAT-, pretendemos contribuir al diseño de una política de seguridad del estado en donde se tenga muy en cuenta a la población civil. Estos informes de riesgo se traducen en muchos casos en alertas tempranas.

Estos informes no contemplaban la variable de género, pero se identificó esa necesidad y como producto de estos encuentros, estos ejercicios de reflexión, en su momentos entendimos la necesidad de incorporar la variable de género en los Informes de Riesgo, ello armoniza con los Autos 116 y 092 de la Corte Constitucional y es por ello que de hace seis meses, se ha venido incorporando la variable de género en los informes, reportándole información oportuna y adecuada al Comité Interinstitucional de Alertas Tempranas – CIAT-.

Estos informes de riesgo identifican las afectaciones desde el punto de vista de la violencia de la cual son víctimas las comunidades desplazadas por la violencia pero de manera

particular las mujeres desplazadas, ello nos está permitiendo, hacerle un seguimiento más cuidadoso a la situación que afrontan las mujeres víctimas de distintas manifestaciones de violencia, pero de manera particular la violencia que proviene de la dinámica de la confrontación armada.

Hemos adoptado 31 indicadores que nos han permitido continuar con estos análisis del riesgo que se cierne en distintas zonas geográficas del país, riesgo de ser objeto de violencia por parte de los grupos armados ilegales, para continuar monitoreando, advirtiendo y contribuyendo a la prevención de los actos de violencia de que son responsables las distintas organizaciones armadas al margen de la ley.

De estos 31 indicadores, 8 se encuentran diseñados para monitorear las vulneraciones a los derechos sexuales y reproductivos en cuanto a la violencia sexual, a la regulación y el control de la vida cotidiana de las mujeres desplazadas, al reclutamiento forzado, a los bloqueos y los confinamientos, al control y expropiación de bienes, de tierras y de otras formas de violencia en las que se incluyen, entre otros, homicidios selectivos, amenazas, masacres, desapariciones forzadas, eventos que tienen que ver con el uso de minas antipersonas y de municiones sin explotar.

En lo que va transcurrido del 2008, hemos presentado 65 informes sobre distintos municipios en el país, en donde hemos venido advirtiendo sobre riesgos probables de ocurrencia de violencia de género, en explotación sexual de niños y niñas, de prostitución forzada, de esclavitud sexual, entre otros, por partes de nuevas estructuras armadas ilegales con posterioridad a la desmovilización.

Para concluir, nos permitimos recomendarle muy cordialmente al Consejo Superior de la Judicatura continuar fortaleciendo las jornadas de capacitación en las diferentes regiones del país en todo lo relativo a la justicia de género con énfasis en el tratamiento diferencial y no revictimizante a víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

De la misma manera recomendar la apropiación y difusión de estas rutas o protocolos de atención a víctimas de violencia intrafamiliar y violencia sexual que hemos venido elaborando en asocio de otras instituciones y con la participación de funcionarios de la Rama Judicial y de diferentes expresiones de la sociedad civil.

También recomendamos a la Fiscalía General de la Nación que a través de sus fiscalías seccionales fortalezca sus sistemas de información con el fin de identificar de una mejor manera y registrar las violencias de género, las infracciones al Derecho Internacional Humanitario, así como las afectaciones a las vulneraciones de los derechos fundamentales de las comunidades desplazadas por la violencia.

Es muy importante que los fiscales de Justicia y Paz, en estas indagaciones que se adelantan y en las diligencias de versión libre procuren hacer los esfuerzos necesarios e indispensables para que los responsables de esta violencia atroz puedan aportar elementos a nuestros funcionarios judiciales, que por lo menos se aproximen a la verdad de los que han sido sus responsabilidades en todo lo que dice relación con el fenómeno de desplazamiento forzado y dentro del todo lo relativo a los delitos sexuales cometidos contra las mujeres en situación de desplazamiento y demás vejámenes, para que todo contribuya a la verdad, al derecho a la verdad que tanto estamos anhelando para las víctimas de la violencia en Colombia.

Estas son unas inquietudes sueltas, unas reflexiones que dejamos al examen y a la consideración de todos los presentes en el entendido que es grande la responsabilidad que nos asiste, de contribuir entre todos de poder garantizar cada día de una manera más adecuada la igualdad de género en Colombia.

9.3 Contralor General de la República (E), Dr. Roberto Pablo Hoyos Botero.

La Constitución Nacional en el artículo 119 señala que la Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control del resultado de la administración y en el artículo 267, establece que la vigilancia de la gestión del fiscal del Estado, incluye el ejercicio de un control financiero de gestión y de resultados, dado la deficiencia, economía, la equidad y la valoración de costos ambientales. Es así, como la vigilancia de la gestión fiscal y de control de resultados se debe fundar en la equidad, sin discriminar a grupos humanos, en este caso las mujeres.

La igualdad de género, adquiere relevancia por la necesidad de desarrollar la igualdad de oportunidades para que la construcción cultural no se cree o profundice en diferencias que obstruyan a las mujeres de los derechos sociales y económicos que a otros se les reconoce. Esa es la razón de la participación de la Contraloría en buscar que los recursos fiscales sean destinados de manera equitativa.

Es importante mencionar que para cualquier política pública, se requiere iniciar con un diagnóstico de la problemática. El diagnóstico lo realizan la academia, los partidos políticos, las organizaciones civiles. En este caso, el problema de género está sobre diagnosticado, pero vamos a hacer unos breves apuntes sobre el mismo.

Después de diagnosticar un problema, desde una concepción gerencial, viene la toma de decisiones políticas, a través de ley, de tratados, que es un trabajo del legislativo. Posteriormente es tarea del ejecutivo establecer metas y un presupuesto e incluir en la misión y la visión de las entidades el problema del género e indicadores sobre estas metas y presupuesto para poder determinar la gestión de la entidad que lo realiza los organismos de control.

Finalmente, está el poder Judicial que verifica las actuaciones que hagan los organismos de control y se retroalimente el sistema a través de jurisprudencia, doctrina y en el caso de la Contraloría de los planes de mejoramiento.

Todos conocemos, el problema de la desigualdad entre géneros, con una mirada corta a los indicadores de potenciación de género, se tiene una radiografía del problema en el país y de cómo se desarrolla la política pública entorno a cada uno de ellos.

La participación de las mujeres en la toma de decisiones a nivel del país, se puede medir con la participación en el Congreso de la República, la cual es del 9.66 % en la Cámara y del 18.62% en el Senado. En las gobernaciones tenemos el 3% con una gobernadora, la cual es encargada, en las alcaldías el 7% con 81 alcaldesas, en cuanto a los ministerios se tiene un 23% de representatividad, en la Rama Judicial un 22%, en ninguno se alcanza al menos la ley de cuotas.

Si se parte de que la igualdad en la democracia está en términos de derechos y de participación a través de estos, se busca potenciar el vector opcional de los sujetos sociales, se vislumbra un largo camino de la perspectiva femenina.

Ahora bien, la única forma de evitar que a través de la construcción de los referentes del Estado Colombiano se profundicen las diferencias entre géneros de acceso a derechos económicos, sociales y culturales, es participando en la definición de los mismos desde las

posiciones de decisión, pero ello no es posible si se mantienen las condiciones de acceso desigual a los bienes y recursos.

Desde la perspectiva del índice de potenciación de género, se tiene en cuenta básicamente el ingreso a fuentes de poder económico, político y social; sin embargo, es muy importante aclarar que las condiciones socioeconómicas y socioculturales permean el acceso a oportunidades para el desarrollo de las opciones individuales.

La igualdad no se decreta, se construye de manera continua con la formación de valores, opciones y acciones que tiendan a la formación de un ambiente social equilibrado en el acceso a los recursos. En Colombia, las mujeres representan un 50 % de la fuerza laboral de profesionales y técnicos, pero constituyen el 38 % de quienes ocupan puestos como altos funcionarios, directivos y parlamentarios.

En la relación de ingresos estimados entre mujeres y hombres es del 0.53%. El acceso a los recursos económicos es determinante para generar movilidad en nuestro país, pues aún persiste una gran diferencia entre el ingreso que perciben las mujeres y el que perciben los hombres, mientras que las mujeres reciben en promedio 4.429 pesos per cápita por día, los hombres reciben 8.420, estas son cifras de la CEPAL del 2006.

Esta vista rápida nos permite diferenciar cuán lejos están las mujeres de acceder en términos de igualdad a las políticas del Estado y de una manera más paritaria al mundo de las opciones de vida, por ejemplo, el acceso desigual a las oportunidades de educación y salud del sector rural versus el del sector urbano, hacen que desde el punto de vista de la inequidad las campesinas tengan menos oportunidades en general que la población femenina urbana, lo mismo sucede con los grupos étnicos.

La decisión de la colección de la desigualdad de los géneros, debe ser producto de la alta gerencia del Estado, traducida en una política pública, esta decisión política hace parte de la ética, la moral, los principios y cultura de todas y cada una de las entidades del estado y debe implementarse al interior de la misión y de la visión de cada entidad.

El desarrollo jurídico a nivel internacional en esta materia inicia con el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, posteriormente el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención de las Naciones Unidas sobre la erradicación de todas las formas de discriminación contra la mujer, entre otras.

Cada uno de estos tratados estipula una normatividad para el reconocimiento de los derechos humanos y entre ellos la especificidad de los derechos de las mujeres. Cada pacto rectificado por el país ha tenido a su vez un desarrollo legislativo interno que se traduce en múltiples oportunidades, sin embargo a pesar de los desarrollos normativos, Colombia está aún muy lejos de ser considerado un país en el cual el tema de la equidad de género haya superado unos mínimos aceptables, pues la ley en sí misma no es garantía, se requiere de voluntad política, de visión y de cambios culturales que logren permear todo el ámbito social y cambiar los patrones de comportamiento.

Para ello, es necesario que en las diferentes esferas del Estado se promueva la equidad de género y se busque la armonización de acciones y funciones de construcción de una sociedad más justa y equilibrada en el reconocimiento de los derechos. Ahora bien, vale la pena preguntarse por qué a pesar de existir una amplia normatividad respecto a la equidad

de género no se ve una evolución en el tema de paridad, es decir que gran parte de la ley existente no se cumple y termina siendo algo formal y no real.

Las políticas públicas no se logran sin implementar los instrumentos y herramientas necesarios para su ejecución, sin recursos no hay aplicación de políticas públicas, por lo tanto, es un requisito indispensable partir de presupuestos sensibles al género.

Actualmente no hay presupuestos sensibles al género, no se establecen metas. Para corregir la inequidad se debe modificar la concepción indiferenciada para el manejo presupuestal, se debe reconocer que en los presupuestos importan en tanto determinan la forma en que los gobiernos movilizan y asignan los recursos públicos.

Los presupuestos se utilizan para concretar políticas, establecer prioridades y proveer los medios para satisfacer las necesidades sociales y económicas de los ciudadanos. En este sentido, son un indicador de los objetivos de la equidad de género, ello quiere decir que nuestro país debe tener presupuestos sensibles al género que se manifiesten transversales a la gestión y que sean objeto de planes de acción y planes de mejoramiento en los cuales la Contraloría General de la República tiene una gran labor que realizar.

El presupuesto sensible al género implica colocar unos rubros específicos y los montos que se gastan para cada uno, teniendo en cuenta las necesidades e intereses de los individuos independientemente de la pertenencia a grupos sociales.

La transversalización de los presupuestos sensibles al género es una estrategia adoptada en Beijing como una herramienta principal para promover la igualdad de género en todo el mundo, es una herramienta determinante por que incide en todas las demás políticas, donde los presupuestos sensibles son presupuestos colocados con equidad para una línea que es el género como categoría y transversalizada sobre los diferentes grupos dentro de la diversidad social y cultural.

Una adecuada planeación presupuestal tiene que reflejarse en metas y en resultados que se esperan alcanzar con una determinada asignación de recursos, en este sentido, deben construirse indicadores de gestión que permitan una adecuada evaluación.

Para realizar el control fiscal, se requiere que existan los presupuestos para corregir las desigualdades identificadas, que se establezcan metas que indiquen qué se quiere alcanzar con esos recursos y qué indicadores, posteriormente pueden entrar los Organismos de Control, entre ellos, la Contraloría para verificar si la gestión fue adecuada y si los recursos se destinaron a lo que estaba señalado y que se alcanzaron las metas.

No fue fácil para la Contraloría aterrizar, una auditoria de equidad de género, fue un trabajo enorme que se traduce en la expedición de la Resolución Orgánica 5970 del 18 de Junio del 2008, donde se estableció una línea de auditoría de equidad para el género y la diversidad. Este fue un trabajo difícil y es algo que entre todos tenemos que seguir construyendo.

Primero, se deberá verificar si en la visión y la misión de las entidades está la equidad de género, posteriormente, si los presupuestos son sensibles al género, para corregir casos específicos de desigualdad entre los recursos destinados a equilibrar las necesidades de las mujeres y de los hombres.

Por ejemplo, cuando se habla de salud pública, si sólo existe un presupuesto general y no se tiene una meta específica como por ejemplo, disminuir los abortos de las adolescentes de doscientos mil a cien mil y se establece cuántos recursos hay disponible para eso, es muy difícil verificar si la meta se cumplió o no, si se destinaron los recursos para eso, y cómo fue la gestión.

En el trabajo de la Contraloría se establecieron 13 objetivos a verificar que permiten establecer si la entidad cumple o no cumple la norma de la equidad de género, entre los cuales se encuentran los siguientes:

- Existencia de un presupuesto desagregado o asignado para el tema de género.
- Diversidad frente al cumplimiento de la misión y visión institucional del sujeto de control.
- Que dentro de la ética de la entidad esté la visión de la equidad de género.
- Evaluación de los resultados obtenidos en el tema de género.
- Diversidad frente a los objetivos preestablecidos en los planes, programas y proyectos de gestión institucional interna.
- Que en todos los programas y proyectos siempre esté incluida la igualdad de género.
- Observar la existencia de proyectos tendientes a cumplir con la equidad de género frente a la gestión multinstitucional interna y en el programa.
- Cumplimiento de la misión.
- Verificar el desarrollo y cumplimiento de programas, planes y proyectos realizados con el presupuesto asignado para el tema.
- Evaluar el alcance sus ejecuciones y logro de metas, según las ordenes legales y constitucionales aplicables al sujeto de control, entre otros.

Una vez hecha la auditoria, la Contraloría establece unos hallazgos administrativos o fiscales y los traslada al sujeto de control y ordena un plan de mejoramiento que debe retroalimentar la institución, como una forma de superar las deficiencias en la aplicación de la política.

En los planes de mejoramiento se consignan las acciones derivadas de los hallazgos del control fiscal para definir un programa de mejora institucional a partir de los objetivos y las asignaciones de los recursos necesarios para la realización del mismo.

En este tema vale la pena resaltar que es evidente la necesidad de coordinar acciones a todo nivel, como por ejemplo, el plan de mejoramiento del Departamento Administrativo de la Presidencia para el asunto del Programa de Equidad para la Mujer, es un programa de mejoramiento formulado por la Contraloría que contempla la implementación de un Comité de Coordinación Institucional, del cual hará parte la alta dirección del DAPLE, el Director del Fondo de Programas Especiales para la Paz, el Alto Consejero para Presidencial para la Reintegración Social y Económica de Personas y Grupos Alzados en Armas, y los responsables de las dependencias que según su competencia deban participar en el comité

En dicho comité, se establecerán las directrices para fortalecer los canales de comunicación a través del SIGOP hasta lograr una total implementación, con el fin de realizar de forma permanente un acompañamiento y seguimiento a la administración y ejecución de los recursos, fortaleciendo además los canales de coordinación y comunicación dentro de los diferentes niveles jerárquicos dentro de la organización.

Según la legislación vigente, a la Contraloría le corresponde vigilar que en todas y cada una de las entidades del estado se de cumplimiento a la ley, es acá donde podemos articular esfuerzos entre Organismos de Control, de investigación y juzgamiento para velar por el cumplimiento efectivo de la misma.

Por lo tanto, se hace necesario liderar un proceso de sensibilización del poder judicial, de los Organismos de Control y de la Academia para que el Poder Legislativo diseñe y apruebe una política sensible al género y para que se ejecuten siguiendo los lineamientos dados.

Vale la pena destacar que la problemática no tiene origen en uno de los poderes del estado o del sector público o privado, sino en una combinación de varios factores, por lo tanto, se debería hacer una propuesta de coordinación entre los Organismos de Control y de investigación para hacerle un seguimiento a las políticas del estado a través de la articulación de acciones.

El artículo 113 de la Constitución Política establece que los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines. La Contraloría tiene con la Fiscalía y con la Procuraduría un acuerdo interinstitucional de lucha contra la corrupción que ha sido bastante efectivo.

Es posible tomar un modelo similar y hacer un acuerdo interinstitucional uno más amplio con el poder ejecutivo, legislativo, judicial y los órganos de control para hacer un seguimiento a que estas políticas y estas leyes de equidad de género sean realmente efectivas. Es una propuesta que dejamos a su consideración.

10. Panel con las Altas Cortes.

Introducción a cargo de la magistrada del Consejo de Estado, María Nohemí Hernández.

El presente panel nos ocupa de la coordinación y articulación entre el poder Ejecutivo y el poder Judicial para la Introducción de la perspectiva de género. Así mismo, éste será el tema que se debatirá en el próximo encuentro de Magistradas de Altas Cortes de Iberoamérica a realizarse en Guatemala. En el de hoy, a nivel nacional, tendremos al Dr. Mauricio Fajardo de la sección tercera del Consejo de Estado y posteriormente el Dr. Mauricio González Cuervo de la Corte Constitucional.

10.1 Magistrado del Consejo de Estado, Dr. Mauricio Fajardo

El tema de género hoy tiene una gran importancia, no sólo a nivel nacional sino también en el concierto internacional, y respecto del cual yo me permito señalar que fue un atrevimiento de mi parte haber aceptado esta invitación porque es un tema sobre el cual poco o nada sé, poco o nada he estudiado y por eso simplemente en forma muy respetuosa con mucha seriedad pero partiendo de ese supuesto quiero comentar con ustedes algunos aspectos que podrían incluso sonar como una voz disidente frente a toda la gama valiosísima de importantes exposiciones que hoy hemos escuchado.

Sin embargo, por un lado creo como al final lo veremos que no lo es tanto y segundo, que de todas maneras también me asiste la convicción de que cuando estamos en función académica es obligatorio, es imperativo para quienes participamos de estas actividades hacer cuestionamientos y hacer críticas que finalmente contribuyan a enriquecer todo el tema.

Para estos efectos, yo quiero fundamentalmente compartir con ustedes algunas cifras, algunos datos que pueden sin duda ayudarnos a la reflexión. En ese sentido, he tomado o he tratado de encontrar algunas cifras sobre algunos dos o tres sectores fundamentales que nos pueden dar una idea importante de lo que está sucediendo y/o puede suceder en el país hacia el futuro con la participación que hoy tiene la mujer en esos sectores, por supuesto que dadas las limitaciones de tiempo, sería absolutamente imposible tratar de revisar más sectores o todos los que integran el panorama nacional.

Cuando estamos hablando de educación básica en el año 2007 incluyendo como tal la educación primaria y la educación secundaria y media, nos encontramos con que del total de alumnos matriculados en el país las mujeres ocupan en materia de educación primaria el 48.2% y en materia de educación secundaria y media el 51.3%, estamos hablando fácilmente de la mitad o más de participación en ese sector.

En cuanto a la educación superior, incluyendo sus diversos sectores encontramos que la participación de las mujeres alcanza el 48.5% con un equivalente a 587.427 mujeres, que incluye los niveles técnico profesional, tecnológico, universitario, de especialización, de maestría y de doctorado. Ese 48% corresponde al consolidado, sin embargo, en los diversos niveles se van viendo las cuotas de participación femenina, en materia técnica profesional del 52%, en materia tecnológica el 53.4%, en nivel universitario el 47%, en especialización casi el 48%, en maestría el 58% y en doctorado el 62.1%.

Se pueden encontrar muchas y muy diversas disciplinas, pero para ubicarnos en un área del conocimiento que nos interesa directamente, centrémonos en las ciencias sociales, el derecho y las ciencias políticas, donde para los años 2004 y 2005 ha crecido la participación de las mujeres, llegando a un 59.3% y en el total de las ciencias en que se encuentra dividido las disciplinas del conocimiento el 51.3%.

Ustedes habrán notado tanto como estudiantes de las diversas facultades de derecho, como en su actividad de docentes que hoy, lejos de lo que ocurría hace unos años, en las facultades de derecho sin duda alguna, la mayoría de los alumnos, como lo señalan aquí las cifras del año 2004 y las del 2005, son mujeres.

En materia de personal docente desde el punto de vista preescolar la participación de las mujeres frente al total de docentes de ese nivel es prácticamente universal, alcanza el 96% de los profesores o mejor de las profesoras.

En materia de educación básica, la participación de las mujeres en el aspecto docente alcanza el 77.9 %, 80% a nivel de primaria y a nivel de secundaria y media del 50.2%. Aquí, permítanme hacer un comentario que conlleva además un reclamo, pero que si bien es extrajurídico o extrajudicial no deja de ser importante.

Es cierto y no voy a entrar, ni mas faltaba, en la discusión acerca de si en nuestro medio cultural y en nuestro medio social existe y asumamos que si se da cultural y socialmente esa discriminación, sin embargo, esos hombres que están poniendo en práctica esa discriminación, ¿por quiénes han sido formados? si a nivel de preescolar el 96% son mujeres las que les dan en los primeros años de vida la formación y en los niveles primario y secundario la participación de la mujer en el aspecto docente no es ni mucho menos marginal.

En materia de educación superior, la participación docente no se mantiene con los mismos porcentajes que registraban los niveles anteriores, pero si muestran los años 2003, 2004, 2005 una evolución que asegura una participación muy significativa de la mujer en el aspecto docente universitario como podemos ver de 30% que tenía en el primer ciclo del 2003, en el 2005 ya alcanza un 34%.

Miremos otro sector muy rápidamente, el sector bancario, un sector que sin duda resulta de la mayor importancia en la vida de cualquier sociedad moderna y concretamente en la de nuestro país.

La participación de la mujer en el sector bancario en el año 2006 alcanzaba el 57.4% y el año pasado ya se acercaba al 58% y aquí tengo también que señalar que esa participación no corresponde única y exclusivamente a lo que se pudiera pensar, que además injusta e indebidamente han sido calificados como trabajos de menor categoría, que se dijera que se trata de una participación en los temas de servicios generales, de mensajería, de aseo, esto es de servicios no calificados.

Las cifras nos muestran que, según el grado de escolaridad en el sector bancario, la participación de quiénes tienen una formación secundaria exigida para esa clase de cargos, asciende al 34%, en aspectos técnicos al 13% y cuando se exige nivel universitario la participación en el sector bancario financiero de las mujeres está ubicado en el 40%.

En cuanto al sector justicia, de acuerdo única y exclusivamente con cifras, una visión muy rápida de lo que se da a nivel de algunas de las Altas Cortes nos indica que en la Corte Suprema de Justicia la participación de las mujeres es del 21.7%, en la composición de la Corte Constitucional es del 11.1% y en el Consejo Superior de la Judicatura esta alrededor de algo más del 50%.

En materia de empleados de esas corporaciones se encuentra que en la Corte Suprema de Justicia la participación de la mujer está en el nivel del 35%, en la Corte Constitucional el 55%, en el Consejo Superior de la Judicatura según sus salas esta en el 52% y en el 48%, para el caso de la sala Jurisdiccional y en la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial el 60.1%.

En los tribunales administrativos la participación es del 30.9%, en los tribunales superiores también mantiene el nivel del 30% y a nivel de empleados tenemos que en los tribunales administrativos la participación de la mujer es del 61% y en los tribunales superiores del 57.1%.

En materia de jueces, tenemos que los jueces civiles están integrados en un 58% por mujeres, en los jueces penales su participación es del 56%, en los jueces de adolescentes es del 57.1%, en los jueces promiscuos del 45% y este dato que por supuesto estaba vigente hasta antes de que fuese declarada inexecutable la ley de pequeñas causas, reflejaba que los jueces encargados de esa materia reflejan una participación de la mujer del 54%.

En los empleados también vemos, que sus niveles de participación siempre están aquí por encima y solamente en materia de pequeñas causas por debajo pero muy cerca del 50%, o sea que tiene una participación sino mayoritaria como en estos casos, si quiera igual a la que tienen los hombres.

Entre los jueces de circuito, la participación de las mujeres según las diversas áreas es igualmente muy significativa, en laboral es el 48.5%, en administrativos es 51%, en familia el 56%, en civil es el 47%, en penal es 37%, en menores 44.7%, adolescentes 46%, en ejecución de penas 34.3%, promiscuos de familia 46.76% y promiscuos 46.3%, en penales especializados donde solamente existen 3 no hay participación.

Aquí tenemos a nivel de empleados igualmente unos porcentajes que reflejan con más o menos intensidad y para no detenernos con detalle en cada uno de esos renglones, una participación en cualquier caso significativa, que de ninguna manera podría calificarse como marginal o minoritaria.

Siguen otros datos que si ustedes me permiten podríamos pasar sobre ellos por la restricción del tiempo, pero todos reflejan unas participaciones realmente llamativas e importantes. Lo cierto es que del total de empleados de la rama que ascienden a cerca de veintitrés mil integrantes, las mujeres tienen una participación del 51.4%, esto a fecha de mayo del 2008 que fueron los datos que logramos consolidar.

En el Consejo de Estado, la participación de las mujeres que está garantizada por ahora en 9 magistradas, corresponde al 34.6%. Entre la totalidad de los magistrados auxiliares la participación de las mujeres es del 54.7% y a nivel de abogados sustanciadores para no irnos a hablar de trabajos no calificados donde la discusión puede verse matizada por otros argumentos en estos niveles profesionales la participación de las mujeres es del 66.2%.

Quiero señalar que en los años 2006, 2007 y 2008, se han adelantado 15 elecciones de Consejeros de Estado, cuestión que además nos muestra la gran renovación. De esos 15 cargos, en seis se han elegido mujeres, lo cual equivale al 40% de esas elecciones. Las seis mujeres son: la Dr. Martha Sofía Sanz, la Dr. Alberta Lucia Ramírez, la Dr. Susana Buitrago, la Dr. Miriam Guerrero de Escobar, la Dr. María Claudia Rojas Lazo y la Dr. Martha Teresa Briceño de Valencia, mujeres que junto con las doctoras María Inés Ortiz, Ruth Stella Correa Palacio, María Noemí Hernández y Ligia López Díaz, hacen parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo caracterizándose por su idoneidad, solvencia moral, formación, conocimientos y profundidad de sus principios y le han hecho un aporte enormemente importante al país.

Como acaba de pasar hace muy poco y está todavía fresca en nuestra memoria el tema de los juegos olímpicos, hagamos una brevísima referencia a lo que allá ocurrió y se viene dando con una referencia muy genérica a nivel universal y luego en lo que tiene que ver con Colombia.

Empecemos por decir que en la era moderna, como ustedes saben, los juegos olímpicos que se realizaron en 1896 en Atenas, no contemplaron la participación de ninguna mujer, 4 años más tarde, en 1900, en los juegos olímpicos de Paris se admitió la participación de la mujer en 2 disciplinas en golf y en tenis.

Sin embargo, eso ha tenido una evolución afortunada y lógica, a tal punto que en el año 2000, en los juegos olímpicos de Sydney en Australia estaban previstas 36 disciplinas deportivas para mujeres versus 37 disciplinas para hombres, esto quiere decir que prácticamente en el 2000 ya estaban equiparadas y hoy existe una regla adoptada en forma categórica por el Comité Olímpico Internacional consistente en que ningún deporte es admitido como modalidad olímpica sino prevé, si no contempla, si no incluye entre sus pruebas la participación femenina.

Lo cierto es que aquí tenemos una evolución de los últimos años que nos muestra como en el 2004 en los juegos que se realizaron en Atenas la participación de la mujer fue del 41% y en los que acaban de pasar en Beijing la participación de la mujer era ya en relación con los casi 10.000 u 11.000 deportistas que concurren a esas justas ascendió al 45 %.

En materia de resultados de medallas obtenidas, mirando los países que obtuvieron medalla de oro, podemos observar a China que fue el campeón de los juegos olímpicos con 51 medallas de oro, de las cuales 27 fueron ganadas por las mujeres, y 24 por los hombres.

Del total de las 100 medallas que ganó China, 57 fueron obtenidas por mujeres y 43 por hombres, en relación con Estados Unidos que obtuvo 106 medallas en total, con oro, plata y bronce, 53 fueron ganadas por mujeres y 53 fueron ganadas por hombres, o sea que estuvieron los aportes que le hicieron a su país tanto las mujeres como los hombres en exactamente el mismo nivel y claro hubo muchos países en los cuales como por ejemplo el caso de Holanda, hubo 14 medallas de las cuales 11 fueron ganadas por mujeres en una abrumadora mayoría frente a las 3 que lograron ganar los hombres.

En el caso de México de 4 medallas 3 fueron obtenidas por mujeres, una sola por hombres y hubo muchos otros países como Zimbabwe que obtuvo 4 medallas de las cuales las 4 fueron ganadas por mujeres o Bélgica de las que obtuvo 2 medallas y de ellas las dos fueron ganadas por mujeres.

La participación colombiana en esta oportunidad en Beijing nos muestra que se lograron por parte de Colombia dos medallas de las cuales una fue ganada por una mujer y la otra por un hombre. En cuanto al desempeño histórico colombiano a lo largo de toda la historia moderna de los juegos olímpicos, dentro de nuestras limitaciones y dificultades de país pequeño, vale la pena mencionar que con orgullo exhibimos 11 medallas, de esas 11 medallas, 5 han sido ganadas por mujeres, que corresponde al 45.5%, pero además, hay que anotar que la única medalla de oro, que se ha ganado en toda la historia moderna de los juegos olímpicos por Colombia ha sido ganada por una mujer, esto es como ustedes bien saben por la pesista María Isabel Urrutia.

Pues bien, yo simplemente traigo todas estas cifras para señalar que en relación con todas ellas, es decir, con la participación de la mujer en el sector de la educación tanto a nivel de estudiantes como a nivel de docencia, la participación de la mujer en el sector bancario a nivel profesional y directivo, la participación de la mujer en el sector justicia en las proporciones que hemos visto, todas esas cifras en mi opinión tienen un denominador en común, la dignidad de la mujer.

A penas si se tiene una mención acerca de algunos programas que ojala sería bueno estimular en el sector privado que tienen excepción en lo que tiene que ver con cargos de carrera administrativa, cargos de carrera judicial y cargos de carrera especial. Por esa razón, no me cabe ninguna duda que sería una afrenta, que sería un insulto para todas las magistradas que se encuentran en esta sala y en la Rama Judicial del país, decirles que ellas han llegado allá solo porque una ley les permitió llegar.

No, afortunadamente no ha sido así, han llegado por sus méritos, han llegado por su capacidad, han llegado por su idoneidad y no ha sido necesario acudir a esa clase de disposiciones legislativas para que las mujeres se ganen el espacio que se han ganado en esos sectores educativos, financiero y judicial al que aquí hemos hecho referencia, e incluso el deportivo.

Por esta razón traigo a colación palabras, reflexiones y pensamientos de una mujer que en mi opinión es enormemente importante en el país no solo por su condición de abogada sino por la capacidad que tiene para influir en la formación de la opinión pública.

María Isabel Rueda, ha dicho entre otras cosas lo siguiente: *“me da pena con los hombres cada vez que escucho se refieren a algunas mujeres, haciendo la defensa de género como si la condición de mujer fuera una debilidad tan grande que la hiciera merecedora de toda clase de ventajas así sean gratis o no ganadas a pulso”,* agrega, *“esta manera de mendigar cuotas para las mujeres partiendo desde su supuesta inferioridad nos tiene infestados en Colombia de una moda bastante dañina, que ahora para todo tienen que haber una mujer, pero no necesariamente por que se lo merezca”,* y más adelante agrega, *“la primera semilla de esta capitis diminutio, la sembró la ley de cuotas de mujeres en los cargos públicos, somos tan débiles que nos tienen que reconocer un mínimo de participación porque no somos capaces de ganar en franca lit, sino que nuestra gran conquista es la posibilidad de aparecer ejerciendo un papel protegidas por el artificio de esa garantía legal de eficacia intelectual y capacidad moral. Ni el Congreso será peor porque no hay sino 26 mujeres, ni la Corte Constitucional sería más eficaz si tuvieron más de una, ni el Fiscal fallaría mejor si tuviera faldas.”* Y hasta ahí repito a María Isabel Rueda.

En este sentido, entiendo que dentro del marco constitucional hoy vigente, no se requiere, no se justifica y a mi juicio no resultan válidas medidas legislativas de carácter afirmativo o de asignación de cuotas o similares, yo pienso que la justicia debe administrarse en función de quien ostente y demuestre la titularidad del derecho que está en discusión y no en función del género al cual correspondan las partes.

Por esa razón, creo que la justicia se debe administrar con el lente de la igualdad de las partes y en ese sentido digo que lo que a mí me parecía una voz disidente, me doy cuenta de que estamos hablando exactamente el mismo lenguaje, cuando por fortuna encuentro que el lema de nuestra Comisión Nacional de Género reza “por una Justicia que garantice el derecho a la igualdad”.

Pues bien si de lo que se trata, si lo que se quiere y lo que se tiene que lograr es la garantía de la igualdad, creo que cuando se busca la efectividad de esa igualdad no se puede manejar entonces la administración de justicia ni dispensarla con unas u otras perspectivas por bondadosas que aparezcan porque lo único que realmente debe asegurarse es la igualdad de las partes.

10.2 Magistrado de la Corte Constitucional, Dr. Mauricio González Cuervo.

Esta ponencia tiene como objetivo examinar las posibilidades de la mujer para reivindicar sus propias demandas de género y su participación en el poder público, partiendo de la base de la capacidad de la mujer para promover la igualdad de género.

La mejor forma de incorporar a la mujer en todas las actividades nacionales, es promover su participación en las instancias de decisión, fue así como Colombia pasó a ser un estado en que lo Público era monopolio de lo estatal y permitió a través de los mecanismos de participación ciudadana, el involucramiento de los ciudadanos en todas las actividades y la toma de decisiones.

Cuando una mujer llega a un cargo de representación femenina luego de haber sido sujeto de discriminación, lo hace con un mandato de promover la igualdad de género, y basada en el otorgamiento de confianza para dirigir los procesos públicos.

Como se ha visto en la ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas, la promoción de las acciones afirmativas, no constituyen un salto al vacío en razón a los niveles de capacitación de las mujeres hoy día con amplias fortalezas para ejercer la gestión necesaria para un buen desempeño en el sector público.

No hace muchos años, estuve a punto de hacer parte de una serie de reformas constitucionales consistente en pasar de una acción afirmativa de estatuto de minorías, como es la ley de cuotas, a una ley de paridad de género, que consistiría en establecer a nivel normativo la participación igualitaria en los niveles decisorios del poder público incluidos los cargos de los 3 órganos del poder público y de los órganos de control.

Esto ayudaría a superar las barreras culturales que al paso de los años nos han conducido incluso de manera involuntaria a ejercer diversas formas de discriminación.

11. Panel: El Ejecutivo

11.1 Consejera Presidencial para la Equidad, Dra. Martha Lucía Vásquez Sawadsky.

Es el tercer año que yo estoy acompañándolos en estos encuentros de Magistrados y Altas Cortes y veo con mucho agrado como se ha ido fortaleciendo este espacio de reflexión y de debate y creo que en todas las intervenciones que pudimos oír en el día de ayer vamos encontrando cada vez más nuevos elementos para trabajar en una agenda de género en la Rama Judicial y esperamos que de manera articulada con otros poderes públicos. El tema central para este encuentro es el de hablar de un marco de colaboración entre las ramas ejecutiva y judicial.

Empezaré esta presentación retomando las estrategias que se adelantan desde el gobierno nacional y desde el estado colombiano para procurar el adelanto de la mujer y la igualdad de género como política de estado.

Son tres estrategias que son diferentes pero complementarias, las acciones afirmativas, lo que en otros países se llama planes de igualdad de oportunidades y que en Colombia no hablamos de plan de igualdad de oportunidades sino de una política social que debe garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la estrategia de transversalidad de género.

Mirando lo que ha ocurrido en el mundo los últimos diez años yo diría que hay una gran evolución en el tema de cómo aprovechar este discurso hacia las políticas públicas y cuáles son las estrategias más eficaces, y hemos llegado a las anteriores estrategias que están predominando en todos los países, y que son diferentes pero complementarias y se pueden implementar simultáneamente.

Las acciones afirmativas como ayer lo decía la Dra. Clara Inés Vargas en su ponencia que le leyó la Dra. Lucia Arbeláez, todavía no hay un consenso sobre cómo deben ser esas acciones afirmativas. Lo que se ha detectado en la mayoría de los países que estamos implementando acciones afirmativas es que son de carácter transitorio, son acciones específicas en favor de un grupo de la población que esté en situación de desventaja, no hablamos de vulnerabilidad sino situación de desventaja, y grupos en situación de desventaja pues se pueden reconocer las mujeres, los indígenas, los afro-colombianos.

Pero qué tipo de acciones afirmativas hacer en favor de estos grupos, las mismas tienen que estar determinadas por un diagnóstico muy preciso, no es hacer cualquier tipo de acciones afirmativas sino las que correspondan a un diagnóstico y las que contribuyan a cambiar esa situación de desventaja en que se encuentran.

Creo que hay un debate todavía pendiente para hacer, desde el punto de vista conceptual sobre cuál es el alcance de las acciones afirmativas, qué tipo de cobertura deben tener y también que tipo de temporalidad, porque decimos que una de las características es que sean transitorias y que desaparecen en el momento que cambia la situación que las originaron, pero hay un debate que está pendiente de hacer y lo digo porque ahora con el Auto 092 de la Corte Constitucional, en relación con las mujeres desplazadas donde se imparten las órdenes de poner en marcha 13 programas específicos, nuevos, independientes, con un

presupuesto nuevo, con una amplia cobertura y de manera permanente; está cambiando la naturaleza de las acciones afirmativas.

Entonces eso amerita un debate a fondo que no se ha hecho, porque pasamos de acciones afirmativas a políticas públicas que tengan un carácter universal, pero bueno, estas estrategias se están implementando, son programas específicos a favor de las mujeres.

La política social la impulsa el gobierno en su conjunto y la transversalidad de género, lo dijimos, es responsabilidad de todas las ramas del poder público, también del sector académico y de los gremios. En últimas es la agenda de género del país, la agenda del Estado.

La estrategia de transversalidad de género implica incorporar la dimensión de género en las políticas públicas, planes programas, leyes y servicios de justicia, por lo cual se requiere establecer marcos de colaboración entre las diferentes ramas del poder público.

Hay unos avances, está la bancada de mujeres en el Congreso que está impulsando una agenda de género a través de iniciativas legislativas. Ahora la creación de la Comisión Nacional de Género en la Rama judicial, ya vemos que está impulsando una agenda de género, que va desde hacer este tipo de encuentros hasta hacer un análisis jurisprudencial con perspectiva de género, y luego vendrá todo el tema de la formación de los operadores jurídicos y judiciales y otro tipo de acciones, eso ya es una agenda de género de la Rama Judicial.

Entonces, cómo se puede dar un marco de colaboración entre las ramas ejecutiva y judicial, hay un antecedente muy importante, que es el Acuerdo Nacional por la equidad entre mujeres y hombres que se firmó en octubre de 2003, el cual fue una invitación que le hizo la Consejería a todas las Cortes, al Congreso, al gobierno en pleno, a los gremios y al sector académico y se suscribió ese acuerdo. Sin embargo de las Altas Cortes, no lo firmó el Consejo de Estado.

Este Acuerdo es una llave maestra para impulsar el proceso de transversalidad de género, pero también es un antecedente importante para establecer ese marco de colaboración entre la Rama Ejecutiva y la Rama judicial. Es importante mencionar que hay un texto que está incluido en el Acuerdo Nacional, que está disponible para ustedes en la publicación del mismo.

Además está el Plan Nacional de Desarrollo que fue aprobado por ley del Congreso, que es también un antecedente para establecer ese marco de colaboración entre los dos poderes porque se dice ahí que es un mandato, impulsar estrategias que conduzcan a incorporar el enfoque de género de manera transversal en las políticas, planes, programas, proyectos, presupuestos y demás iniciativas que desarrollen las entidades del sector público, además del mandato constitucional que habla de la colaboración y armonización entre las ramas del estado.

Ya ustedes hicieron ayer un marco teórico y un análisis jurisprudencial desde la perspectiva de género y yo traigo una propuesta concreta en el día de hoy para avanzar en ese marco de colaboración entre las ramas ejecutiva y judicial.

La propuesta es hacerle frente a la violencia basada en género a través de una estrategia transversal, entendiendo como violencia basada en género, un concepto que incluye la violencia intrafamiliar, la violencia sexual, el desplazamiento forzado, la trata de personas

con fines de explotación sexual, la violencia perpetrada por grupos armados ilegales contra las mujeres y otras formas de discriminación.

¿Por qué reagrupé todos estos conceptos?, nosotros hemos visto cómo en el continente americano se han venido impulsando leyes por el acceso o por el derecho a una vida libre de violencias de las mujeres en las cuales no se tocan temas como la trata de personas, cómo si no tuviera nada que ver con el tema de violencia hacia la mujer.

Entonces tenemos que tener un concepto de violencia basado en género que reagrupe todas las formas de violencia que afecten a las mujeres por el hecho de ser mujeres, no quiere decir que cuando hablemos de violencia basada en género, los hombres no sean víctimas de esa violencia, también tenemos que hacer ese análisis.

Yo recuerdo cuando el Alto Comisionado de Paz me decía: mire, yo he visitado pueblos donde no hay hombres, ya no quedan hombres, son pueblos de mujeres, los hombres se fueron a la guerra o se murieron y son pueblos de solo mujeres. Entonces, que pasa también ahí en esa situación frente a las mujeres, frente a esas comunidades, como se van a desarrollar los hijos, los hombres en ese marco donde los adultos hombres ya no existen. Ahí también hay que hacer un análisis de género donde se mire esta situación de los hombres.

Bueno pero aquí estamos entonces en esta propuesta de trabajar transversalmente sobre las distintas formas de violencia contra las mujeres por el hecho de ser mujeres. En ese marco, quería mostrarles un recuento de qué políticas, programas y proyectos se están adelantando para combatir esa violencia basada en género contra las mujeres.

Hemos venido haciendo una cosa que hemos llamado alfabetización de las mujeres sobre sus derechos, es pedagogía de la mujeres sobre sus derechos para que los conozcan y los puedan ejercer, es una labor que venimos haciendo desde hace seis años en todas las regiones del país, a través de jornadas regionales, utilizando algunos materiales como cartillas pedagógicas, enseñándoles a las mujeres la ruta que deben seguir en caso de cualquier tipo de violencia.

Por otra parte, está el plan estratégico para la defensa de los derechos de las mujeres ante la justicia. En este aspecto, es importante mencionar que la estrategia nacional de lucha contra la trata de personas es una estrategia que impulsa un Comité Interinstitucional que lidera el Ministerio del Interior y de Justicia y que agrupa a 14 entidades.

Colombia es uno de los pocos países que está implementando una estrategia nacional de lucha contra la trata de personas, si bien somos un país que tiene uno de los más altos índices de víctimas de la trata de personas con fines de explotación sexual, también es uno de los países que más ha avanzado en este tema a nivel legislativo, a nivel de política y a nivel de sentencias, pues ya se han proferido hasta el momento 6 sentencias.

Respecto al enfoque diferencial de género en la política para los desplazados, es un trabajo que ha venido haciendo la Consejería en el marco de esa política para los desplazados y es cómo incorporar ese enfoque diferencial de género que es una de las órdenes de la Corte Constitucional.

Para eso hemos diseñado una directriz que básicamente es un documento pedagógico que da recomendaciones a los funcionarios responsables de implementar esa política. También se está empezando a desarrollar una estrategia integral contra la violencia basada en género, es un programa conjunto entre las agencias de Naciones Unidas, la Agencia Española de

Cooperación y las entidades del gobierno, se las menciono porque hace parte de la estrategia que propongo.

Estamos trabajando también en el marco de la política de reintegración en el tema de prevención de violencia intrafamiliar. En todos los países donde se han dado desmovilizaciones masivas siempre se incrementa de manera alarmante la violencia intrafamiliar, por eso hemos decidido hacer una intervención en familias que tengan integrantes desmovilizados o desmovilizadas para prevenir esa violencia intrafamiliar, y ahí estamos trabajando de manera específica el tema de masculinidades.

Están también las acciones orientadas a la implementación de la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, una resolución que se refiere al papel que juegan las mujeres en la construcción y el mantenimiento de la paz, y obliga al estado colombiano a desarrollar un conjunto de acciones.

Igualmente, tenemos un Observatorio de Asuntos de Género que fue creado por la Consejería y después fue establecido de manera permanente mediante ley del Congreso. Ese Observatorio tiene dentro de sus ejes temáticos el de violencia basada en género.

Hemos venido desarrollando también toda una estrategia de comunicación a través de campañas de trabajo con los medios para el abordaje del tema de la violencia desde una perspectiva de género. Ha sido un trabajo dispendioso enseñarles a los redactores de los periódicos cómo abordar las noticias relacionadas con la violencia desde una perspectiva de género pero es otro trabajo en el que vamos avanzando. También tenemos un proyecto adicional que se presentó a Eurososial y que se llama “acceso a la justicia”.

Este es el conjunto de acciones y de políticas en las cuales ha venido interviniendo la Consejería con la perspectiva de género. De ese paquete ahora vamos a tomar solo tres acciones.

¿Y por qué esta propuesta que les hago de trabajar de manera transversal en el tema de violencia basada en género? Hemos diagnosticado que hay una debilidad en el sistema de atención integral a las mujeres víctimas de violencia basada en género, que hay debilidad en la asistencia jurídica y divulgación de derechos, debilidad en la legislación y por eso precisamente se ha tramitado un proyecto de ley.

Está el tema de la impunidad frente a la violencia basada en género y la debilidad en el proceso de recolección de datos y en la investigación que motiva un marco de colaboración entre la rama ejecutiva y judicial. Después de ese breve diagnóstico que hicimos, observamos que cuando las mujeres víctimas de violencia basada en género no pueden acceder a la defensa de sus derechos de una manera clara y eficaz, todas las políticas que se hagan en materia de prevención, sensibilización y detección resultan inocuas, y que la defensa de los derechos de la mujer ante la justicia solo será posible si está garantizado su acceso expedito y si existen los cauces que faciliten tal acceso a la justicia.

Aquí traigo a colación el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que precisamente el mes entrante va a tener una audiencia en relación con Colombia sobre unas denuncias que se han presentado por la violación de derechos humanos de mujeres. Dentro del informe que hizo la Relatora que vino a una “visita in locu” dice: *“asimismo dentro de este contexto y aún en la presencia de avances, las mujeres lamentablemente todavía*

enfrentan numerosos obstáculos de naturaleza legislativa, institucional, cultural y geográfica para acceder a una justicia efectiva. Entre los desafíos más notables se encuentran deficiencias en la investigación, juzgamiento y sanción de actos de violencia y discriminación, fallas en la recolección de estadísticas, desconfianza en la administración de justicia en las víctimas y la necesidad de programas sostenibles de capacitación a oficiales de la administración de la justicia y de programas para sensibilizar a la población y promover el aumento de denuncias. También se encuentra la falta de justicia en las zonas ocupadas por los actores del conflicto armado y principios de preocupación dentro del Código de Procedimiento Penal aplicables a la violencia contra las mujeres que pueden impedir y dificultar el acceso de las mujeres a protecciones y garantías judiciales efectivas". Esto es solamente un párrafo para no extenderme mucho sobre lo que detectó la relatora cuando vino a Colombia.

Entonces en ese sentido y con el ánimo de que empecemos a trabajar en el marco de colaboración entre los dos poderes, la propuesta es la siguiente: Que se trabaje desde tres fuentes de manera articulada la estrategia transversal de lucha contra la violencia basada en género: desde el plan estratégico para la defensa de los derechos de la mujer ante la justicia, desde el programa conjunto entre el gobierno y las agencias de Naciones Unidas es la - estrategia contra la violencia basada en género- y dese el proyecto "acceso a la justicia".

Yo diría que si empezamos por ahí a trabajar conjuntamente, ya es un paso importante. El plan estratégico, ya le entregué hoy una publicación del mismo a la Comisión Nacional de Género de la Rama judicial para que lo conozcan, si quieren más publicaciones tenemos bastantes en la Consejería y les podríamos hacer llegar a los magistrados y magistradas.

El mismo fue formulado en el ámbito del convenio de cooperación de la Comunidad de Madrid con el gobierno colombiano y con la colaboración del ilustre Colegio de Abogados de Madrid, donde se hizo un análisis comparativo tanto desde el punto de vista legislativo, jurisprudencial y de políticas públicas entre España y Colombia en lo relacionado con tres temas: la protección de la mujer frente a la violencia intrafamiliar, la protección de la mujer, en casos de ruptura de la unión marital y la protección de la mujer frente a la discriminación laboral.

Este plan estratégico comprende 116 medidas, 16 de las cuales se refieren a iniciativas legislativas, reformas al Código de Procedimiento Penal y a la ley de violencia intrafamiliar, entre otras, 100 medidas para implementar en el mediano y largo plazo, enfrentando estos tres temas y escogimos 25 medidas que consideramos prioritarias y formulamos un proyecto conjuntamente con la Universidad Javeriana y lo presentamos a la Comunidad de Madrid, fue aprobado y estamos en el proceso de iniciar la implementación.

El plan estratégico apuesta en el tema de protección de la mujer en situaciones de violencia intrafamiliar, a ofrecer una respuesta integral a la violencia intrafamiliar, desde el punto de vista de la prevención, la sensibilización, la formación y la detección, garantizar el acceso a la justicia y la asistencia a las víctimas, mejorar la efectividad en la legislación y en la práctica judicial y promover la investigación, todas las medidas están orientadas a eso.

Los objetivos que tienen que ver con la protección de la mujer frente a la violencia intrafamiliar son: sensibilizar a la sociedad sobre la magnitud del problema y yo les hago una invitación aquí a todos los magistrados y magistradas, cuando hablamos de violencia intrafamiliar hay un tema que está oculto, está escondido, yo he tratado de

trabajarlo desde los medios de comunicación en las regiones y pues se genera entusiasmo y después desaparece rápidamente, es el tema del incesto, creo que el meollo de la violencia intrafamiliar está ahí.

Hace poco nos aterrorizamos con un caso de Austria, donde el padre mantuvo a su hija durante muchos años en el sótano, privada de la libertad y la embarazó en siete ocasiones; y todo el mundo se horrorizó con ese caso. Y en Colombia, Medicina Legal nos había reportado en el año 2006, 2656 casos de incesto y a nadie le dolió y nadie le mortificó. Y estamos hablando de un porcentaje de casos de incesto del total de casos denunciados por violencia intrafamiliar.

Entonces ahí hay que hacer una labor muy grande, muy profunda porque creo que ahí empezaríamos a corregir este tema de la violencia intrafamiliar. Necesitamos lograr que se incrementen las denuncias, aminorar las consecuencias negativas en la víctima, detectando de manera precoz los posibles actos de violencia, generar en la sociedad una actitud de rechazo frente a este tipo de violencia y un compromiso para erradicarla, perfeccionar el asesoramiento y la asistencia integral de la mujer durante todo el procedimiento, agilizar la tramitación procesal, ofrecer una mayor cobertura legal.

Tenemos el problema de que las mujeres dependiendo de lo que haya en los municipios entonces acuden a la Comisaría de Familia o a la Fiscalía o al Cavif, o a la Casa de Justicia, pero ninguna tiene cobertura nacional, entonces es muy difícil establecer una ruta para poder orientar a las mujeres en este sentido.

Igualmente las mujeres cuando no tienen recursos para contratar un abogado que le preste sus servicios profesionales, pues tienen que acudir normalmente a los consultorios jurídicos que son gratuitos y es una gran figura pero habría que ampliar los servicios de los consultorios jurídicos, y lograr una mayor calidad a la respuesta judicial desde el enfoque de género.

En el segundo bloque, que es la protección de la mujer tras la ruptura de la unión marital nos proponemos ampliar esa asistencia jurídica gratuita, superar dificultades en el cumplimiento de regímenes previamente establecidos de visitas y en el pago de prestaciones de contenido económico, aquí es el caso también de los juicios de inasistencia alimentaria, alrededor de 81.000 casos anuales están entrando y esto significa para esa madre y esos hijos, aumentar el conocimiento de los trámites procesales que deben cumplirse en el sistema jurídico aplicable.

En el tercer bloque “protección de la mujer frente a la discriminación laboral”, nos hemos propuesto: promover la oportunidad de igualdad de las mujeres en todos los ámbitos, fomentar el empleo en las mujeres, promover la conciliación de la vida laboral y familiar y defender los derechos laborales de la mujer.

En eso pues se concentra el plan estratégico que como les digo ayer entregué a la presidenta de la Comisión y esperamos entonces que en este marco de colaboración podamos implementar unas de estas medidas conjuntamente.

La segunda propuesta es este gran proyecto: “Estrategia Integral contra la Violencia basada en Género”. Por primera vez logramos en el país que todas las agencias de Naciones Unidas y las entidades del estado formuláramos un proyecto, lo que denominamos inicialmente la

ventana de género, para que esos recursos de cooperación que van a ser 7 millones y medio de dólares, se destinen a esta acción. Este es un programa que se va a desarrollar a partir de ahora hasta el 2011 y que busca involucrar a todas las ramas del poder público.

El proyecto tiene como objetivo ofrecer una respuesta integral a todas las dimensiones de la violencia basada en género, prevé el impulso de políticas y acciones coordinadas intra e intersectorialmente entre los diversos actores estatales y sociales que intervienen en el tema educación, cultura, salud seguridad, protección social, justicia, legislación y política, se articula en torno a tres efectos directos: prevención detección y monitoreo, atención, desarrollo de un marco jurídico y de políticas públicas y se desarrolla en torno a cinco líneas estratégicas, fortalecimiento institucional, fortalecimiento de organizaciones sociales, comunicación educativa, investigación, monitoreo y evaluación y cuatro experiencias pilotos en Buenaventura, Cartagena, Pasto, Mistrató y Pueblo Rico, para trabajar con mujeres indígenas, afro-descendientes y desplazadas.

Es el proyecto de género más importante que se ha aprobado para el país. Vamos a hacer su lanzamiento el próximo 25 de noviembre, y los tipos de violencia que combate esta estrategia son: violencia doméstica, sexual, trata de personas, desplazamiento forzado, violencia perpetrada por actores armados ilegales, prácticas tradicionales contra los derechos de indígenas y de afro-descendientes. Así mismo, son ejecutores la Organización Integral para las Migraciones – OIM-, el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer –UNIFEM-, el Fondo de Población de las Naciones Unidas – UNFPA- y el gobierno nacional liderado para la Consejería Presidencial.

Esta estrategia que les traigo yo, que sería entonces trabajar en estos tres frentes y proyectos plantea sinergias con otras ramas del poder público, órganos de control y organizaciones de la sociedad civil.

El último que es el proyecto de acceso a la justicia, se presentó a Eurosocial y busca un intercambio de experiencias entre la Fiscalía de España y las fiscalías de los países de la región Andina y también mejorar todo el tema de los protocolos. Entonces, ¿cuáles compromisos, plantearíamos nosotros en el marco de esta propuesta si es acogida por ustedes?

Primero difundir los tres proyectos tanto en la rama ejecutiva como judicial, segundo, capacitar, seguir la capacitación en género a operadores jurídicos, judiciales, de policía así como a funcionarios públicos responsables de implementar políticas, para eso se hace entrega de un manual de entrenamiento en transversalidad de género que diseñó la Consejería después de haber revisado unos veinte manuales de veinte países y se adaptó el manual de entrenamiento en transversalidad de género para Colombia.

Adelantamos más mesas de trabajo para concertar y articular las acciones que deban desarrollarse de manera descentralizada, construir indicadores sensibles al género, diseñar o ajustar protocolos de atención, trabajar conjuntamente en la elaboración de los informes internacionales que tengan que ver con la mujer y específicamente en los temas de violencia basada en género. Elaborar un plan operativo anual y como damos por hecho de que estos encuentros de magistrados van a seguir dándose, presentar anualmente un informe de avances en el marco de estos encuentros.

Consideramos que este marco de colaboración entre la Rama Ejecutiva y la Rama judicial dará frutos porque tenemos la convicción de que las cosas pueden cambiarse, mejorarse, optimizarse y perfeccionarse y porque integra a los implicados en ese proceso de cambio.

¿Qué beneficios además puede traer un marco de colaboración entre las diferentes ramas del poder público?, aquí también tenemos otro debate por hacer desde el punto de vista conceptual.

El proceso de transversalidad de género no puede ser impuesto, tiene que ser concertado. Así lo han dicho las máximas autoridades o expertas en el tema de género dentro de los foros intergubernamentales que tenemos en el continente americano que es la Comisión Interamericana de Mujeres de la Organización de Estados Americano –OEA- y la mesa directiva de la Conferencia Regional de la mujer de América Latina y el Caribe en la Comisión Económica para América Latina y el Caribe –CEPAL-. Otro beneficio es que a mayor colaboración y armonización pues tendremos mayor eficiencia y eficacia en la atención a las víctimas y al problema de la impunidad.

Una herramienta al servicio de ese marco de colaboración que pondríamos es el Observatorio de Asuntos de Género, que es un mecanismo de seguimiento a las leyes a las sentencias y a las políticas desde una perspectiva de género. Hemos hecho el análisis jurisprudencial con perspectiva de género de 5000 sentencias, 3000 sentencias de la Corte Constitucional y 2000 sentencias de la Corte Suprema de Justicia.

Una de esas publicaciones también se la he entregado aquí a la Presidenta de la Comisión. Este observatorio es una herramienta clave, es el equidiómetro, es el que nos permite ir midiendo cómo está funcionando el tema de equidad de género. Además, construye indicadores sensibles al género, elabora informes nacionales e internacionales sobre bases sólidas y hace seguimiento al cumplimiento de la agenda de país en materia de igualdad de género.

Para eso recopilamos periódicamente información desagregada por sexo y contamos con una red de enlaces de género a nivel institucional. Igualmente, el Observatorio presta asistencia técnica a otros observatorios como el de la CEPAL que se acaba de crear para América Latina y el Caribe con base en este modelo y a otros observatorios regionales que se están creando en Tolima, Valle, Antioquia y Caldas.

El Observatorio funciona a través de 5 ejes temáticos: empleo y desarrollo empresarial, educación y cultura, salud, salud sexual y reproductiva, violencia basada en género y participación política. Cada uno de estos ejes temáticos tiene un componente normativo, jurisprudencial, administrativo y estadístico y como categorías de análisis tenemos sexo edad, localización geográfica y étnica.

Se miran todas las leyes que se han aprobado en ese tema, la jurisprudencia que hay, las políticas que están en marcha y las estadísticas con las que cuenta el país. Después de haber recolectado esa información, se hace el análisis de género y se formulan recomendaciones que pueden derivar en políticas públicas, finalmente se publica el resultado de ese trabajo a través de unos boletines, entre los que se encuentran el de la Corte, el del tema de trata de personas, el del tema de indígenas, el tema de Beijing, el tema de familia y violencia intrafamiliar.

Esta es pues, la propuesta que yo traigo a la Comisión Nacional de Género y al equipo de Magistradas y Magistrados que integran dicha Comisión, esperamos que sea acogida y si es así, pues, manos a la obra.

12. Resumen ejecutivo y conclusiones.

Director Ejecutivo de Administración Judicial, Juan Carlos Yepez Alzate.

El acto de instalación estuvo a cargo de la Presidenta de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Ruth Stella Correa Palacio, H. Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien disertó sobre los antecedentes y perspectivas del trabajo realizado al interior de la Rama Judicial por las Magistradas de las Altas Corporaciones Nacionales de Justicia en torno a la igualdad de género, las reflexiones y experiencias producto de los cinco encuentros anteriores al presente y las expectativas de la Comisión de Género de la Rama Judicial, creada en un momento oportuno por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, mediante acuerdo 4552 de 2008 con los resultados que se espera surjan de éste sexto encuentro, celebrado de manera especial en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en señal de empoderamiento del poder judicial a lo largo y ancho de la geografía nacional.

Esta Comisión se ha venido reuniendo en forma regular, y permanente con el propósito claro de dar aplicación a la equidad de género, ahora desde las bases mismas del aparato judicial, para ello ha implementado Comités Seccionales en todos los Distritos Judiciales del país que han de impulsar dicha política con miras a generar un ambiente propicio para posibilitar el acceso de la mujer a la administración de justicia y el ingreso de ellas a los diferentes cargos en el poder judicial

Con esta perspectiva y a tono con el encuentro de Magistradas de Altos Organismos Judiciales de América Latina por una Justicia de Género, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial definió el tema central del evento que hoy concluye: “Reflexiones desde la Judicatura en torno a las relaciones entre el poder ejecutivo, el poder legislativo, los órganos de control y el poder judicial frente a la igualdad de género”.

Este encuentro que convoca un selecto grupo de personas representando las más altas instancias del Estado, debate hoy un asunto de capital importancia para la institucionalidad de cualquier país.

El ambicioso programa a revisar, tiene por objeto enriquecer la mirada del ejercicio judicial desde la óptica de las otras facetas del poder público: a partir de la aproximación de quien diseña el marco jurídico, desde la perspectiva de aquel que tiene a su cargo la puesta en ejecución del mismo y según la mirada de quienes tienen, desde diferentes ángulos, la vigilancia y control de la efectiva aplicación de este entorno normativo.

Puede concluirse sin temor a equivocarse que con éste encuentro se han abierto canales con otras instancias estatales, con el objeto claro de lograr una aproximación transversal a un tema que si bien concierne directamente a los jueces, no puede ser solucionado exclusivamente en el ámbito judicial, sino que impone el concurso de todas las instancias estatales concernidas.

Metodológicamente éste foro combinó las intervenciones magistrales con el debate a manera de panel, enriqueciendo la materia con agudas presentaciones temáticas, y aprovechando el debate abierto.

Surgen ahora ideas para reformular y diseñar estrategias de capacitación a nuestros operadores jurídicos que permitan a los Jueces de la República familiarizarse con la abundante normativa tanto nacional como internacional a favor de la mujer, y actualizarse en materia jurisprudencial con perspectiva de género emanada de las distintas instancias judiciales.

Debe considerarse este ejercicio como el primer paso para la formulación de doctrina jurídica con perspectiva de género en Colombia. El objetivo inmediato debe ser, lograr la incorporación de estos estudios en todas las facultades de derecho del país, para garantizar que los nuevos abogados, hayan tenido un contacto serio y profundo con esta temática.

Ya no es el momento de declaraciones retóricas ni de planes de acción gaseosos, es hora de poner en práctica un ambicioso plan de acción en orden no sólo a sensibilizar a los jueces y juezas en esta materia, con la transmisión de una teoría de género, sino de aprender de las lecciones del pasado: conocer no sólo los desarrollos legales y jurisprudenciales para sistematizarlos, mediante compilaciones que se publiquen y distribuyan en todas las bibliotecas judiciales del país para así difundirlos e incorporarlos en las labores cotidianas, sino identificar los vacíos e inconsistencias que aquellos presenten.

El compromiso a asumir es la realización de un serio y riguroso trabajo de levantamiento estadístico, con que hoy no se cuenta a nivel judicial, para identificar los problemas de género que acusa nuestro país.

Sabemos, por ejemplo, cuántos eventos de violencia intrafamiliar se denuncian diariamente, pero la información no permite discriminar al sujeto pasivo de la misma, ni a los móviles o condiciones tipo en que se presentan. Esta información resulta de vital importancia para poder adoptar las medidas del caso, tales como la formulación de diagnósticos claros sobre la falta de una adecuada implementación de la perspectiva de género en la administración de justicia, lo que conduce a fomentar la discriminación por razones de género en esta función pública tan vital en el logro de la convivencia armónica y pacífica.

La invisibilidad de la mujer y la carencia de la perspectiva de género en la Administración de Justicia serán en un futuro inmediato cosa del pasado. Discriminación, desigualdad, opresión y violencia contra la mujer, son palabras ominosas que tendrán que salir de nuestra vivencia cotidiana.

Las editoriales jurídicas Temis, Astrea y Díké han simbolizado la potestad de administrar justicia en occidente bajo la bella figura femenina. ¿Por qué si estas diosas suelen representarse con una venda que les tapa los ojos, significando su absoluta imparcialidad, no equilibrar de nuevo la balanza y reivindicarle a la mujer el espacio que siempre ha debido ocupar y que paulatinamente ha comenzado a obtener en la administración de justicia?.

Se propone, por ejemplo, crear una suerte de Centros de Atención Inmediata para las denuncias de las mujeres, que no sólo sirva para el acopio de la denuncia sino para la rehabilitación de la mujer violentada, que tengan en cuenta que a más del grave daño físico y emocional que conlleva la oprobiosa violencia contra la mujer. No puede someterse a la víctima al insensato y kafkiano proceso de denuncia que termina por estigmatizarla y golpearla aún más.

La responsabilidad social que pesa sobre las instituciones hoy reunidas aquí, debe servir de acicate para impulsar una nueva perspectiva de la justicia en Colombia, que deje atrás atavismos excluyentes y de paso a visiones de futuro que reivindicque a la mujer como eje de las transformaciones que demanda Colombia en materia judicial, en un momento crucial para nuestra historia republicana.

El Representante en Colombia del Fondo de Población de las Naciones Unidas –UNFPA–, Sr. Diego Palacios, destacó el propósito del encuentro por definir las necesidades de coordinación y articulación entre los poderes del país para trabajar, cada uno desde su mandato, por la igualdad y equidad de género, y resaltó el altísimo compromiso de las Altas Cortes y sus dignidades para avanzar en la transversalización del enfoque de género tanto en sus acciones así como en el ejercicio mismo de la justicia en el país para lograr una sociedad más equitativa y más justa para hombres y mujeres, objetivo que los países del mundo adoptaron como una de las Metas del Milenio en el año 2000.

Reconoció la constitución de la Comisión de Género de la Rama Judicial como un esfuerzo innovador en la región, e incluso a nivel mundial, y transmitió el interés de algunos países en conocer más de cerca esta experiencia exitosa a la que catalogan como una buena práctica, digna de ser replicada.

El UNFPA se congratula por los importantes avances de Colombia en lo atinente a la construcción de la igualdad de género, y reconoce que:

- El Estado Colombiano, en sus distintas ramas y niveles, ha ido apropiando en su gestión de manera creciente la perspectiva de género y de derechos.
- Existe un mayor interés y preocupación por aplicar la normativa internacional en materia de género.
- Hay iniciativas de ley para prevenir las violencias basadas en el género y para garantizar, vigilar, proteger y restablecer los derechos especialmente de mujeres, niñas y adolescentes.
- Igualmente, las organizaciones sociales, especialmente de mujeres han fortalecido su capacidad para incidir en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos y en la igualdad de género.
- La Procuraduría General de la Nación, ha contribuido en la vigilancia del cumplimiento de los derechos de las mujeres y adolescentes.
- La Consejería Presidencial para la Equidad, ha desarrollado un denotado trabajo en los temas de igualdad y equidad de género en el país y ha promovido importantes iniciativas, entre ellas un proyecto apoyado por el UNFPA sobre prevención de la violencia contra la mujer, financiado por España y que fue seleccionado a nivel mundial para ejecución en Colombia.

El UNFPA mantiene su compromiso con el país sobre las tareas pendientes y ofrece sus buenos oficios para que la cooperación internacional ayude a articular las iniciativas y prioridades nacionales en materia de equidad de género.

Al coincidir con el discurso de la Presidenta de la Comisión, el UNFPA recomienda que los avances en la legislación sean llevados a acciones concretas para asegurar que las leyes se

implementen, para difundir las normas y programas a nivel regional y local, y para conseguir que las entidades regionales y locales se comprometan más con la transversalización de género en sus acciones de desarrollo.

Igualmente consideró importante fortalecer y promover mecanismos de participación ciudadana y veeduría social para que mujeres y jóvenes demanden el cumplimiento de leyes nacionales y convenciones internacionales y que se adopten programas para asegurar sus derechos humanos y la equidad de género.

Concluyó manifestando que El Fondo de Población de las Naciones Unidas, se siente honrado en participar de este VI encuentro y que apoya técnica y financieramente el fortalecimiento de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia.

El Señor Gobernador del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, Dr. Pedro Claver Gallardo Forbes presentó su saludo protocolario a los distinguidos miembros de la mesa principal y demás honorables asistentes al encuentro y dio una cordial bienvenida a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial a la que califica de ejemplo viviente para todas las mujeres de Colombia y del mundo y expresa que son precisamente las mujeres quienes hoy están llamadas a liderar las diferentes ramas del poder público.

Expresó que la confianza en su justicia es lo que da seguridad a los ciudadanos y no se lograría sin los hechos de las mujeres, sus realizaciones y entrega a todo lo que se comprometen.

Agradece que hayan escogido este rincón de la patria para realizar este magno evento, territorio de paz de nuestra amada Colombia y sede de los XVIII juegos deportivos nacionales, y este territorio.

Las Islas los acogen con el cariño y la importancia que se merecen, concluyó.

Responsabilidad del estado por la muerte en el parto, Dr. Enrique Gil Botero

En su disertación sobre la responsabilidad del Estado por la muerte en el parto, el señor Presidente de H. Consejo de Estado, Dr. Enrique Gil Botero, se tiene que, pese que el Estado se ha venido paulatinamente desplazando de la prestación de los diferentes servicios públicos, entre ellos el de salud, con miras a que sean los particulares o sociedades de economía mixta con participación del Estado los que asuman tal responsabilidad, dicha postura no lo releva de su deber de garante en lo que hace a la efectiva prestación del servicio, lo que se traduce en la supervigilancia y control estricto sobre cada una de las entidades que integran el sistema de seguridad social, labor que debe robustecerse, teniendo en cuenta que este bien se edifica sobre el concepto de bienestar, esto es, en la posibilidad de que cada persona pueda mantener niveles de estabilidad psíquica, física y social, indistintamente de la edad.

Ahora bien, desde el ejercicio del poder judicial se ha tenido la oportunidad de analizar, desde la óptica de responsabilidad del Estado, especialidades médicas como la gineco-obstetricia, donde se pretende establecer la producción de daños antijurídicos que habiendo tenido lugar, desemboquen en la responsabilidad del Estado.

Así, y respecto de la cifras que administra la Organización Mundial de la Salud, se conoce que, para el año 2.005, cerca de 536.000 mujeres mueren al año en el mundo por cuenta de complicaciones en el embarazo o el parto y los niveles de reducción de mortandad materna, dejan en evidencia que la políticas públicas no son suficientes para contrarrestar los peligros inherentes al alumbramiento.

El riesgo de muerte materna se duplica en tratándose de partos en adolescentes, exigiéndose el fortalecimiento de políticas públicas encaminadas a la protección de la adolescente en estado de gravidez y su neonato. Debe destacarse tristemente que Colombia es el cuarto país de Suramérica con el índice más alto de mortalidad materna después Bolivia, Perú y Paraguay.

La atención médica hospitalaria y la prestación eficiente y especializada de ésta en el parto, deben procurar minimizar los riesgos en la pérdida de vidas humanas de la criatura por nacer y de la madre, mediante el cumplimiento de una serie de deberes definidos por la doctrina a saber:

1. Prestar asistencia profesional.
2. Actuar con ciencia y prudencia, ajustado a los parámetros de la lex artis.
3. Respetar la voluntad del paciente.
4. Informar y hacerlo en forma suficiente.
5. Obtener el consentimiento informado.
6. Colaboración.
7. Abstenerse de realizar ciertas actividades.
8. Abstenerse de prometer un resultado.
9. Permitir una segunda opinión, cuando no exista suficiente claridad en la valoración y diagnóstico.
10. Fiscalizar y controlar al personal auxiliar.
11. Emplear técnicas aceptadas por la ciencia médica.
12. Guardar el secreto profesional.
13. Denunciar las irregularidades.

Por su parte, el paciente tiene los deberes de informar y colaborar.

La vulneración de los deberes antes enunciados, por regla general, desencadenan la responsabilidad patrimonial del Estado, como quiera que han fallado aspectos esenciales en el actuar diligente y cuidadoso a que se encuentra sometido el médico y la administración sanitaria.

La jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado sobre el particular, es bastante copiosa, incluso desde antes de la Constitución del 91, arrojando una serie de conclusiones cuya extensión quedará reflejada en el texto de ésta relatoría, y que deberán ser recogidas por los responsables de la fijación e implementación de las políticas públicas en ésta

materia, procurando siempre el mejor bienestar, la salud y la dignidad de la madre gestante y del ser por nacer.

Género y derecho de familia. Dr. Jesael Giraldo Castaño

La disertación del Dr. Jesael Antonio Giraldo Castaño, Presidente del la H. Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, versó sobre el género y el derecho de familia, entendiendo por género la institucionalización de la diferencia sexual, o sea, en el trabajo sociocultural que se teje sobre la diferencia sexual, consistente en la descripción de identidades, creencias, sentimientos, conductas, funciones, tareas, actitudes, responsabilidades, roles y valores diferenciales que la sociedad establece para cada uno de los sexos, los que se expresan como desigualdades sociales.

Al presentar las relaciones entre el género y el derecho, desarrolló su evolución en el país con un carácter comparativo frente al Código Civil Francés, en el cual se reguló las relaciones individuales entre cónyuges y entre padres e hijos, dejando en evidencia la carencia de una regulación normativa frente a la familia, a tal punto de contemplar hoy día el régimen económico del matrimonio en el libro cuarto de los contratos y no en el libro primero de las personas como debiera ser.

Como ejemplo para demostrar la gravísima discriminación de la mujer en el derecho de familia de nuestro Código Civil a la que calificó de alarmante y humillante, trajo a colación algunas instituciones en él establecidas, empezando por la del matrimonio y refiriéndose a temas inherentes a éste, como la autorización requerida por el menor adulto, el matrimonio a través de poder, la potestad marital, la incapacidad de la mujer que por el hecho de contraer matrimonio sufría una capitis diminutio, entre otras.

Asimismo, ejemplificó temas concretos como la patria potestad, diferentes circunstancias en desarrollo del divorcio y la nulidad del matrimonio, los asuntos relativos a las condiciones para contraer nuevas nupcias y las diferentes formas de filiación, por supuesto, la aplicación de la *exemptio plurium constupratorum*.

Finalmente, lo relativo a las medidas cautelares contempladas en el Código de Procedimiento Civil en los procesos de filiación y el trato ignominioso dado a la mujer a efectos de la Ley 8 de 1922, sobre disposición de objetos de uso personal de la mujer.

Destacó en la ponencia que afortunadamente el derecho de familia encontró su reivindicación en la Constitución de 1991, en la que se consagró a la familia como una institución básica de la sociedad (artículo 5º) y se estipuló que ésta es la célula fundamental de aquella, objeto de protección integral por parte del Estado y la sociedad, determinó las fuentes familiares y la inviolabilidad de la honra, dignidad e intimidad de la familia.

Aseveró que es evidente el avance de las instituciones civiles en materia de género en virtud de las reformas legales y los pronunciamientos jurisprudenciales, por la constitucionalización del derecho de familia, el cual mediante la carta política de 1991, fue puesto en un lugar privilegiado frente a otras legislaciones de Iberoamérica, y que sólo basta ahora que los jueces le den cabal aplicación para hacer realidad material los sueños y anhelos del constituyente de 1991.

La búsqueda de equidad de género se refiere a la distribución justa de derechos, oportunidades, recursos y tareas entre los géneros, respetando las diferencias entre hombres y mujeres.

Una sociedad democrática con equidad de género, busca la participación de personas diferentes con los mismos derechos, implica diálogo, negociación, participación activa y acuerdo entre las partes.

Concluyó su intervención con las siguientes reflexiones:

1. Para que pueda existir una verdadera equidad jurídica, es necesario que se desarrollen políticas públicas en todo el ordenamiento y en las instituciones encargadas de elaborar y aplicar las leyes, a objeto de que se garantice tanto en teoría como en práctica.
2. Se requiere la eliminación de cualquier vestigio de discriminación contra la mujer en todos los códigos, leyes, reglamentos, decretos o normativas legales, incluyendo la propia Constitución, empezando por la eliminación del lenguaje sexista que en ellos se observa.
3. Es imperativo la sensibilización y capacitación en la perspectiva de género de los funcionarios/as del órgano judicial, del Ministerio Público y demás órganos de control a efectos de que puedan interpretar las leyes y administrar justicia basados en una conciencia de no discriminación contra la mujer.
4. Se requiere la creación y funcionamiento de mecanismos administrativos y policiales que permitan asegurar el cumplimiento efectivo de las leyes que establecen igualdad de derechos y oportunidades.

Finalmente concluyó asegurando, que hay que asumir el riesgo de romper con la cultura de la naturalización, la desigualdad y la exclusión social, en cuanto que, como construidos históricos, no componen de forma inexorable el destino de nuestra humanidad.

Las acciones afirmativas. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

La Dra. Lucía Arbeláez de Tobón, ex-Presidenta del H. Consejo Superior de la Judicatura, y actualmente consultora de organismos internacionales, a quien se le atribuye el impulso y avances sobre la equidad de género en la Rama Judicial de Colombia, presentó la ponencia sobre, “las acciones afirmativas” preparada por la Dra. Clara Inés Vargas Hernández, Magistrada de la H. Corte Constitucional, quien debió resignar su asistencia a éste magno evento, por asuntos personales de último momento, impostergables.

Las acciones afirmativas nacen en el derecho norteamericano, con la ley nacional de relaciones laborales de 1.935, según la cual, si un empresario discriminaba a un sindicato o miembro de aquel, debía suspender su actuación y adoptar “acciones afirmativas” para ubicar a las víctimas en el lugar que estarían sin no hubieran sido discriminadas. Estas fueron usadas también para superar los problemas históricos producto de la segregación racial.

Las acciones afirmativas tuvieron también su origen en la Constitución de la República India, con igual propósito de compensación contra la exclusión, y fueron desarrolladas en

Europa Occidental, gracias a la transición de la igualdad formal a la sustantiva o material. Hoy día se encuentra plasmado en la mayoría de textos del constitucionalismo moderno de aquellos países que se rigen bajo el modelo de estado social de derecho.

En una época más avanzada, las acciones afirmativas son usadas para incrementar la participación de la mujer principalmente en escenarios políticos, y aunque no exista pleno consenso sobre su definición y clasificación, una aproximación a ellas, ilustran los diversos frentes en los que éstas se pueden presentar:

- Como medidas de concientización para eliminar desventajas sociales.
- De promoción o facilitación para eliminar desventajas discriminatorias por medio de estímulos y programas de promoción.
- De discriminación inversa a través de tratamientos preferenciales por razón de su raza, origen nacional o familiar, sexo, credo o filiación política.

Estas pueden depender de si la medida es adoptada en el punto de partida (repartición de cuotas) o en el punto de llegada.

Concluye ésta disertación, en asegurar que lo ideal sería que no se tuviera en cuenta nunca el sexo femenino ni para favorecer, ni para discriminar, sin embargo, la realidad social reforzada con las estadísticas muestra que no se trata a la mujer con neutralidad, y por ello se hace necesario, no sólo la expedición de leyes de cuotas, sino la voluntad de su plena efectividad, como una forma de garantizar el derecho de oportunidades entre hombres y mujeres.

Proceso de incorporación de la perspectiva de género en el derecho internacional. Dr. Augusto Ibañez

El Dr. Augusto Ibañez, Magistrado de la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, enfocó su ponencia al tratamiento de instrumentos y regulaciones internacionales para la protección de la mujer, el reconocimiento de su dignidad y su derecho a la igualdad.

La problemática de los derechos humanos se refleja en forma paralela entre hombres y mujeres, y su condición de víctimas de agravios, crueldad, torturas, violencia y desaparición forzada, sin embargo, son la mujeres quienes soportan agravios adicionales como, discriminación laboral y familiar, violaciones sexuales y embarazos forzados.

En su presentación, el Dr. Ibañez, hizo un resumen esquemático de algunos de los instrumentos internacionales que contemplan medidas destinadas a proteger a la mujer, a reconocer su dignidad y derecho a la igualdad, a saber:

1. La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita el 9 de julio de 1994 y aprobada por la ley 248 de 1995, en la que los estados se obligaron a incluir en su legislación interna, normas penales, civiles y administrativas, y otras que por su naturaleza hacen menester su expedición para sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

2. El Estatuto de Roma, que elevó a la categoría de lesa humanidad, la violación, la esclavitud sexual, la prostitución forzada, el embarazo forzado, la esterilización forzada y otros abusos sexuales de gravedad.
3. La Convención suplementaria sobre la abolición de la esclavitud, la trata de esclavos y las instituciones análogas a la esclavitud, adoptada en Resolución 608 (XXI) del 30 de abril de 1.956.
4. Convenio para la represión de la trata de personas y de explotación de la prostitución, adoptada por resolución 317 (v) de diciembre 2 de 1949.
5. Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. (1988)
6. Convención sobre los derechos políticos de la mujer (1952)
7. Declaración sobre la eliminación de la discriminación de la mujer. (1957)
8. Declaración de la protección de la mujer y el niño en estado de conflicto armado. (1974)
9. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. (1979)
10. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. (1993)

El contenido material de los textos tratados en los diferentes instrumentos internacionales antes relacionados, fueron en mayor o menor forma discutidos en el marco de la Asamblea Nacional Constituyente, y en la deliberaciones de las diferentes reformas que ha procurado introducirse a la carta política del 91, siempre teniendo como premisa mayor, la búsqueda de la equidad y reivindicación a la mujer del lugar que le corresponde y que poco a poco ha venido conquistando.

Necesidades de coordinación y articulación entre el poder ejecutivo y el poder judicial para la introducción de la perspectiva de género:

Panel 1: Órganos de Control

El Panel de los Órganos de Control coordinado por la Presidenta del evento Doctora Ruth Stella Correa Palacio, contó con la presencia del Señor Procurador General de la Nación Edgardo José Malla Villazón, del Señor Defensor del Pueblo Volmar Pérez Ortiz y del Señor Contralor General de la República (E) Roberto Pablo Hoyos Botero, quienes coincidieron en defender la tesis de que la prioridad del Estado debe estar enfocada a la protección y garantía de derechos fundamentales.

La gran pregunta que se hacen es el cómo los órganos de control pueden agenciar para garantizar las garantías del principio de igualdad y las garantías de la no discriminación y que haga parte de las políticas públicas de un estado social de derechos, que se vincule a todas las ramas del poder público.

Los órganos de gobierno apenas están consolidando su independencia, y no deben ser ni proclives ni enemigos del gobierno, deben ser neutrales para cumplir el mandato de los

preceptos constitucionales, y ponerse a tono con los organismos internacionales en materia del cumplimiento de los textos del Sistema de Naciones Unidas para que se logren las garantías y las plenas vigencias de los derechos humanos.

Otro cuestionamiento a la orden del día es el cómo se profundiza la brecha entre la norma y los requerimientos del sistema de DDHH para que se conserve la igualdad de iure y la igualdad de facto.

En los órganos de control se propende por el tema de la igualdad de todas las ramas del poder público, sobre todo en materia de género y del respeto por los seres humanos sin discriminación alguna.

Trabajar en la visibilización de las desigualdades constituidas socio-culturalmente en el desarrollo de nuestra sociedad. Esta tarea se desarrolla aplicando los principios de igualdad y la no discriminación, a la luz de los derechos generales de las personas.

Se deben tener en cuenta las siguientes cifras de pobreza e indigencia en Colombia: hay 16 millones de habitantes menores de 18 años de los cuales 6 millones se encuentran en la pobreza absoluta y 2 millones en la indigencia total. El 43% de la población es pobre y el 12% es indigente.

Desconocemos la magnitud del daño sobre la dignidad del ser humano y más acentuado en materia de género. Este fenómeno para la Procuraduría General reviste una gran importancia.

Se requiere el establecimiento de una prioridad que busque la construcción de la igualdad permanente, que exista un estado de derecho sin discriminación alguna, con bienestar y dignidad.

El propósito de las auditorias y de los estudios macrosectoriales, es coadyuvar a través del Control Fiscal ejercido sobre los cumplimientos de las entidades, las modificaciones pertinentes en la política pública para contribuir a una mayor igualdad de géneros y la equitativa distribución de los recursos del Estado frente a sus asociados y asociadas, que en tanto sean hombres o mujeres, tiene un impacto diferente en la economía Nacional.

Por su parte la Defensoría del Pueblo ha preparado unos protocolos o rutas para atender a la población víctima de desplazamiento forzado por la violencia, en materia de justicia y de atención integral, como parte del desarrollo del proyecto, se da apoyo técnico.

Hay 3 momentos identificadas en las rutas de atención:

- Acciones y procedimientos para la atención de los casos que incluye la atención física.
- Mecanismos para garantizar el acceso a la justicia.
- Identificación de acciones para el restablecimiento de los derechos y el reposicionamiento de su dignidad y su integridad personal.

Uno de los mayores obstáculos que enfrenta la política pública es la carencia de instrumentos operativos que conecten a las entidades responsables.

Hoy día las tres instituciones ofrecen aportes sobre como puede fortalecerse el papel de seguimiento y vigilancia mediante la función preventiva, la función correctiva y la función sancionatoria, disciplinaria.

Hay un sinnúmero de acciones adelantadas por cada una de las tres instituciones participantes de este panel, que coinciden en los ejes centrales del problema, formación y capacitación, abolición de cualquier forma de discriminación y medición de indicadores, con enfoque diferencial por problema y por calidad de población, como insumo para el desarrollo de políticas públicas y la toma de decisiones en materia de equidad de género.

La Procuraduría General de la Nación, La Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República están comprometidas en la perspectiva de género y en su transversalización entre todas las entidades del estado.

La separación de los poderes debe articularse de manera armónica para conseguir los fines del estado desde la perspectiva de género en todos los campos pero principalmente en el campo de los derechos humanos. Se requiere la defensa de los criterios de igualdad y de justicia social.

Panel 2: Altas Cortes

El Panel de Altas Cortes coordinado por la Doctora María Nohemí Hernández Pinzón, Magistrada de la Sección Quinta del H. Consejo de Estado, contó con la distinguida presencia de los Doctores Mauricio Fajardo Gómez, Magistrado de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado y Mauricio González Cuervo, Magistrado de la H. Corte Constitucional, estuvo enfocado por una parte a demostrar de manera estadística el crecimiento en términos de participación de la mujer en diferentes sectores de la vida mundial y nacional, principalmente en la Rama Judicial del Poder Público de Colombia; y por la otra a examinar las posibilidades de la mujer para reivindicar sus propias posibilidades, su participación en el poder público partiendo de la base en la capacidad de la mujer para promover la igualdad de género.

Algunos indicadores se transcriben a continuación:

Participación de mujeres en la rama jurisdiccional:

Empleados:

Corte Suprema de Justicia: 378; 132 mujeres (34.9%)

Corte Constitucional: 146; 81 mujeres (55.4%)

Consejo Superior de la Judicatura:

Sala Administrativa: 260; 135 mujeres (51.9%)

Sala Jurisdiccional: 85; 41 mujeres (48.2%)

Dirección Ejecutiva de Admón. Judicial: 226; 136 mujeres (60.1%)

Magistrados de Tribunales:

Tribunales Administrativos: 152; 47 mujeres (30.9%)

Tribunales Superiores: 385; 115 mujeres (29.8%)

Empleados de Tribunales:

Tribunales Administrativos: 561; 343 mujeres (61.1%)

Tribunales Superiores: 1022; 584 mujeres (57.1%)

Jueces Municipales:

Civiles: 444; 257 mujeres (57.8%)

Penales: 343; 191 mujeres (55.6%)

Adolescentes: 32; 18 mujeres (57.1%)

Promiscuos: 1070; 481 mujeres (44.9%)

Pequeñas causas: 59; 32 mujeres (54.2%)

Empleados de Juzgados:

Civiles: 2193; 1153 mujeres (52.5%)

Penales: 1479; 918 mujeres (62%)

Adolescentes: 77; 43 mujeres (55.8%)

Promiscuos: 2471; 1349 mujeres (54.5%)

Pequeñas causas: 274; 135 mujeres (49.2%)

“Si se trata de oportunidades, las mujeres seguimos muy lejos de conseguirlas si aún dependemos de que nos tengan que elegir o nombrar por ser mujeres”.

María Isabel Rueda

El Magistrado Mauricio González Cuervo plantea que la mejor forma de incorporar a la mujer en todas las actividades nacionales, es promover su participación en las instancias de decisión, pues cuando una mujer que ha sido discriminada llega a un cargo de representación femenina, lo hace con el mandato de promover la igualdad de género.

Señala que como se vio en la ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas, las mujeres están ampliamente capacitadas para desempeñarse muy bien en el sector público, por lo cual las acciones afirmativas no son un salto al vacío.

La ley de cuotas ayuda a superar las barreras culturales que con el paso del tiempo y de manera involuntaria nos han conducido a ejercer diversas formas de discriminación.

La coordinadora del panel concluye las intervenciones resumiendo las mismas en los dos elementos básicos de su discusión, por una parte la ley de cuotas, es una acción afirmativa que nos conduciría a la paridad, y a la regulación para que no haya más de una tercera parte para de dominación por ninguno de los géneros. Hay que seguir trabajando en la búsqueda de esta tipo de legislación.

Por otra parte hay que ofrecer mayor apoyo para la participación de la mujer, hasta lograr la igualdad.

Finalmente en las intervenciones del público asistente, se reconoce el acuerdo en que igualdad de género no debe fundamentarse en la condición física de ser mujer, sino en la capacidad para desempeñarse en igualdad de condiciones.

Por otra parte, se debe reconocer que no es posible hablar de la igualdad en abstracto, pues como se ha afirmado en el transcurso del encuentro, se requiere dar visibilidad y reconocimiento de la problemática para que esta sea abordada en forma responsable y se alcance el objetivo propuesto por quiénes en este foro propendemos por la igualdad de género.

En este contexto, y para determinar el alcance y la aplicación de las acciones afirmativas, sería de mucha utilidad para la experiencia colombiana, referenciarse en el desarrollo normativo de otros países y en particular España, donde estas han tenido un mandato extremo en cuanto a distribución de cuotas se refiere.

Panel 3: El Ejecutivo

La Alta Consejera de la Presidencia de la República para la Equidad de la Mujer, Dra. Martha Lucia Vásquez Zawadzky, saluda con beneplácito la realización de este importante evento al que tiene el gusto de asistir por cuarta vez y que en esta edición plantea la necesidad de establecer marcos de colaboración entre las ramas del poder público y desarrollar una agenda de país, en materia de equidad e igualdad de género.

Planteó que el gran reto a resolver es el cómo aterrizar el discurso en el diseño de las políticas públicas. Responde que esta tarea puede ser desarrollada a través de 3 estrategias:

- a) *Las acciones afirmativas*, que son acciones específicas de carácter transitorio, para compensar la situación de desventaja de grupos poblacionales específicas. Propenden por la equidad.
- b) *Política social con igualdad de oportunidades*: propende por la igualdad.
- c) *La transversalidad de género*: que conduce al enfoque de género en políticas, planes, programas, leyes y sentencias incorporando la discusión en la agenda del estado para la equidad de género, asignado la responsabilidad a las Ramas Ejecutiva, Legislativa y Judicial; a los órganos de control y al sector privado; la academia; la sociedad civil y los medios de comunicación

Entendiendo que la Violencia Basada en Género (VBG) incorpora entre otras la acciones relativas con la violencia intrafamiliar, los actos contra la libertad sexual, el desplazamiento forzado, la trata de personas con fines de explotación sexual, la violencia perpetrada por grupos armado ilegales y otras formas de discriminación contra las mujeres por el hecho de ser mujeres, el Gobierno Nacional presenta a este foro, la siguiente propuesta concreta, en el marco de colaboración entre las Ramas Ejecutiva y Judicial:

Hacer frente a la violencia basada en género a través de una estrategia transversal, que tendrá los siguientes componentes:

1. Plan Estratégico
2. El programa conjunto entre el Gobierno y las agencias de las Naciones Unidas
3. Proyecto acceso a la justicia.

El diagnóstico, motivación, contenido, objetivos, líneas de base ó ejes temáticos, compromisos, cobertura, beneficios y resultados esperados, así como su financiación, se encuentran descritos en el documento entregado a la Presidenta de la Comisión de Género de la Rama Judicial.

Finalmente se destaca el Observatorio para los Asuntos de Género creado mediante la Ley 1009 de 2006, el cual se pone a disposición de este foro y cuya labor está enfocada entre otras al análisis jurisprudencial desde la perspectiva de género; a la recopilación periódica de la información desagregada por sexo.

13. Clausura.

Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura,
Jorge Antonio Castillo Rugeles.

Resulta muy placentero para la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, participar en este VI Encuentro Nacional de Género, el cual se ha constituido en foro de referencia y acción para introducir la perspectiva de género en la producción y elaboración del Derecho a la Igualdad y a la no discriminación en Colombia.

Tradicionalmente en nuestra sociedad, como en la mayoría de las sociedades actuales, el “paradigma de lo humano” se ha construido alrededor del varón. Es a él a quien se le solían atribuir características socialmente valoradas como la racionalidad, la fuerza, el coraje, por oposición a la mujer a quien se le asoció con lo emotivo, la debilidad, y la sumisión, como sus atributos naturales.

Tal dicotomía en la construcción del género o, en otras palabras, los diferentes roles y estereotipos que han sido asignados socialmente al hombre y a la mujer, no podían generar menos que una enorme brecha de inequidad entre los sexos lo que, a su vez, dio lugar a la discriminación de esta última en los más variados campos.

En especial, este trato diferente relegó a la mujer al espacio de lo doméstico desde donde debía “liberar al ciudadano de las preocupaciones y tareas del ámbito privado (el de naturaleza) para que éste pudiese dedicarse al ámbito de lo público (el de la cultura)”.

Varias referencias históricas dan cuenta de ello:

Rousseau, por ejemplo, filósofo de vanguardia en su época, en el Capítulo V del Emilio escribió en un tono que refleja su tiempo:

“Toda la educación de las mujeres debe estar referida a los hombres... Agradarles, serles útiles, hacerse amar y honrar por ellos, criarles de pequeños, cuidarles cuando sean mayores, aconsejarles, consolarles, hacerles la vida agradable y dulce: esos son deberes de todos los tiempos y lo que ha de enseñárseles desde la infancia”.

Kierkegaard, padre del existencialismo, en el Diario de un seductor, sostuvo:

“La esencia de la mujer viene indicada justamente como gracia, expresión que nos recuerda la vida vegetativa; ella es como una flor, gusta decir a los poetas, y por último lo que en ellas hay de espiritual tiene algo de vegetativo. Entra en los límites de la naturaleza y es, por esto, libre más bien estéticamente. En un sentido más profundo, es liberada por medio del hombre.”

Schopenhauer, por su parte, afirmó:

“El defecto fundamental del carácter femenino es que no tiene sentido de la justicia. Ello es debido al hecho mencionado de que las mujeres son deficientes en los poderes de razonar y deliberar.”

De acuerdo con estos pensadores la individualidad y la autonomía fueron connotaciones predicables sólo del sexo masculino, y la mujer, por tanto, tenía que ajustarse al lugar que “la naturaleza” (principalmente por sus atributos biológicos) le había reservado: tener

hijos, criarlos, cuidar al marido y a toda la familia, ocuparse de la casa. De esta manera se fue constituyendo una especie de “contrato sexual”, donde cada quién ocupaba el espacio que le era destinado, con el agravante de que aquél que correspondía a las mujeres era subvalorado.

Aunque estas referencias las hemos ubicado en la producción filosófica, no obstante ilustra, la concepción que se tuvo de la mujer como ser inferior al hombre, alejada de la cultura y, por consiguiente, sometida a la voluntad del varón, lo que impregnó todo el ámbito social y de producción cultural, entre ellos claro está, el del derecho. Las instituciones jurídicas y políticas reflejaron, entonces, este estado de cosas e incluso, muchas veces, reforzaron las prácticas discriminatorias.

Decimos que todo este pensamiento influyó en el legislador para establecer el fundamento jurídico de la familia y para confirmar este acierto basta con que recordemos cómo fue el sistema romano para citar un modelo que nos es tan cercano, porque ¿qué clase de familia trajeron los conquistadores a tierras americanas? la misma que a ellos les llevaron quienes a su vez los conquistaron y ¿quiénes conquistaron a España y a Portugal y a casi todo la Europa conocida en el siglo XV?, los romanos (familia patriarcal).

Hemos visto cómo el concepto “género” se comienza a utilizar en las ciencias sociales a mediados del siglo pasado, para dar cuenta de las atribuciones socioculturales que se otorgan a mujeres y hombres por el hecho de haber nacido con un determinado sexo biológico. Estas determinaciones, que establecen oportunidades, expectativas y patrones de conducta, construyen un sistema de género no sólo diferenciado sino jerarquizado.

El género es además un criterio que ordena las relaciones entre actores y establece una estructura u organización social (en conjunto con otros principios de diferencia y jerarquización: raza, cultura, credo, región, nacionalidad, edad, pertenencia a una generación, etc.).

Cada contexto cuenta con un sistema de género específico que incluye una serie de factores que se interrelacionan y condicionan entre sí, sea como sistema de clasificación con categorías lingüísticas y mentales que orientan los sentimientos e impulsos simbólicos, sea como sistema de prácticas sociales, sea como reglas que alientan o sancionan ciertos comportamientos, o bien como sistema de intercambio e interdependencia entre diferentes actores.

Trabajar con perspectiva de género implica tomar en cuenta, en forma diferenciada, algunos de los factores del sistema de género, así como las aspiraciones y necesidades específicas de mujeres y hombres.

Puede afirmarse que, en la aplicación del enfoque de género durante la segunda mitad del siglo XX, tiene lugar una transición que va desde una política de apoyo a las mujeres, con una perspectiva frecuentemente asistencial, hasta una estrategia que considera a las mujeres como sujetos de derechos y oportunidades en un contexto más amplio que hay que modificar.

Según Alda Facio en relación con los procesos de desarrollo, esta transición acabó por reconocerse como el paso de la estrategia de Mujer en el Desarrollo (MED) a la denominada Género en el Desarrollo (GED).

En la concepción MED, el foco es la mujer y la acción se refiere sobre todo a sus necesidades prácticas, lo cual complementa el desarrollo y capacita a las mujeres para participar en el desarrollo; el desarrollo operativo de esta concepción se concreta a través de proyectos para mujeres, o de componentes separados para mujeres en los proyectos generales. Mientras que en la idea GED, el foco está puesto en las determinaciones de género de mujeres y hombre, y en los intereses estratégicos de las mujeres; el objetivo es la equidad de género y el disfrute compartido de los resultados del desarrollo y las mujeres son sujetos del desarrollo, como lo son los hombres.

Durante los años noventa se produce un esfuerzo por integrar el enfoque de género en los proyectos, si bien lo cierto es que la puesta en práctica se hace también a través de proyectos para mujeres y de componentes separados para mujeres, cuya principal diferencia se refiere a la mayor atención que se presta a los intereses estratégicos de las mismas.

Esta contradicción entre la perspectiva conceptual del GED (enfoca las determinaciones de género y no sólo a las mujeres) y su desarrollo operativo (las mujeres siguen siendo las agentes y las beneficiarias) se ha mantenido desde los años ochenta, y es parte de las razones por las que se plantea su crítica y modificación desde fines de los años noventa, cuando tiene lugar una segunda transición en el enfoque GED, correspondiente a la creciente percepción de que es necesario superar la inconsistencia entre una perspectiva de género amplia en lo teórico pero reducida a las mujeres en el campo técnico y operativo, algo que está conduciendo a la idea de que es necesario un cambio estratégico que se oriente hacia un enfoque de género .

Estos nuevos planteamientos presentados en el encuentro se han manifestado también en las últimas conferencias internacionales sobre la materia. Dos temáticas emergentes han sido subrayadas en la Resolución de la Sesión Especial de la Asamblea General de las Naciones Unidas, denominada Beijing. Por un lado, el énfasis que contiene el documento acerca de los efectos contradictorios de la globalización y los más nocivos del ajuste estructural económico en los países en vías de desarrollo; por el otro, la atención que hay que prestar a la integración de los hombres en el cambio de las relaciones de género.

De la búsqueda de propuestas que enfrenten mejor estos nuevos desafíos se producen varios intentos paralelos y convergentes en diferentes países. En el mundo anglosajón comienza a hablarse de la “engendered society” o sociedad con perspectiva de género. En la Europa del sur, principalmente en Italia y España, se plantea la idea de un cambio en el contrato social entre los géneros. Es en Alemania donde la propuesta adquiere una mayor formalización y se denomina explícitamente “democracia de género”.

Más allá de cuál sea la denominación específica que se adopte, parece evidente que el proceso de evolución paradigmática señala una transición desde un enfoque centrado únicamente en las mujeres, que pasa a otro más amplio basado en la categoría de género, y que tras un período, donde frecuentemente se confunde género con mujeres, se está accediendo a una perspectiva de género –que comprende al conjunto de la población, reconoce identidad y roles de género en mujeres y hombres y se ocupa principalmente de las relaciones entre ambos géneros.

En este orden de ideas el género, como categoría de análisis, ayuda a explicar los cambios en la posición y condición social de las mujeres y los hombres al igual que determinadas

dinámicas presentes en las relaciones entre ambos sexos, asumiendo que si bien ellos no son idénticos, las diferencias que determinan sus especificidades no pueden ser traducidas en una jerarquización que derive en la prevalencia de uno frente al otro, y reconociendo, a su vez, que las mujeres enfrentan mayores obstáculos para el ejercicio de su autonomía en razón de su posición como personas subordinadas dentro del orden social.

Por ende, su aplicación en la investigación social debe complementarse con la denominada perspectiva de género que no es otra cosa que un abordaje teórico y metodológico que permite reconocer y analizar identidades, perspectivas y relaciones entre hombres y mujeres, entre hombres y hombres, y entre mujeres y mujeres, estudiando, muy especialmente, las relaciones de poder existentes entre estos colectivos y facilitando el análisis crítico de las estructuras socioeconómicas y político-legales que dan lugar a estas identidades y relaciones, con miras a revertir sus efectos discriminatorios.

Sin ir más lejos, en nuestro ordenamiento jurídico se pueden reseñar, entre muchas otras, las normas que restringían la ciudadanía, aquéllas que equiparaban a la mujer con los menores y dementes en la administración de sus bienes o las que la obligaban a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula “de” como símbolo de pertenencia.

Más aún, cabe destacar a manera de ejemplo límite, cómo varias de las consecuencias jurídicas del adulterio recaían exclusivamente en cabeza de la mujer. Así, el Código Penal de 1890 establecía: *“La mujer casada que cometa adulterio sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido, con tal que no se pase de cuatro años. Si el marido muriese sin haber solicitado la libertad de la mujer y faltare más de un año para cumplir el término de reclusión, permanecerá en ella un año, después de la reclusión hasta que cumpla su condena”* (artículo 712). Por su parte, las normas civiles vigentes hasta 1976, establecían como causal de divorcio *“el adulterio de la mujer”* (artículo 154), que implicaba la suspensión de la vida de los casados sin disolver el matrimonio (artículo 153).

Surge, entonces, la necesidad de precisar el concepto de género y la perspectiva de género como categoría de análisis que resultan hoy indispensables para la debida comprensión y protección de los Derechos Humanos, en un plano de igualdad entre los sexos. El concepto de género se podría explicar, como alguna vez lo hizo Simone de Beauvoir, por oposición al de sexo: mientras este último se determina biológicamente, el género es construido históricamente.

En este sentido se observa el desarrollo progresivo de los derechos humanos que da lugar a la existencia de un marco jurídico internacional de protección.

Line Bareiro propone el siguiente esquema de análisis para efectos de revisar sistemáticamente la evolución de los derechos humanos desde una perspectiva de género, tomando como criterio de clasificación la exclusión o integración de las necesidades, expectativas e intereses de las mujeres dentro de los instrumentos internacionales de protección de aquellos, identificando en ese sentido cuatro grandes periodos, a saber: I) Derechos del hombre: 1789-1948; II) Derechos humanos en clave masculina: 1948-1979 (continúan esporádicamente); III) Derechos humanos específicos de las mujeres: 1979-1993 (continúa esporádicamente); y, IV) derechos humanos de hombres y mujeres: 1993, en adelante.

I. Derechos del hombre

Durante el siglo XV I, conocido como la ilustración o siglo de las luces, surgen poderosos cambios ideológicos sobre los escombros del antiguo régimen. Del pensamiento social de esa época brotan ideas fundamentales sobre el Estado moderno, la democracia y los derechos humanos. Sin embargo, en el marco de estas nuevas formas de concebir la realidad social, su conocimiento y progreso, no se logra plantear la igualdad de las mujeres.

Una y otra vez se ha repetido a través de la historia, que el término “hombre” significa varón y mujer. Sin embargo, consciente que para entonces “hombre” no era significado de “mujer”, dos años después de la declaración escrita por Lafayette (documento fundamental de la Revolución Francesa de 1789), Olympe de Gouges escribió y difundió su Declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana, en la cual fue contestando, artículo por artículo, dicha declaración con su visión de mujer francesa ilustrada.

En muchos casos fue agregando conceptos y en otros sumó las palabras mujer o ciudadana a hombre o ciudadano, o sustituyó hombre por mujer. Por ejemplo, en el artículo 1º decía *“La mujer nace libre y es igual al hombre en derechos...”* Hubiera sido una redundancia según la convicción del universal masculino, pero a la autora le costó la cabeza, literalmente. Olympe de Gouges fue guillotizada por orden de Robespierre en 1793. De esta manera, quedaba claro que “Todos los hombres” definitivamente no significaba todas las mujeres.

II. Derechos humanos en clave masculina

En 1948, los Estados integrantes de las Naciones Unidas proclaman la Declaración universal de los derechos humanos. Gracias al poder de la ex primera dama de los Estados Unidos, Eleanor Roosevelt, y de un grupo de mujeres que formaban parte de las delegaciones oficiales (entre ellas una dominicana, Minerva Bernardino), se consiguió que se llamen derechos humanos para que incluyera a las mujeres, además de aclarar en el artículo 2º que: *“Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.”*

Mucho se ha escrito acerca de que a pesar de decir humanos, la declaración estaba pensada en términos masculinos. Al decir que estaba en clave masculina, se hace referencia a que atendía a las violaciones de derechos que les sucedían principalmente a los hombres, por actuar en el ámbito público o por cuestiones vinculadas a la producción. El universal humano dejaba de lado lo que sucedía en el ámbito privado y en el reproductivo, al igual que el conjunto de derechos sexuales y reproductivos, concerniente principalmente a las mujeres, a excepción del libre consentimiento para contraer matrimonio.

El mismo año de la Declaración Universal, 1948, los países que forman parte de la Organización de Estados Americanos (OEA), aprobaron la Declaración Americana de los derechos y deberes del hombre y el ciudadano, evidenciando los rezagos que dejaba el lenguaje y el pensamiento estrictamente masculino de la ilustración.

Posteriormente, en 1969, en el marco de este mismo organismo regional, se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida también como Pacto de San José, que entró en vigor en 1978, como marco del Sistema Interamericano de Protección de

los Derechos Humanos. Este instrumento creó la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como los órganos encargados de la supervisión de aquél.

Nada prohibía llevar ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos un caso de violencia doméstica que no encontró justicia en su país, como violación del derecho a la integridad personal según el artículo 5º de la Convención, pero sólo hasta casi dos décadas después se emprendió la relectura de sus contenidos sustantivos y procedimentales, desde la perspectiva de las mujeres.

III. Derechos humanos específicos de las mujeres.

En la medida en que el concepto y la práctica de los derechos humanos reflejaron las relaciones y los valores de las sociedades, ambos se vieron profundamente influidos por lo que la sociedad considera que es propio o no de los hombres y de las mujeres. Por años, la desigualdad en que vivieron y viven las mujeres fue entendida como inevitable y se atribuyó su origen a diferencias supuestamente naturales; así, la discriminación fue aceptada como normal o ignorada, considerada como un asunto individual o cultural.

En consecuencia, muchas de las necesidades e intereses de las mujeres fueron excluidos de la agenda de los derechos humanos y tratados como derechos de otro carácter y estatus; ello generó unos contenidos y una práctica que contempló de manera limitada los derechos de las mujeres. Al respecto, se destacan los siguientes instrumentos normativos:

- a) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y su Protocolo facultativo.

Poco después de la Declaración universal y de la Declaración Americana, comenzaron a aprobarse en ambos sistemas una serie de resoluciones, declaraciones y exhortaciones en favor de la igualdad de las mujeres. Pero no fue hasta 1979 que se contó con un instrumento que cambió la concepción de los derechos humanos de las mujeres: la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Esta Convención instala por vez primera y con carácter universal, la responsabilidad de los Estados por la discriminación que sufren las mujeres, tanto en la esfera pública como en la privada. La jurista Alda Facio no dudó en considerarla como “la Carta Magna de todas las mujeres”, indicando que reúne en un único instrumento legal, internacional, de derechos humanos, las disposiciones de los instrumentos anteriores de la ONU relativas a la discriminación contra la mujer.

Esta Convención establece en forma explícita la urgencia de modificar los papeles tradicionales de los hombres y las mujeres en la sociedad y la familia. En su artículo 1, define como discriminación *“Toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o 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”*.

- b) La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Esta Convención (conocida también como Convención de Belem do Pará), es, sin dudar, el más importante instrumento específico de las mujeres en el Sistema Interamericano y es la primera que trata este tema. Reconoce el derecho de las mujeres a una vida sin violencia y establece que la violencia contra ellas es una violación a los derechos humanos.

La Convención de Belem do Pará define a la violencia contra la mujer como: *“cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado”* (artículos 1 y 3); es fundamental en este sentido, la equiparación de derechos en los ámbitos público y privado. También en su artículo 6 establece que *“el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros: el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación...”*.

En su artículo 7 consagra la obligación de los Estados Parte a: adoptar medidas contra prácticas violentas hacia las mujeres por parte de agentes estatales; actuar con diligencia en la prevención, investigación y sanción de la violencia; incluir normas legislativas, tanto penales como civiles, administrativas y de cualquier tipo; modificar o abolir todo tipo de regulación legal que implique violencia hacia las mujeres, incluyendo la modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias; y establecer procedimientos legales y judiciales que sean justos y eficaces para la víctima, la reparación del daño y la persecución del victimario.

IV. Derechos Humanos de hombres y mujeres

A partir de la Segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, en la cual los Estados del Mundo reconocieron expresamente que *“los derechos humanos de la mujer y la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales”*, inicia una nueva etapa en la lucha por proteger jurídicamente la equidad de género en la medida en que se reconoce que no existen derechos de las mujeres al margen de los derechos humanos, sino que resulta imperativo reconstruir estos, por vía de interpretación, para incorporar dentro de sus estándares de protección las necesidades, expectativas e intereses de aquellas.

Asimismo, a partir de tal declaración, se han conseguido logros tan importantes en la lucha por la equidad de género, como:

- La creación de las relatorías especiales de la mujer en los Sistemas Interamericano y Africano donde hay una Relatora sobre Violencia hacia las mujeres en el Sistema Universal.
- Un proceso de relectura, desde las mujeres, de los grandes instrumentos del sistema de Naciones Unidas, concretamente el Comité de Derechos Humanos de la ONU sacó una resolución general la N° 28, del año 2000, de igualdad de derechos entre hombres y mujeres que consiste en una relectura de los instrumentos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.
- Nuevos instrumentos ya nacen con perspectiva de equidad de género, como es el caso del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional.

Mención aparte, merecen en esta nueva etapa, las distintas Conferencias Mundiales sobre diferentes temas, que se han celebrado en el Marco de la Naciones Unidas, desde el año de 1993. De esas Cumbres emanan documentos que por su contenido, altamente consensuado entre los Estados y muchas veces referido a la materia de derechos humanos, cada vez van

a ser más importantes para la defensa de éstos, incorporando en su ejecución la perspectiva de género.

Sin duda que esta presencia de la cuestión mujer en las “megaconferencias” no es fortuita, sino fruto del enérgico trabajo de muchas organizaciones no gubernamentales que presionan y sensibilizan en la materia a los Gobiernos del mundo.

Las Cumbres o Conferencias Mundiales celebradas durante este periodo son: Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (El Cairo,1994); Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social (Copenhague, 1995); Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (Pekín,1995); Segunda Conferencia de las Naciones Unidas sobre Asentamientos Humanos (Estambul,1996); Cumbre Mundial sobre la Alimentación (Roma, 1996); y Conferencia Diplomática de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas sobre el establecimiento de una Corte Penal Internacional (Roma,1998).

Ahora bien, en Colombia la experiencia sobre la construcción jurídica de la igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar el estado de cosas inequitativo e injusto para las mujeres. Así, por ejemplo,

- En materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957.
- En materia de educación, mediante el Decreto 172 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad.
- En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal.
- El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia.
- El artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo
- Y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley.
- En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario.
- En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

Precisamente, uno de los mayores logros en la construcción de la igualdad jurídica de la mujer es sin duda la Constitución de 1991, ya que en ella no sólo se reconoce la igualdad de derechos para todas las personas, sino que de manera explícita se consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminar a la mujer, en su condición de tal (artículos 13 y 43 C.P.).

Además de lo anterior la Carta Política contempló acciones afirmativas concretas a nivel constitucional para la protección efectiva de la mujer como, por ejemplo, la especial asistencia y protección que le es debida en su condición de madre cabeza de familia, o durante el embarazo y después del parto (artículo 43 Superior) y el subsidio alimentario si estuviere desempleada o desamparada.

Igualmente, se consagró la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges (art. 42 C.P.) y, en el ámbito de los derechos políticos, se estableció un mandato a las autoridades para garantizar la participación adecuada y efectiva de la mujer en los niveles decisorios de la administración pública (art. 40 C.P.).

De esta manera, la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer no es simplemente de carácter formal, pues en algunos eventos se justifican, con base en los artículos superiores citados, diferenciaciones en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina. En este sentido se autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la integración real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales.

La Corte Constitucional se ha ocupado de garantizar la efectividad de este mandato Superior en repetidas oportunidades, desarrollando para tal efecto la doctrina jurisprudencial de la “discriminación indirecta”, con base en la cual enunciados normativos formulados a manera de acciones afirmativas en favor de la mujer, pero sustentados en consideraciones sobre su inferioridad frente a los hombres, han sido declarados inexecutable.

A partir de lo anterior, es acertado afirmar, a manera de síntesis, que el ordenamiento superior colombiano, en su conjunto, está concebido para acoger a la mujer como persona y ciudadana digna, merecedora del mismo respeto y de la misma consideración que se le otorga a los hombres, y sujeto especial de protección estatal bajo determinadas condiciones, con plena capacidad para ejercer toda la gama de derechos derivados de una noción integral de su ciudadanía, los cuales están consignados en forma amplia y abierta en el Constitución Política.

Así las cosas, se destaca el trabajo de las Magistradas de las Altas Corporaciones Nacionales de Justicia en Colombia que, a partir de la realización de cinco encuentros temáticos iniciados desde el año 2002, llevaron a la reciente creación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial en la búsqueda por consolidar y perfeccionar la aplicación de la transversalización de la perspectiva de género en la Administración de justicia, como servicios público.

En este sentido, se establecieron las siguientes líneas de acción a ejecutar por parte de esta, en tres campos de acción específicos:

1. **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.
2. **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.

3. **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.

Se resalta entonces, la importancia de este encuentro como un producto del esfuerzo denodado digno de todo encomio de la Magistradas de Altas Cortes que en cumplimiento del mandato nacional e internacional, procuran hacer realidad el derecho a la igualdad y la no discriminación al introducir en las sentencias judiciales un acervo jurídico enriquecedor, a tono con las nuevas tendencias internacionales del Derecho Internacional y que sin duda permite el mejor desarrollo de jurisprudencial en esta materia.

La presencia y activa participativa del Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los Órganos de Control y el Poder judicial en frente a la igualdad de Género, a través magistrados y magistradas de Altas Cortes, el Procurador General de la Nación, el Fiscal General, el Defensor del Pueblo, el Contralor General de la República, honorables miembros del Congreso de la República y de la Presidencia de la República relacionados con el tema, sin duda enriquece en el conocimiento del tema y permiten establecer directrices coordinadas y armónicas para su implementación que facilitarán la construcción de una sociedad cada vez más igualitaria y no discriminadora como propósito fundamental de lo que estamos empeñados, al garantizar a través del pronunciamiento en las sentencias judiciales, la igualdad de la mujer y la no discriminación y, en últimas, el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho consagrado en la Constitución Política de 1991, razón de ser de nuestro ejercicio judicial.

