

Sentencia C-335/13

MEDIDAS PARA FOMENTAR LA SANCION SOCIAL Y DENUNCIA DE PRACTICAS DISCRIMINATORIAS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES-Exequibilidad

En primer lugar, las sanciones sociales no requieren estar consagradas necesariamente por el ordenamiento jurídico, sino que surgen en la sociedad como formas de control social informal en la familia, la educación, la cultura y las relaciones sociales, por esta razón no tienen que ser tipificadas ni se encuentran sometidas al principio de legalidad. En segundo lugar, las sanciones sociales no son penas estatales, sino mecanismos de condicionamiento social que buscan que el sujeto imite o repita las formas de conducta que conllevan consecuencias positivas y evite cometer las que tengan consecuencias negativas al interior de la propia sociedad, a través de mecanismos que son impuestos en la familia, la educación, el trabajo o las interacciones sociales, pero que no dependen del Estado, pues son informales. En este sentido, los mecanismos de control social informal son plenamente válidos en un Estado social de Derecho, pues no implican la privación de derechos fundamentales, sino que simplemente tienen por objeto aplicar estímulos o desestímulos a conductas socialmente relevantes. En este sentido, las “sanciones sociales” a las que se refiere la expresión demandada no se dirijan a la descalificación de personas en concreto, ni a la afectación de sus derechos, sino que se trata de medidas para reforzar la desaprobación social de conductas de discriminación y violencia contra las mujeres. En tercer lugar, la norma demandada tampoco vulnera los artículos 113, 116, 228 y 229 de la Constitución Política que establecen la titularidad del Estado de la administración de justicia, pues por el contrario permite que se establezcan mecanismos para mejorar esta función. En este campo, las sanciones sociales son complementos muy importantes de los instrumentos de control social formal pues: (i) facilitan el aprendizaje de la lesividad de la discriminación y la violencia al interior de la familia, la educación y de las relaciones sociales, (ii) reprimen desde la propia educación comportamientos discriminatorios o violentos, y (iii) facilitan la denuncia generando respuestas inmediatas en otros miembros de la sociedad de apoyo a las víctimas y de divulgación de los abusos a la justicia y a los medios de comunicación. Por lo anterior, la norma tampoco pone en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos, pues las sanciones sociales no implican la privación de derechos

fundamentales, sino la desestimulación de conductas lesivas para la sociedad, mediante respuestas de intolerancia hacia la violencia y la discriminación. En este sentido, las sanciones sociales son procesos normales propios del control social informal que son aplicados en todas las sociedades y que son independientes del control social formal del Estado. Finalmente, la expresión demandada no vulnera el principio de culpabilidad, pues no consagra sanciones, sino que permite que aquellas que se generen al interior de la sociedad tengan una mayor eficacia.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER-Definición

La “discriminación contra la mujer” se ha definido a nivel internacional como toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Definición/VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Modalidades

La violencia contra la mujer se entiende como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas: La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación;

b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada;

c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Relación

La discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad. La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación.

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN COLOMBIA-Reseña histórica

DISCRIMINACION Y VIOLENCIA CONTRA LA MUJER-Protección a través de mecanismos internacionales

RECONOCIMIENTO DE DERECHOS DE LA MUJER EN COLOMBIA-Desarrollo normativo

CONTROL SOCIAL-Definición

El control social se define como el conjunto de formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, molestos o indeseables de una u otra manera.

SANCION SOCIAL-Definición

La sanción social es una forma de control social de reaccionar a un comportamiento y es

definido por la sociología como cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma.

CONTROL SOCIAL-Tipos

Este control puede ser a su vez formal o informal: el formal se ejercita a través de instancias formales específicamente concebidas y disciplinadas para el control como la policía, los tribunales de justicia, la cárcel, mientras que el informal opera mediante el condicionamiento de los miembros del grupo social, de adaptarle a las normas sociales a través de un largo y sutil proceso que comienza en sus núcleos primarios (familia), pasa por la escuela, la profesión y la instancia laboral, interiorizando el individuo las pautas y modelos de conducta transmitidos y aprendidos.

IUS PUNIENDI-Corresponde al Estado/IUS PUNIENDI-Titularidad

Cuando las sanciones formales se aplican por el Estado corresponden al llamado Ius Puniendi, que se utiliza para perseguir y sancionar aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos estimados valiosos o causan daño a los derechos de los asociados. El Estado, como titular del ius puniendi, es el llamado a fijar los lineamientos de la política criminal que han de aplicarse para posibilitar la convivencia pacífica en sociedad y para asegurar la defensa de los valores, derechos y garantías ciudadanas, tomando como referente válido las circunstancias históricas del momento y las diversas situaciones de orden coyuntural que se generan al interior de la comunidad, atribuibles a una dinámica social, política, económica e incluso cultural de permanente cambio y evolución.

IUS PUNIENDI-Límites al legislador

El ejercicio del ius puniendi supone una adecuación de la potestad del legislador con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución, de tal manera que se garanticen efectivamente los derechos fundamentales dentro de un marco de respeto de la dignidad humana y la libertad.

IUS PUNIENDI-Principios comunes

Esta Corporación ha entendido que el ejercicio del ius puniendi está sometido a los

principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal.

CONTROL SOCIAL FORMAL Y CONTROL SOCIAL INFORMAL-Relación

La relación entre el control social formal y el control social informal es integral, siendo mecanismos complementarios para contrarrestar los comportamientos que atacan a la sociedad: el control social informal realizado a través de la familia, la educación y la cultura es fundamental para difundir las normas propias del control social formal y asegurar su aplicación, pues si éstos no operan se genera una anomia que produce el desconocimiento o el rechazo a la norma. Así mismo, los mecanismos de control social formal complementan al control informal, pues establecen sanciones mucho más fuertes que garantizan la prevención general de las conductas más lesivas a la sociedad. En conclusión, la relación entre los mecanismos de control social formal e informal es interdependiente, pues el éxito de unos depende completamente de los del de los otros: un control social formal sin uno informal eficaz genera anomia y un control social informal sin uno formal no tiene la coercibilidad suficiente como para ser eficiente.

Referencia: expediente D - 9415

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 (parcial)

Magistrado Sustanciador:

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Bogotá, D.C., trece (13) de junio de dos mil trece (2013).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Jorge Iván Palacio Palacio-quien la preside-, María Victoria Calle Correa, Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Jorge Iván Palacio Palacio, Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Alberto Rojas Ríos y Luis Ernesto Vargas Silva, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente sentencia con

fundamento en los siguientes

1. ANTECEDENTES

1.2. El texto de la disposición demandada es el siguiente. Se subraya el aparte demandado:

“LEY 1257 DE 2008

Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones

Artículo 9°. Medidas de sensibilización y prevención. Todas las autoridades encargadas de formular e implementar políticas públicas deberán reconocer las diferencias y desigualdades sociales, biológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan en la familia y en el grupo social.

El Gobierno Nacional:

1. Formulará, aplicará, actualizará estrategias, planes y programas Nacionales integrales para la prevención y la erradicación de todas las formas de violencia contra la mujer.
2. Ejecutará programas de formación para los servidores públicos que garanticen la adecuada prevención, protección y atención a las mujeres víctimas de la violencia, con especial énfasis en los operadores/as de justicia, el personal de salud y las autoridades de policía.
3. Implementará en los ámbitos mencionados las recomendaciones de los organismos internacionales, en materia de Derechos Humanos de las mujeres.
4. Desarrollará planes de prevención, detección y atención de situaciones de acoso, agresión sexual o cualquiera otra forma de violencia contra las mujeres.
5. Implementará medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

6. Fortalecerá la presencia de las instituciones encargadas de prevención, protección y atención de mujeres víctimas de violencia en las zonas geográficas en las que su vida e integridad corran especial peligro en virtud de situaciones de conflicto por acciones violentas de actores armados.

7. Desarrollará programas de prevención, protección y atención para las mujeres en situación de desplazamiento frente a los actos de violencia en su contra.

8. Adoptar medidas para investigar o sancionar a los miembros de la policía, las fuerzas armadas, las fuerzas de seguridad y otras fuerzas que realicen actos de violencia contra las niñas y las mujeres, que se encuentren en situaciones de conflicto, por la presencia de actores armados.

9. Las entidades responsables en el marco de la presente ley aportarán la información referente a violencia de género al sistema de información que determine el Ministerio de Protección Social y a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, a través del Observatorio de Asuntos de Género, para las labores de información, monitoreo y seguimiento.

Departamentos y Municipios

1. El tema de violencia contra las mujeres será incluido en la agenda de los Consejos para la Política Social.

2. Los planes de desarrollo municipal y departamental incluirán un capítulo de prevención y atención para las mujeres víctimas de la violencia”.

1.3. El ciudadano Edison Hernando Acosta Becerra, considera que la expresión “medidas para fomentar la sanción social” consagrada en el numeral 5º del artículo 9 de la Ley 1257 de 2008 vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 de la Constitución, por las siguientes razones:

1.3.1. Señala que la norma demandada vulnera el preámbulo y el artículo 1º de la Constitución Política de Colombia, al permitir que las sanciones sean aplicadas directamente por la sociedad y no por la administración de justicia en el marco de los principios de jurisdicción y competencia.

1.3.2. Afirma que la norma vulnera los principios de legalidad y de seguridad jurídica consagrados en el artículo 29 de la Carta Política, pues permite la aplicación directa de sanciones por la sociedad, imponiéndose un castigo sin exigir que la conducta reprochada se haya consagrado previamente en la ley, ni que la consecuencia jurídica haya sido dosificada y cuantificada.

1.3.3. Manifiesta que la norma desconoce las garantías del juez natural y del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, pues no señala las calidades que debería tener el juez que aplique las sanciones sociales ni los parámetros elementales de un juicio justo para poder imponerlas, por cuanto no existe ningún parámetro para su aplicación.

1.3.4. Indica que la norma vulnera el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, pues permite que se sancione a quien no ha sido declarado judicialmente culpable, sino que sea la propia la sociedad la que imponga sanciones sin necesidad de la intervención de un juez ni de un juicio previo.

1.3.5. Aduce que el establecimiento de sanciones sociales en el ordenamiento jurídico colombiano carece de legitimidad y vulneraría los artículos 116, 228 y 229 de la Constitución Política, pues el constituyente definió claramente los criterios jurídicos y los marcos normativos para la punición de una conducta determinada a través de ciertas autoridades encargadas de la función de impartir justicia, dentro de los cuales en ninguna parte se hace mención alguna a que sea la propia sociedad la que pueda determinar, juzgar el imponer directamente sanciones a comportamientos de sus miembros.

1.3.6. Expresa que la norma permitiría que la propia sociedad tomara justicia y utilizara el poder punitivo y sancionatorio a partir de la fuerza, lo cual desconoce lo señalado en el artículo 113 de la Constitución en el que se exige la existencia de un organismo judicial independiente encargado de administrar justicia.

1.3.7. Afirma que la norma demandada atenta contra la función del Estado de proteger a los residentes en el territorio nacional en su vida, honra y bienes, pues fomentaría la existencia de conflictos sociales, permitiendo que sus propios miembros atenten contra sus derechos constitucionales, aplicando formas de justicia privada entre los ciudadanos.

1.3.8. Por lo anterior, asevera que la posibilidad de la existencia de sanciones sociales pone en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos y con ello, sus derechos y libertades, afectándose la dignidad humana, pues en virtud de la indeterminación de la norma podrían incluso llegar a aplicarse sanciones muy graves como torturas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo cual desconocería completamente el artículo 12 de la Carta Política.

1.4. INTERVENCIONES

1.4.1. Intervención del Ministerio de Interior

1.4.1.1. Indica que las normas demandadas son adecuadas para proteger la dignidad de la mujer; son necesarias en cuanto facilitan su participación social en la que se ve beneficiada toda una población; son proporcionales ya que buscan el bienestar general y la efectividad de la Ley en mención frente a un sistema de normas que beneficia la protección a la mujer.

1.4.1.2. Señala que la Ley 1257 de 2008 es un instrumento que contribuye a garantizar a las mujeres una vida libre de violencia a nivel público y privado, ejercer los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional e interno y acceder a procedimientos administrativos y judiciales que permitan su protección y atención efectivas. Así mismo, señala que la norma demandada permite adoptar las políticas públicas necesarias tendientes a buscar la solidaridad constitucional y legal frente a esta problemática.

1.4.1.3. Manifiesta que la defensa que le asiste a la expresión demandada en el numeral 5° del artículo 9° de la Ley 1257 de 2008, se puede deducir de la importancia que la Corte Constitucional le ha dado dentro de sus pronunciamientos a la posición de la mujer, la relación que ha tenido con el país, y los mecanismos de protección en los que se hacen visibles las acciones en el diseño de políticas de inclusión y de protección de acuerdo a la discriminación positiva, tal como lo señala la sentencia C-804 de 2006.

1.4.1.4. Indica que teniendo en cuenta la evolución de la mujer es importante resaltar lo señalado sobre el tema por organismos como las Naciones Unidas, de acuerdo a lo manifestado por la Alta Comisionada para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia en el último informe dado al Consejo Económico y Social

de ese organismo en el que se habla de la situación de las mujeres en Colombia y se destaca la persistencia de la violencia y de las inequidades frente a los hombres en cuanto a trabajo, salud y participación.

1.4.1.5. Señala que el mismo informe resalta que en temas de equidad y género los compromisos y metas internacionales del país no se ven reflejadas de manera adecuada en las políticas públicas, y que la respuesta del Estado frente a las situaciones de violencia intrafamiliar no resulta ser satisfactoria ya que las autoridades competentes para estos casos se encuentran dispersas, no hay coordinación institucional ni de servicios y las disposiciones normativas no contribuyen a la prevención y sanción de las conductas cometidas en contra de las mujeres.

1.4.1.6. Manifiesta los diferentes escenarios jurídicos de protección de la mujer, dentro de los que se encuentran la Constitución, y algunos instrumentos internacionales y desarrollos legales, los cuales conforman una tricotomía para reprimir la indiferencia social y reivindicar los derechos de la mujer.

1.4.1.7. Indica que es necesario para la institucionalidad que surja una solidaridad constitucional con el fin de hacer efectivos los contenidos normativos integralmente, así como la actuación de la sociedad que resulta inescindible del espíritu de la norma demandada.

1.4.1.8. Afirma que el apartado demandado de la Ley 1257 de 2008 debe ser entendido de manera integral con la totalidad de la norma, por lo que tal expresión no es contraria a la Constitución sino que es concordante con el objeto y fin de dicha Ley, contrario a lo que señala el demandante.

1.4.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante del Ministerio de Justicia solicita a la Corte que declare la constitucionalidad del apartado demandado de la Ley 1257 de 2008, por las siguientes razones:

1.4.2.1. Señala que como antecedente histórico de la norma demandada se encuentra el proyecto de Ley 302 de 2007 Cámara y 171 de 2006 Senado, acumulado al 98

de 2006 Senado, en el cual estaba incluida la disposición acusada, en la que se facultaba al Gobierno para implementar medidas que fomentaran la sanción social y la denuncia de situaciones de discriminación y violencia contra la mujer.

1.4.2.2. Manifiesta de acuerdo a ese antecedente histórico de la Ley 1257 de 2008 se determinó que tanto el Estado como la sociedad tienen la obligación de prevenir, ayudar, indagar, condenar y eliminar la violencia contra la mujer, así como proteger a las víctimas de tales conductas.

1.4.2.3. Aduce que la facultad que consagra la norma demandada para que el Gobierno implemente medidas que fomenten la sanción social para sensibilizar y prevenir conductas de discriminación y violencia contra la mujer no se refiere al poder sancionatorio del Estado ni a imponer sanciones jurídicas, sino que por el contrario consagra medidas de sanción social que no son contrarias a nuestro ordenamiento jurídico.

1.4.2.5. Señala que dentro del amplio poder de configuración legislativa se pueden determinar los bienes jurídicos susceptibles de protección penal, estableciendo otros mecanismos o instrumentos de protección de derechos que sean una garantía para su real cumplimiento.

1.4.2.6. Manifiesta que la expresión “sanción social” que contiene la norma demandada se debe entender en su acepción sociológica donde es considerada como un término para describir las diferentes reacciones sociales frente a determinados comportamientos negativos, los cuales necesariamente reciben una sanción social pero no siempre una sanción jurídica.

1.4.2.7. Señala que de acuerdo a estas consideraciones la sanción social que consagra la Ley 1257 de 2008 no implica una sanción penal sino por el contrario un mecanismo de control social para sensibilizar y prevenir conductas de violencia contra la mujer. Igualmente, se resalta la importancia de la sentencia C-776 de 2010 en la que se realiza un análisis de la violencia contra la mujer como fenómeno socio-jurídico y la protección de la mujer en el Derecho internacional y nacional.

1.4.2.8. Indica que la disposición demandada no quebranta el principio de la dignidad humana, ya que no busca reducir ni instrumentalizar al ser humano en su

desarrollo, ni tampoco pretende aplicar juicios y sanciones por parte de la sociedad sin tener en cuenta el principio de justicia, ni busca utilizar el poder punitivo y sancionador a partir de la fuerza.

1.4.3. Intervención de la Defensoría del Pueblo

El Defensor Delegado para Asuntos Constitucionales y Legales de la Defensoría del Pueblo solicita a la Corte que declare la ineptitud sustancial de la demanda y profiera un fallo inhibitorio frente al fondo de la demanda por las siguientes razones:

1.4.3.1.

Indica

que la demanda no cumple con los requisitos establecidos para considerarse apta ni para poder pronunciarse de fondo, ya que el accionante no presenta cargos específicos, ciertos, pertinentes y suficientes contra la norma demandada.

1.4.3.2.

Señala

que el actor interpreta de manera incorrecta la expresión “sanción social” al considerarla como una sanción penal y por esa razón las conclusiones a las que llega el demandante son erróneas. De acuerdo a lo anterior, el representante de la Defensoría del Pueblo señala que debido a la incorrecta interpretación del actor la demanda está viciada ya que no recae sobre un contenido real.

1.4.3.3.

Aduce

que debido a la confusión del demandante entre la expresión sanción social con sanción penal, se cuestiona la posibilidad de recibir un castigo indeterminado y que se fundamente en juicios sociales por lo que considera que se violaría el derecho al debido proceso y se desconocería la institucionalidad estatal.

1.4.3.4.

Manifiesta que la sanción social en cuanto a categoría sociológica es un juicio público, una reacción de la sociedad que condena una acción negativa o indeseable para desestimular

dichos comportamientos y para incentivar los coherentes con el referente ético imperante.

1.4.3.5.

Indica que lo señalado en el artículo 9° numeral 5° de la Ley 1257 de 2008 consagra el compromiso del Estado para garantizar la protección de las mujeres, así como fomentar las sanciones sociales, por lo cual tiene que implementar medidas desde lo público para promover valores, conductas y actitudes en la sociedad, e interiorizarlos para tener una efectiva condena pública.

1.4.3.6.

Señala que la expresión demandada no crea de ninguna manera un tipo penal ni contempla penas ante la comisión de un hecho ilícito, al contrario la sanción que consagra es un castigo social que se materializa en un rechazo o repudio hacia la discriminación o violencia contra las mujeres, sin que esto implique consecuencias penales, disciplinarias o administrativas.

1.4.4. Intervención Universidad Sergio Arboleda

El Decano de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda y la investigadora del Departamento de Derechos Humanos de la misma institución solicitan a la Corte Constitucional declarar la constitucionalidad de la norma acusada con base en las siguientes razones:

1.4.4.1.

Indica que diversos estudios han demostrado que los derechos de las mujeres son un tema que requiere de atención prioritaria por parte del Estado ya que aún existen falencias para permitirle a las mujeres disfrutar plenamente de sus derechos y libertades. Resalta que en Colombia también se han evidenciado diversos casos de violencia y discriminación contra las mujeres.

1.4.4.2.

Señala

que aún en nuestro país existe una prevalencia de la cultura patriarcal, por lo que leyes como la 1257 de 2008 resultan tener mucha importancia en cuanto al impacto simbólico y la relevancia que se deriva para enfrenar al machismo en los ámbitos públicos y privados.

1.4.4.3.

Manifiesta que la norma demandada establece como estrategia que dentro de las sociedades donde aún existen conductas violentas o de discriminación contra las mujeres, se reconozcan e identifiquen estereotipos que generan violencia o discriminación contra estos hechos. Esta herramienta en la que un miembro de la sociedad reprocha una conducta realizada contra la mujer es una sanción social y tiene por objeto hacer visibles las violaciones que antes no eran tenidas en cuenta.

1.4.4.4.

Señala

que el Estado está obligado a fomentar cualquier tipo de mecanismo, aparte de los judiciales y legislativos, incluyendo la sanción social que se promoverá a través de medidas educativas, políticas públicas para visibilizar y concientizar a la sociedad sobre los problemas que afectan a las mujeres por el hecho de ser mujeres.

1.4.4.5.

Indica

que no se puede entender la “sanción social” como una herramienta para facilitar la justicia aplicada por particulares, pues el objetivo real de este tipo de sanción es iniciar cambios culturales dentro de la sociedad haciendo visibles estas conductas violentas y discriminatorias contra la mujer.

1.4.4.6.

Aduce

que el hecho de consagrar una sanción social frente a actos que constituyen vulneraciones a los derechos de las mujeres permite lograr que la sociedad deje de ser indiferente y busca la eliminación de estereotipos para el avance en la protección de derechos humanos de las mujeres de acuerdo al principio de dignidad humana, los compromisos

internacionales y la propia Constitución.

1.4.5. Intervención de la Universidad del Rosario.

La representante de la Universidad del Rosario, como integrante del Grupo de Investigación en Derechos Humanos solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de los apartes señalados en la demanda por las siguientes razones:

1.4.5.1.

Indica que el poder sancionatorio del Estado para desarrollar y conseguir los fines propios del mismo, no se limita a imponer sanciones penales, sin embargo aclara que el ejercicio de dicha facultad debe realizarse obedeciendo los principios fundamentales que garantizan el respeto y la aplicación del debido proceso.

1.4.5.2.

Señala que de acuerdo a la anterior precisión las sanciones sociales contempladas en la Ley 1257 de 2008 entendidas de acuerdo a los principios del Estado Social de Derecho, están limitadas por el respeto a los derechos humanos, por lo que al Estado le corresponde establecer medidas de sensibilización y preventivas, delimitar el alcance de las sanciones contenidas en la norma demandada, entendiéndolas siempre como medidas pedagógicas.

1.4.5.3.

Manifiesta que dentro de los esfuerzos internacionales para erradicar la violencia y discriminación contra la mujer, se encuentran medidas para eliminar la tolerancia social e institucional de estas situaciones.

1.4.5.4.

Aduce que las medidas que se tomen de acuerdo a las recomendaciones del CEDAW, se deben establecer en los medios apropiados para que el Estado pueda justificar la pertinencia de estos instrumentos para corroborar el efecto y resultado deseados mediante las políticas

creadas para eliminar la violencia y discriminación contra la mujer.

1.4.5.5.

Señala que los instrumentos dentro del sistema regional de protección de los derechos humanos también se refieren a las medidas preventivas dentro de las que no sólo se encuentran las sanciones civiles, penales, administrativas o disciplinarias, la Relatora para los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana ha señalado al respecto que se deben fortalecer las políticas para prevenir conductas de discriminación y violencia contra la mujer con un enfoque integral.

1.4.5.6.

Manifiesta que la expresión demandada es legítima frente a los parámetros de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y las recomendaciones del Comité de la misma Convención, ya que el fin de la norma es la sensibilización y prevención de la violencia contra la mujer. Así mismo, indica que la norma es conforme a la Constitución y a los instrumentos internacionales de Derechos humanos que buscan prevenir y erradicar dichas conductas.

1.4.5.7.

Indica que la medida es idónea ya que desde la formulación del proyecto de ley que dio origen a la norma demandada la sanción social no se consagró como sanción en si misma, sino como una herramienta para prevenir y sensibilizar, con carácter pedagógico, cualquier forma de violencia y discriminación, teniendo en cuenta que la misma Ley tiene un apartado que consagra las sanciones respectivas frente a la comisión de tales conductas.

1.4.5.8.

Recuerda que, la Relatora para los Derechos de las Mujeres de la Comisión Interamericana, ha señalado que en la región se requiere el fortalecimiento de las políticas de prevención con un enfoque integral, así por ejemplo son conducentes las “medidas y campañas de difusión destinadas al público en general sobre el deber de respetar los derechos de las mujeres en

materia civil, política, económica, social, cultural, sexual y reproductiva”, así como son pertinentes las “iniciativas para difundir la información disponible al público general en un formato sensible a las necesidades de una diversidad de audiencias y poblaciones de distintos niveles económicos y educacionales y de diferentes culturas y lenguajes. La seguridad y la privacidad de las víctimas deben constituir una prioridad en este proceso de difusión”

1.4.5.9.

Concluye que las sanciones sociales como la difusión de la información, son válidos en tanto que se ajusten al respeto por los derechos humanos, y en ese sentido ha de interpretarse la disposición, por lo cual solicita que la norma se declare exequible en el entendido que las sanciones sociales aplicables respeten los derechos humanos.

1.4.6. Intervención de SISMA MUJER

La representante de Sisma Mujer solicita a la Corte que se declare inhibida para analizar la constitucionalidad de la norma demandada por las siguientes razones:

1.4.6.1. Señala que en la demanda el actor no formula de manera correcta el concepto de la violación y lo confunde con el alcance del Derecho Internacional de los Derechos Humanos de las mujeres, de manera que los señalamientos del demandante resultan confusos, contradictorios y desinformados.

1.4.6.2. Manifiesta que la demanda no cumple con los requisitos que la misma Corte Constitucional ha solicitado para poder emitir un fallo de fondo en una demanda de inconstitucionalidad según la sentencia C-013 de 2010, que señala que “la jurisprudencia de esta Corporación ha determinado que para poder pronunciarse de fondo en una demanda de inconstitucionalidad es necesario que esta contenga cargos que sean “claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes””.

1.4.6.3. Indica que frente a la demanda existen dos dificultades, la primera en cuanto a que el demandante confundió la sanción social con el régimen penal para que la administración de justicia castigara los delitos. Sobre la segunda, señala que el actor no está informado sobre el problema social y estructural de los tipos de violencia contra la

mujer, ni de las obligaciones que tiene el Estado a nivel nacional e internacional sobre este problema.

1.4.6.4. Afirma que de acuerdo a las dos falencias que contiene la demanda de inconstitucionalidad se deriva la falta de comprensión por parte del actor frente a la importancia de la Ley 1257 con la cual se buscó proteger a las mujeres de la violencia sin importar los mecanismos que son utilizados para garantizar los derechos de los demás grupos sociales excluidos y violentados.

1.4.6.5. Manifiesta la importancia de la problemática sobre la violencia contra la mujer, y resalta que en la actualidad se reconoce como un problema de orden público y social. Así mismo manifiesta que de las relaciones desiguales que se presentaron a lo largo de la historia se deriva la violación de los derechos humanos de las mujeres.

1.4.6.6. Señala que dentro de los diferentes instrumentos internacionales se ha venido desarrollando la idea de transformar la mentalidad socio cultural en la que se reproduce, tolera o perpetúa la violencia contra la mujer mediante el uso de medidas y políticas que impacten a la sociedad en general.

1.4.6.7. Indica que la Convención de Belém do Pará señala en el artículo 7° la obligación que tienen los Estados parte de condenar cualquier forma de violencia contra la mujer y adoptar los mecanismos necesarios para erradicar dicha violencia, entre otras disposiciones.

1.4.6.8. Afirma que dentro de las formas disponibles para conseguir la transformación de los patrones de discriminación socio culturales se encuentran los ámbitos de educación, justicia, salud, trabajo y medios de comunicación, tal y como lo consagra la Ley 1257 de 2008, en la que la sanción penal es una forma limitada para afrontar esta problemática.

1.4.6.9. Señala que la tolerancia de la sociedad en cuanto a la violencia contra la mujer, hace que continúe existiendo esta problemática y por lo tanto el Estado debe ser garante de la protección de los derechos humanos de las personas, y del avance en la adopción de las medidas y políticas para sancionar y rechazar cualquier tipo de violencia contra la mujer.

1.4.6.10. Indica que los medios de comunicación son el medio ideal para poder aplicar

sanciones sociales por conductas de violencia contra la mujer, al tener un efecto simbólico.

1.4.6.11. Señala los altos índices de mujeres que no denuncian el maltrato o algún tipo de violencia en su contra, de acuerdo a las cifras presentadas por la Defensoría del Pueblo y que dentro de las causas para no denunciar se encuentra principalmente la naturalización de la violencia en contra de la mujer y que corresponde al Estado tomar las medidas necesarias tal y como lo indican los tratados internacionales para prevenir, investigar, sancionar y reparar a las víctimas, según la obligación de debida diligencia.

1.4.6.12. Afirma que la norma demandada le da competencia al Gobierno para adoptar las medidas necesarias que tiendan a fomentar la sanción social y la denuncia contra prácticas de discriminación y violencia contra la mujer para tratar de revertir la tolerancia que tiene la sociedad frente a estas conductas.

2. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Procurador General de la Nación presentó concepto en el cual solicita que la Corte se declare inhabilitada para pronunciarse sobre la exequibilidad de la expresión “medidas para fomentar la sanción social” consagrada en el artículo 9°, numeral 5° de la Ley 1257 de 2009 por las siguientes razones:

2.1. Manifiesta que de acuerdo al numeral 4° del artículo 241 de la Constitución, al artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 y a la jurisprudencia constitucional, en especial la Sentencia C-1052 de 2011, la demanda de inconstitucionalidad sub examine no cumple con los requisitos sustanciales mínimos que permiten y justifican activar la jurisdicción constitucional.”[1]

2.2. Indica que el actor cumplió con el deber de indicar la expresión demandada y las normas constitucionales que considera que ésta vulnera, así como tratar de argumentar los reproches que realizó. Sin embargo esta argumentación no resulta suficiente para el Ministerio Público, ya que no permite realizar una confrontación pura y directa entre la expresión demandada y las normas presuntamente violadas.

2.3. Afirma que la demanda interpuesta no se sostiene en razones claras, ciertas

específicas, pertinentes y suficientes, sino que se construye sobre argumentos que no tienen un contraste entre la expresión que se demanda y las normas constitucionales invocadas mediante las cuales se permita concluir porqué el actor considera que la norma que demanda es inconstitucional.

2.4. Indica igualmente que los argumentos no van en contra de la expresión demandada sino que se dirigen contra una deducción hecha por el actor según la cual “el hecho de que el Gobierno Nacional deba implementar “medidas para fomentar la sanción social [...] de las prácticas discriminatorias y violencia contra las mujeres” equivale a otorgar una competencia amplia y general al Gobierno Nacional para sancionar estas prácticas sin ninguna consideración por lo establecido en la Ley o que la sociedad o los particulares puedan juzgar y sancionar estas conductas de cualquier forma”[2]

2.5. Manifiesta que los argumentos presentados por el actor no ofrecen elementos suficientes para empezar a realizar un estudio de constitucionalidad referente a la expresión que se demanda.

2.6. Señala que esos argumentos son ““vagos, indeterminados, indirectos, abstractos, y globales [,] que no se relacionan concreta y directamente” (Sentencia C-1052 de 2011)”[3] frente a la expresión que se demanda ya que se derivan de principios o normas constitucionales que no se relacionan con el problema jurídico que plantea.

2.7. Manifiesta que los argumentos expresados por el demandante no despiertan duda sobre la constitucionalidad de la expresión que se demanda, ya que sólo sostiene que con el hecho de fomentar una sanción social ante prácticas discriminatorias y de violencia contra la mujer se contradicen las normas constitucionales que se señalan, por lo que se requiere una fundamentación mayor por parte del accionante.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la

demanda de la referencia, pues las disposiciones acusadas hacen parte de una Ley de la República.

3.2. ANÁLISIS DE APTITUD DE LA DEMANDA

3.2.1. El artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 señala los elementos indispensables que debe contener la demanda en los procesos de control de constitucionalidad[4]. Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una disposición determinada debe indicar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

3.2.2. Por otro lado, en la Sentencia C-1052 de 2001, la Corte señaló las características que debe reunir el concepto de violación formulado por el demandante, estableciendo que las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, posición acogida por esta Corporación en jurisprudencia reiterada[5].

3.2.3. En este caso, el actor indicó con precisión el objeto demandado, el cual corresponde a la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5° del artículo 9° de la Ley 1257 de 2008; señaló las razones por las cuales la Corte Constitucional es competente y; explicó el concepto de la violación al expresar que vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 de la Constitución, por cuanto considera que permite la aplicación directa de sanciones por la sociedad, lo cual vulneraría el principio de legalidad y la seguridad jurídica al no determinarse los criterios para la imposición de la sanción y además pondría en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos.

3.2.4. Así mismo, esta Corporación considera que el cargo señalado por el actor cumple con los requisitos indicados por la Corte Constitucional para configurar un cargo de constitucionalidad por las siguientes razones:

3.2.4.1. Se presenta el requisito de certeza, pues la afirmación del actor que es el punto de partida de la demanda es cierta, ya que a través de la expresión demandada se está fomentando la existencia de sanciones sociales a las prácticas discriminatorias y a la violencia contra las mujeres.

En torno al significado de la expresión sanción social debe señalarse que la misma corresponde a “cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma”[6], lo cual comprende las sanciones impuestas directamente por el conglomerado social (control social informal)[7], por lo cual el actor no confundió la sanción social con el régimen penal, sino que dirigió su reproche directamente a cuestionar que puedan existir mecanismos de sanción social distintos al Derecho penal a través de los cuales se puedan imponer sanciones sin cumplir estrictamente con los principios de legalidad, culpabilidad y debido proceso. En este sentido, las sanciones sociales corresponden a reacciones de la comunidad y no conllevan una sanción que limite derechos fundamentales sino un reproche, una reacción negativa de la comunidad a una determinada práctica.

De esta manera, el cuestionamiento del accionante se centra en definir si es posible que existan en un Estado Social de Derecho como el colombiano mecanismos de control social informal que permitan la aplicación de sanciones directamente por la sociedad.

El resto de afirmaciones, dirigidas a señalar que esta circunstancia vulneraría el principio de legalidad, el debido proceso, el principio de culpabilidad y la seguridad jurídica al no determinarse los criterios para la imposición de la sanción y que además se pondría en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos deben ser precisamente el objeto de análisis de esta Corporación.

3.2.4.2. Se configura el requisito de claridad, pues la demanda expone de manera comprensible y razonada sus argumentos.

3.2.4.3. Se presenta el requisito de pertinencia, pues los reproches realizados a la norma son constitucionales, teniendo en cuenta que se señala que la disposición acusada vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 de la Constitución.

3.2.4.4. Finalmente, se configura el requisito de suficiencia, pues la demanda ha generado una duda sobre la constitucionalidad de la norma acusada en relación con si la posibilidad de la existencia de sanciones sociales fuera del marco del ius puniendi del Estado puede dar lugar a la vulneración de derechos fundamentales. En este sentido resulta razonable la duda formulada por accionante, pues el ius puniendi es una facultad exclusiva y excluyente que radica en cabeza del Estado, por lo cual la Corte deberá entrar a analizar la posibilidad de

que existan formas de control social informal que pueden vulnerar el principio de legalidad o el derecho a la administración de justicia.

En este sentido, la suficiencia hace referencia simplemente a que las razones de la demanda “contengan todos los elementos fácticos y probatorios que son necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que exista por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado”[8]. Por lo anterior, la Corte Constitucional en una línea consolidada y reiterada muy recientemente[9] ha señalado que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo para privilegiar la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte:

“3.3. No obstante, también ha resaltado, con base en el principio pro actione que el examen de los requisitos adjetivos de la demanda de constitucionalidad no debe ser sometido a un escrutinio excesivamente riguroso y que debe preferirse una decisión de fondo antes que una inhibitoria, de manera que se privilegie la efectividad de los derechos de participación ciudadana y de acceso al recurso judicial efectivo ante la Corte[10]. Este principio tiene en cuenta que la acción de inconstitucionalidad es de carácter público, es decir abierta a todos los ciudadanos, por lo que no exige acreditar la condición de abogado[11]; en tal medida, “el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido al actor y que la duda habrá de interpretarse a favor del demandante, es decir, admitiendo la demanda y fallando de fondo.”[12]

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

El ciudadano Edison Hernando Acosta Becerra, considera que la expresión “medidas para fomentar la sanción social” consagrada en el numeral 5º del artículo 9 de la Ley 1257 de 2008 vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 de la Constitución, por cuanto considera que permite la aplicación directa de sanciones por la sociedad, lo cual vulneraría los principios de legalidad y seguridad jurídica al no determinarse los criterios para la imposición de la sanción y además se pondría en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos al permitirse que los particulares apliquen estas

sanciones.

Para abordar este problema jurídico esta Corporación analizará: (i) la discriminación y la violencia contra las mujeres, (ii) la protección de la mujer contra la discriminación y la violencia a nivel internacional, (iii) la evolución del reconocimiento de los derechos de la mujer, (iv) la protección especial de la mujer en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, (v) el control social y sanciones sociales en el Estado Social de Derecho, y (vi) la norma demandada.

3.4. LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

3.4.1. La estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la violación de los derechos humanos

3.4.1.1. La “discriminación contra la mujer” se ha definido a nivel internacional como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”[13].

3.4.1.2. Por su parte, la violencia contra la mujer se entiende como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”[14]. La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas:

“a) La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el

acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra”.

3.4.1.3. Desde el punto de vista sociológico, la discriminación y la violencia están íntimamente ligadas, pues la primera tiene un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación[15], generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad[16].

3.4.1.4. La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer[17], situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación[18].

3.4.1.5. En este sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que la violencia contra las mujeres es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres que ha trascendido a todos los sectores de la sociedad:

“108. Este Tribunal recuerda, como lo señala la Convención de Belém do Pará, que la violencia contra la mujer no solo constituye una violación de los derechos humanos, sino que es “una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres”, que “trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”[19].

3.4.1.6. Adicionalmente, tal como señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos[20] y la Relatora sobre la Violencia contra la Mujer de la ONU, la violencia puede utilizarse como un mecanismo para reforzar la discriminación y la dominación masculina cuando se presentan cambios en los roles tradicionales de la mujer:

“La incapacidad de los hombres para desempeñar su papel tradicionalmente machista de proveedores de sustento conduce al abandono familiar, la inestabilidad en las relaciones o al alcoholismo, lo que a su vez hace más probable que se recurra a la violencia. Incluso los casos de violación y asesinato pueden interpretarse como intentos desesperados por aferrarse a normas discriminatorias que se ven superadas por las cambiantes condiciones socioeconómicas y el avance de los derechos humanos”[21].

En este sentido, en algunos sectores de la sociedad, si la mujer desconoce el estereotipo de género, asumiendo roles tradicionalmente asumidos por los hombres puede generar repercusiones negativas como el rechazo, la falta de estimulación y las agresiones a su integridad física, moral y sexual[22].

La Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló esta situación en la sentencia del Caso Campo Algodonero vs. México en la cual logró demostrar que el ingreso de empresas maquiladoras al Norte de México generó la contratación masiva de mujeres que cambiaron sus roles tradicionales al convertirse en proveedoras del hogar, situación que motivó una respuesta de muchos hombres que quisieron reforzar su dominio a través de la violencia[23].

3.4.1.7. Pero además, tal como lo destacó la Recomendación General No. 19 adoptada por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer: “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”, posición también señalada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos[24]. Al respecto, se ha reconocido que la violencia contra las mujeres constituye una grave violación de la prohibición de no discriminación derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y por ello su eliminación ha sido un compromiso de la comunidad internacional[25].

3.4.1.8. De esta manera, la violencia y la discriminación contra las mujeres tiene un origen social y por ello las herramientas para combatirla no pueden ser exclusivamente jurídicas sino también sociales para motivar un cambio de mentalidad contra los prejuicios y estereotipos de género, tal como lo destacó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Campo Algodonero vs. México[26].

3.4.2. La discriminación y la violencia contra la mujer en Colombia

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[27]. Hasta hace solamente algunas décadas, 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[28].

3.4.2.1. Esta situación ha tenido su origen en la cultura y en la propia sociedad pero también se ha visto reflejada muy especialmente en la legislación que durante años estableció un trato diferenciado e injusto de sometimiento de las mujeres:

(i) En materia civil, el Código Civil señaló que la niña que contraía matrimonio siempre se encontraba sometida a la representación legal de otro hombre: primero de su padre, después de su marido[29]. Se entendía que el padre “faltaba”, entre otras razones, cuando se le había privado de la patria potestad; en cambio, se entendía que la madre “faltaba” cuando se le había inhabilitado para intervenir en la educación de sus hijos “por su mala conducta”. [30] Adicionalmente, la madre tenía la patria potestad tan sólo en caso de la ausencia del padre.[31]

(ii) En materia de familia, las diferencias entre los cónyuges eran muy claras. Mientras el marido le debía “protección” a la mujer, ésta le debía “obediencia” a aquél.[32] La mujer, además de no compartir la patria potestad sobre sus hijos, estaba sometida a la potestad marital,[33] y tenía obligaciones específicas de “seguirlo”, sin que estas fueran recíprocas; tan sólo se le daba el derecho a ser admitida en la casa del marido.[34] Por otro lado, la capacidad de la mujer en el manejo de los bienes era limitada, mientras que los hombres, desde los 18 años, ya no requerían curador para administrar su sociedad conyugal.[35]

(iii) En el campo laboral, la posibilidad de trabajar de toda mujer casada se encontraba sometida a la autorización del marido. El que una mujer ostentara públicamente la condición de trabajadora, es decir, que ejerciera una profesión o un oficio de forma reconocida, otorgaba a la mujer una condición especial en la sociedad; se entendía tácitamente autorizada por su marido, a menos que éste se manifestara en contra.[36]

(iv) En el campo penal, durante varios siglos se presentó una discriminación absurda respecto de diversos delitos: (i) Los Códigos Penales de 1837[37] y 1890[38] sancionaban solamente el adulterio de la mujer pero no el del hombre adúltero y las penas aplicables eran la pérdida de todos los derechos de la sociedad marital y la reclusión por el tiempo que quisiera su marido hasta 10 años, lo cual era claramente desproporcionado; (ii) En los Códigos Penales de 1890[39] y 1936[40] la pena del delito de rapto se atenuaba si era cometida contra grupos determinados de mujeres.

3.4.2.2. Esta marcada discriminación histórica hacia la mujer no solamente afectó su independencia e igualdad sino que se convirtió en un catalizador de la violencia de género:

“La violencia contra la mujer suele estar vinculada con causas sociales, culturales, económicas, religiosas, étnicas, históricas y políticas, que operan en conjunto o aisladamente en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección tanto en el derecho internacional como en el ordenamiento jurídico interno de los Estados”[41].

3.4.2.3. Las cifras de la violencia contra la mujer en Colombia han sido muy altas y se reflejan en diversos documentos de Medicina Legal y del Gobierno Nacional, entre los cuales cabe destacar la Encuesta Nacional de Demografía y Salud realizada en el año 2010, cuyos resultados indican la gravedad de la problemática:

“El 72.5 por ciento de las mujeres sufre algún tipo de control por parte de su esposo o compañero y el 26 por ciento es víctima de violencia verbal. El 37 por ciento de las mujeres de Colombia sufre algún tipo de violencia física por parte de su pareja, este porcentaje disminuyó dos puntos porcentuales con respecto al 2005. Las agresiones más comunes son: empujones, golpes con la mano, patadas y violación. Entre quienes sufren violencia física por parte de su esposo o compañero un 10 por ciento señala haber sido violada por él. Un 6 por ciento de las mujeres ha sido víctima de violencia sexual”[42].

3.4.2.4. En este campo debe destacarse la especial vulnerabilidad que tiene la mujer en el conflicto armado frente a la violencia y a la discriminación, que ha hecho que en muchos casos se haya utilizado la violencia sexual contra las mujeres como estrategia de dominación[43].

3.5. LA PROTECCIÓN DE LA MUJER EN EL DERECHO INTERNACIONAL FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN Y LA VIOLENCIA

La violencia y la discriminación contra las mujeres son fenómenos profundamente lesivos de los derechos humanos, por lo cual la comunidad internacional ha realizado múltiples esfuerzos para eliminarlos a través de instrumentos jurídicos que han exigido la implementación de mecanismos eficaces para su prevención y sanción:

3.5.1. Instrumentos internacionales generales

Si bien la violencia de género no fue abordada directamente por instrumentos internacionales muy importantes como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estos documentos contemplan normas que prohíben cualquier forma de discriminación por cualquier causa, dentro de la cual cabe incluir claramente la discriminación contra la mujer:

3.5.1.1. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948 señala la protección contra toda forma de discriminación:

“Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”[45].

3.5.1.2. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contempla diversas disposiciones en contra de la discriminación en las cuales cabe señalar el artículo 3º que señala que “los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto”[46] y el artículo 20 según el cual: “Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley”[47].

3.5.1.3. La Convención Americana de Derechos Humanos señala por su parte que “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades

reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”[48]. Adicionalmente, esta convención también establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”[49].

3.5.2. Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer

3.5.2.1. El 7 de noviembre de 1967 se aprobó en el seno de las Naciones Unidas la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en la cual se declaró que la discriminación contra la mujer es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre[50].

3.5.2.2. En esta declaración se contemplaron una serie de medidas para abolir la discriminación en contra de la mujer, así como también para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer, en especial en los derechos políticos[51], la nacionalidad[52], los derechos civiles[53], la educación[54] y el trabajo[55].

3.5.2.3. En este sentido, se destacan medidas muy importantes para garantizar la igualdad en materia laboral como la licencia y el fuero de maternidad[56] y la necesidad de combatir todas las formas de trata de mujeres y de explotación de la prostitución de mujeres[57].

3.5.3. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer

El 18 de diciembre de 1979, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que define la discriminación contra la mujer como “toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier

otra esfera”[58].

Esta convención exige a los Estados partes implementar una serie de políticas para eliminar la discriminación de la mujer dentro de las cuales se encuentran: (i) consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer, (ii) adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer, (iii) establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer, (iv) abstenerse de incurrir en actos de discriminación, (v) eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y (vi) derogar las disposiciones penales que impliquen una discriminación contra la mujer[59]. En este sentido, se exige la adopción de medidas para garantizar la igualdad jurídica, social y económica de la mujer:

3.5.3.1.Exige la igualdad en los derechos políticos y en especial en los derechos a elegir y a ser elegidas, a participar en la formulación y aplicación de políticas gubernamentales, a ocupar cargos públicos, a participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales[60], a representar a su gobierno en el plano internacional y a participar en organizaciones internacionales[61].

3.5.3.2.Requiere la adopción de medidas para asegurar la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en especial en la orientación profesional, enseñanza preescolar, general, técnica, profesional y técnica superior, capacitación, programas, personal docente y equipos, becas y otras subvenciones, deporte, educación física y derecho a la información, así como también, para la eliminación de todo concepto estereotipado de los papeles masculino y femenino y el fomento de la educación mixta[62].

3.5.3.3.Solicita la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y en particular, el derecho al trabajo con las mismas oportunidades, a elegir libremente profesión y empleo, al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones y otras condiciones de servicio, a la formación profesional, readiestramiento, a igual remuneración y a la igualdad de trato, a la seguridad social, a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo[63].

3.5.3.5.El derecho a la atención médica en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres y en especial a los servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario,

asegurando una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia[65].

3.5.3.6.El derecho a las prestaciones familiares, el crédito financiero, la recreación y la cultura[66].

3.5.3.7.Los derechos civiles, en especial la plena capacidad jurídica, la residencia y el domicilio[67].

3.5.3.8.Medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y en especial: “a) El mismo derecho para contraer matrimonio; b) El mismo derecho para elegir libremente cónyuge y contraer matrimonio sólo por su libre albedrío y su pleno consentimiento; c) Los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución; d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores, cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con sus hijos; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; e) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos; f) Los mismos derechos y responsabilidades respecto de la tutela, curatela, custodia y adopción de los hijos, o instituciones análogas cuando quiera que estos conceptos existan en la legislación nacional; en todos los casos, los intereses de los hijos serán la consideración primordial; g) Los mismos derechos personales como marido y mujer, entre ellos el derecho a elegir apellido, profesión y ocupación; h) Los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso.”[68].

3.5.3.9.Así mismo, exige la adopción de medidas para eliminar todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer[69].

3.5.4. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer

El 20 de diciembre de 1993 en la 85ª sesión plenaria de las Naciones Unidas se aprobó la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la cual se entiende como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así

como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada”[70].

Por su parte, también se reitera que la mujer tiene derecho, en condiciones de igualdad, al goce y la protección de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural, civil y de cualquier otra índole: “a) El derecho a la vida 6/; b) El derecho a la igualdad 7/; c) El derecho a la libertad y la seguridad de la persona 8/; d) El derecho a igual protección ante la ley 7/; e) El derecho a verse libre de todas las formas de discriminación 7/; f) El derecho al mayor grado de salud física y mental que se pueda alcanzar 9/; g) El derecho a condiciones de trabajo justas y favorables 10/; h) El derecho a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes 11/”[71].

La convención también señala la obligación de los Estados de aplicar una política dirigida a eliminar la violencia contra la mujer y en especial: (i) abstenerse de practicar cualquier acto de violencia contra la mujer; (ii) prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer; (iii) establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; (iv) elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (v) elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (vi) garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada; (vii) contar con los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer; (viii) sensibilizar a autoridades y funcionarios sobre el fenómeno; (ix) modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole; (x) promover la realización de investigaciones, informes y directrices sobre el tema; (xi) y apoyar las organizaciones y movimientos que se dediquen a promover los derechos de la mujer, entre otros[72].

3.5.5. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer

3.5.5.1. Del 4 al 15 de septiembre de 1995 se reunió en Beijing la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de las Naciones Unidas, la cual estableció un plan de acción para el

cumplimiento de objetivos estratégicos en relación con aspectos tales como: la mujer y la pobreza[73], la educación y la capacitación[74], la salud[75], la violencia contra la mujer[76], los conflictos armados[77], la economía[78], el ejercicio del poder y la adopción de decisiones[79], los mecanismos institucionales para el adelanto de la mujer[80], los derechos humanos de la mujer[81], los medios de difusión[82], el medio ambiente[83] y las niñas[84].

3.5.5.2. El documento hace énfasis en la existencia de graves situaciones de discriminación en la educación[85], la salud[86], el trabajo[87], la sociedad y la economía[88], por ello señala que “La plena participación, en condiciones de igualdad, de la mujer en la vida política, civil, económica, social y cultural en los planos nacional, regional e internacional y la erradicación de todas las formas de discriminación basadas en el sexo son objetivos prioritarios de la comunidad internacional”[89].

3.5.5.3. En el mismo documento se reconoce la influencia que tienen la discriminación y la desigualdad en la familia, el lugar de trabajo, la comunidad y la sociedad en la generación de la violencia contra las mujeres[90].

3.5.5.4. En virtud de lo anterior, el informe exige la adopción de múltiples medidas como “Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad”[91].

3.5.6. Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer

3.5.6.1. El 9 de junio de 1994 en Belém do Pará, Brasil se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Esta convención comienza por definir 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”[92]. Así mismo señala las formas en las cuales se presenta la violencia contra la mujer:

a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación

interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra”[93].

3.5.6.2. Igualmente esta convención exige la adopción de los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia, tales como:

“a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida

a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) Establecer los mecanismos 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; y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención”[94].

3.5.7. Las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW)

El párrafo 1 del artículo 21 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer creó el comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas, el cual puede hacer sugerencias y recomendaciones de carácter general basadas en el examen de los informes y de los datos transmitidos por los Estados Partes. En ejercicio de esta competencia, el comité ha emitido una serie de recomendaciones trascendentales para la protección de los derechos de la mujer, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

3.5.7.1.La Recomendación General No. 12 sobre Violencia contra la mujer en la cual se exige a los Estados Partes que se incluya en sus informes periódicos información sobre: “1. La legislación vigente para protegerla de la frecuencia de cualquier tipo de violencia en la vida cotidiana (la violencia sexual, malos tratos en el ámbito familiar, acoso sexual en el lugar de trabajo, etc.); 2. Otras medidas adoptadas para erradicar esa violencia; 3. Servicios de apoyo a las mujeres que sufren agresiones o malos tratos; 4. Datos estadísticos sobre la frecuencia de cualquier tipo de violencia contra la mujer y sobre las mujeres víctimas de la violencia”.

3.5.7.2.La Recomendación General No. 13 sobre “Igual remuneración por trabajo de igual valor”, en la cual se alienta a los Estados Partes que aún no lo hayan hecho a que ratifiquen el Convenio Nº 100 de la OIT, a fin de aplicar plenamente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

3.5.7.3.La Recomendación General No. 14 sobre Circuncisión femenina que exige que se adopten medidas apropiadas y eficaces encaminadas a erradicar esta terrible práctica.

3.5.7.4.La Recomendación General Nº 15 sobre la Necesidad de evitar la discriminación contra la mujer en las estrategias nacionales de acción preventiva y lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

3.5.7.5.La Recomendación General Nº 16 sobre Mujeres que trabajan sin remuneración en empresas familiares rurales y urbanas.

3.5.7.6.La Recomendación General Nº 17 sobre medición y cuantificación del trabajo doméstico no remunerado de la mujer y su reconocimiento en el producto nacional bruto que recomienda a los Estados Partes para que Alienten y apoyen las investigaciones y los estudios experimentales destinados a medir y valorar el trabajo doméstico no remunerado de la mujer.

3.5.7.7.La Recomendación General Nº 18 sobre mujeres discapacitadas que “Recomienda que los Estados Partes incluyan en sus informes periódicos información sobre las mujeres discapacitadas y sobre las medidas adoptadas para hacer frente a su situación particular, incluidas las medidas especiales para que gocen de igualdad de oportunidades en materia de educación y de empleo, servicios de salud y seguridad social y asegurar que puedan participar en todos los aspectos de la vida social y cultural”

3.5.7.8.La Recomendación General no. 19 sobre violencia contra la mujer que comienza por reconocer que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre[95]. En relación específica con la violencia la comisión recomendó que “los Estados Partes velen por que las leyes contra la violencia y los malos tratos en la familia, la violación, los ataques sexuales y otro tipo de violencia contra la mujer protejan de manera adecuada a todas las mujeres y respeten su integridad y su dignidad. Debe proporcionarse a las víctimas protección y apoyo apropiados. Es indispensable que se capacite a los funcionarios judiciales, los agentes del orden público y otros funcionarios públicos para que apliquen la Convención”.

3.5.7.9.La Recomendación General No. 21 sobre: La igualdad en el matrimonio y en las

relaciones familiares, en especial aconseja a los Estados partes adoptar las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán, en condiciones de igualdad con el hombre.

3.5.7.10. La Recomendación General N° 23 sobre “vida política y pública” aconseja a los Estados parte que tomen las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán a las mujeres, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: “a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones no gubernamentales y asociaciones que se ocupen de la vida pública y política del país”.

3.5.8. Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional

El Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional exige la tipificación de todas las modalidades de trata de personas[96], exige la Asistencia y protección a las víctimas de esta conducta punible[97] y establece medidas de prevención, cooperación de este fenómeno criminal[98].

3.6. La evolución del reconocimiento de los derechos de la mujer en Colombia

Durante muchos siglos la situación de discriminación de la mujer afectó su dignidad humana, sin embargo, se han dado algunos avances muy importantes en el reconocimiento de sus derechos, los cuales sin embargo aún hoy resultan insuficientes para garantizar su igualdad material:

3.6.1. La Ley 8ª de 1922 comenzó con un reconocimiento legislativo de los derechos civiles y patrimoniales de la mujer[99], declarando que la mujer casada tiene la administración y

uso libre de los bienes (1) “determinados en las capitulaciones matrimoniales” y (2) “los de su exclusivo uso personal, como sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio. De estos bienes no podrá disponer en ningún caso por sí solo uno de los cónyuges, cualquiera que sea su valor.”[100] Adicionalmente, la Ley reconoció a las mujeres, a la par con los hombres, la posibilidad de ser testigos en los actos de la vida civil[101].

3.6.2. La Ley 28 de 1932, realizó diversas modificaciones que hicieron que de una familia caracterizada por el gobierno y la administración del padre y la incapacidad de la mujer, representada jurídicamente por su marido, se pasara a una familia en la que la mujer también era capaz, ya no la representaba el marido, y la administración de los bienes era conjunta.[102]

3.6.3. El Decreto 172 de 1933 que permitió a las mujeres acceder a la Universidad: “Las señoritas que aspiren a obtener certificado de segunda enseñanza de cultura general y de ingreso a las Facultades universitarias, deberán hacer sus estudios, o en el Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas, o en las Escuelas Normales Departamentales, o en los colegios particulares o privados, siempre que éstos últimos establezcan el plan de estudios de que trata el artículo 3º de este Decreto. Las alumnas provenientes de establecimientos particulares deberán presentar su examen de cultura general, en el Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas, o en las Escuelas Normales, como lo prescribe el Decreto número 1575 de 1929, para tener derecho al examen de admisión en las Universidades, y al certificado oficial de institutoras”[103].

3.6.4. La Ley 83 de 1931 que posibilitó a la mujer trabajadora recibir directamente su salario y que el mismo no fuera recibido por sus padres o marido.

3.6.5. 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[104].

3.6.6. En 1954 se les reconoció el derecho al sufragio mediante el Acto legislativo No. 3 de ese año, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957, a lo cual debe agregarse que el Decreto 502 de 1954 se extendió la cedulación a todos los colombianos mayores de 21 años, por lo cual la mujer podría obtener identidad al portar la cédula de ciudadanía.

3.6.7. En el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

3.6.8. El Decreto 2820 de 1974, “por el cual se otorgan iguales derechos y obligaciones a las mujeres y a los varones”, en uso de las facultades conferidas por la Ley 24 de 1974 reformó varios artículos del Código Civil en aras de eliminar las diferencias contempladas por el Código en varios aspectos.[105] Este Decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, la de vivir con él y la de seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia.

3.6.9. El artículo 94 Decreto Ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo: “La mujer casada podrá proceder, por medio de escritura pública, a adicionar o suprimir el apellido del marido precedido de la preposición “de”, en los casos en que ella lo hubiere adoptado o hubiere sido establecido por la ley”[106].

3.6.10. La Constitución por su parte representó un muy importante avance en el reconocimiento de la igualdad de hombres y mujeres a partir de múltiples disposiciones:

(i) El artículo 13 de la Constitución señala 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”.

(ii) El artículo 40 establece que las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública

(iii) El artículo 43 consagra que “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”. Reconoce igualmente que “La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”. Adicionalmente consagra que “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”. Así mismo expresa que “el Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia”.

(iv) El artículo 53 exige que en el estatuto del trabajo se tendrá en cuenta la protección especial a la mujer y a la maternidad.

3.6.11. La Ley 82 de 1993 contempló normas para apoyar de manera especial a la mujer cabeza de familia otorgándole protección especial en materia de seguridad social[107], educación[108], capacitación[109], cultura[110], adquisición y venta de bienes estatales y de contratación de servicios[111], vivienda[112], política y administración[113]

3.6.12. La Ley 248 de 1995 aprobó la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

3.6.13. La Ley 294 de 1996 desarrolló el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. En este sentido se destaca que permitió la posibilidad de solicitar al comisario de familia del lugar donde ocurrieren los hechos y a falta de este al Juez Civil Municipal o Promiscuo Municipal, la protección inmediata que ponga fin a la violencia, maltrato o agresión o evite que esta se realice cuando fuere inminente[114].

Así mismo se consagraron una serie de medidas contra la violencia de género como: órdenes de desalojo, de no penetrar en un lugar donde se encuentre la víctima, la prohibición de esconder y trasladar de la residencia a determinadas personas, la obligación de acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico, el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima, la protección de la policía, la revisión del régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas, la suspensión al agresor de la tenencia, porte y uso de armas; la decisión provisional de quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias y el uso y disfrute de la vivienda familiar; la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima; la prohibición, al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro[115]. Así mismo estableció que cuando se incumplan estas medidas de protección se deberán aplicar sanciones como multas y arresto[116].

También se ordenó a las autoridades de policía la adopción de las siguientes medidas para impedir la repetición de esos hechos, remediar las secuelas físicas y psicológicas que se hubieren ocasionado y evitar retaliaciones por tales actos: “a) Conducir inmediatamente a la víctima hasta el centro asistencial más cercano, aunque las lesiones no fueren visibles; b) Acompañar a la víctima hasta un lugar seguro o hasta su hogar para el retiro de las

pertenencias personales, en caso de considerarse necesario para la seguridad de aquella; c) Asesorar a la víctima en la preservación de las pruebas de los actos de violencia y; d) Suministrarle la información pertinente sobre los derechos de la víctima y sobre los servicios gubernamentales y privados disponibles para las víctimas del maltrato intrafamiliar”.

3.6.14. La Ley 599 de 2000 sancionó como delitos diversas conductas punibles de las cuales pueden ser víctimas las mujeres destacándose de manera muy específica: el aborto sin consentimiento[117], el parto o aborto preterintencional[118] y la inseminación o transferencia de óvulo no consentidas[119]. Así mismo, se consagra la calidad de mujer como sujeto pasivo en numerosos delitos como la desaparición forzada[120], el secuestro[121], la tortura[122], el desplazamiento forzado[123] y la violencia intrafamiliar[124].

3.6.15. La Ley 731 de 2002 tuvo por objeto mejorar la calidad de vida de las mujeres rurales, priorizando las de bajos recursos y consagrar medidas específicas encaminadas a acelerar la equidad entre el hombre y la mujer rural orientadas a la participación de las mujeres rurales en los fondos de financiamiento del sector rural[125], el régimen de seguridad social de las mujeres rurales[126], la educación, capacitación y recreación de las mujeres rurales[127], la participación de las mujeres rurales en los órganos de decisión[128], la reforma agraria[129], los subsidios familiares de vivienda rural para las mujeres rurales[130], participación de las mujeres rurales en los planes, programas y proyectos de reforestación[131] y la igualdad de remuneración en el sector rural[132]

Dentro de estas medidas se destacan: la creación de cupos y líneas de crédito con tasa preferencial para las mujeres rurales de bajos ingresos[133], el acceso de las mujeres rurales al fondo agropecuario de garantías[134], la creación del fondo de fomento para las mujeres rurales (FOMMUR)[135], la extensión del subsidio familiar en dinero, especie y servicios a las mujeres rurales por parte de COMCAJA[136], la afiliación de las mujeres rurales sin vínculos laborales al sistema general de riesgos profesionales[137].

3.6.16. La Ley 800 de 2003 aprobó el “Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que la complementa” y adoptados por la Asamblea General de la ONU 15 de noviembre de 2000.

3.6.17. La Ley 823 de 2003 dictó normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres que establecen una serie de políticas de igualdad de oportunidades para las mujeres, y el fortalecimiento de las instituciones responsables de su ejecución[138].

3.6.18. La Ley 882 de 2004 modificó el artículo 229 de la Ley 599 de 2000 agravando la pena del delito de violencia intrafamiliar.

3.6.19. La Ley 1009 de 2006 creó el observatorio de asuntos de género con carácter permanente a cargo del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República a través de la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer con el objeto de “identificar y seleccionar un sistema de indicadores de género, categorías de análisis y mecanismos de seguimiento para hacer reflexiones críticas sobre las políticas, los planes, los programas, las normas, la jurisprudencia para el mejoramiento de la situación de las mujeres y de la equidad de género en Colombia”[139].

3.6.20. Ley 1010 de 2006 “Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos” en el marco de las relaciones de trabajo definió el acoso laboral como “toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo”.

En este contexto la norma señala que son modalidades del acoso laboral: el maltrato laboral, la persecución laboral, la discriminación laboral, el entorpecimiento laboral, la inequidad laboral y la desprotección laboral. Si bien esta Ley no está enfocada específicamente a la mujer, si resulta un instrumento muy importante para luchar contra la discriminación y la violencia contra la mujer, pues el trabajo es uno de los ámbitos donde más se presentan estas reprochables conductas.

(i) El primer capítulo señala aspectos generales como la violencia contra la mujer[140], las modalidades de daño contra la mujer[141], los principios de igualdad efectiva, derechos humanos, corresponsabilidad, integralidad, autonomía, coordinación, no discriminación y atención diferenciada[142] y los derechos de las mujeres víctimas de violencia[143].

(ii) El segundo contempla medidas de sensibilización y prevención en el ámbito público, educativo, laboral de la salud, de la familia y de la sociedad.

(iii) El tercero consagra una serie de medidas de protección en el caso de violencia intrafamiliar y en el ámbito familiar para lo cual se modifica la Ley 294 de 1996.

3.6.22. El Decreto 164 de 2010 creó la Comisión Intersectorial denominada “Mesa Interinstitucional para Erradicar la Violencia contra las Mujeres”.

3.6.23. La Ley 1468 de 2011 modificó las normas que consagran en el Código Sustantivo del Trabajo: el Descanso remunerado en la época del parto[144], la prohibición de despido por motivo de embarazo o lactancia[145], las obligaciones especiales del empleador en caso de licencia remunerada por embarazo[146].

3.6.24. La Ley 1542 de 2012 eliminó el carácter de querellable y desistible de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal.

3.7. La protección especial de la mujer en la jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional de Colombia ha reconocido la especial importancia de establecer criterios para la protección de las mujeres en múltiples aspectos, bien sea como una manifestación del derecho a la igualdad de sexos[147] o mediante el establecimiento de acciones afirmativas y medidas de protección especial a la mujer:

3.7.1. En materia política se destaca el derecho de la mujer a participar en los niveles decisorios del poder público[148].

3.7.2. En materia laboral se destacan: el derecho a la igualdad en la selección de personal, reconociéndose su vulneración si se es víctima de discriminación por parte de la empresa demandada al no ser contratada como vigilante por su condición de mujer[149]; el derecho al libre desarrollo de la personalidad en el ingreso de las mujeres a empleos que históricamente fueron desempeñados exclusivamente por hombres como la infantería de marina[150]; y la imposibilidad de establecer parámetros dentro de los cuales sin justificación alguna, opten por contratar trabajadores solo de determinado sexo[151].

3.7.3. En relación con la igualdad ante la ley se destacan: la igualdad de protección en especial entre menores en relación con el género[152]; el derecho a la igualdad de protección de la mujer adolescente en relación con el matrimonio precoz[153]; el derecho a la igualdad en el régimen contributivo de seguridad social en salud y su vulneración al establecerse un período de espera para atención de mujer embarazada y de menores de un año[154]; la vulneración del derecho a la igualdad por medidas discriminatorias injustificadas en la ley penal como la de la sanción a la mujer adúltera[155]; la inconstitucionalidad de la norma que permitía al testador que provea a la subsistencia de una mujer mientras permanezca soltera o viuda, dejándole por ese tiempo un derecho de usufructo, de uso o de habitación, o una pensión periódica[156].

3.7.4. En relación con la protección especial de la mujer embarazada y madre se destacan: el reconocimiento de su estabilidad laboral reforzada[157]; el derecho a no ser discriminada[158], su derecho al pago oportuno de salarios[159]; su derecho a la educación[160] y el derecho a unas condiciones adecuadas para la permanencia del menor junto a la madre en un establecimiento carcelario de la mujer[161].

3.7.5. En relación con grupos especiales de mujeres se resaltan: las acciones afirmativas a favor de la mujer cabeza de familia[162]; el derecho a la igualdad de la mujer cabeza de familia disminuida físicamente[163]; la inclusión de prestaciones de alojamiento y alimentación para mujeres víctimas de violencia y maltrato en los POS de los regímenes contributivo y subsidiado no vulneran la Constitución[164].

3.7.6. La protección de la mujer frente a todo tipo de violencia[165]. Por lo anterior, la Corte reconoció los mandatos constitucionales que obligan a las autoridades colombianas a prodigar protección a la mujer frente a todo tipo de violencia y discriminación:

“(i) El artículo 1º de la Constitución establece que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. (ii) El artículo 2º consagra como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, y dispone inequívocamente que “las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”. (iii) El artículo 5º

dispone que el Estado “reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”. (iv) El artículo 13 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”, y obliga al Estado a promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, así como a adoptar “medidas en favor de grupos discriminados o marginados”. (v) El artículo 22 consagra el derecho a la paz. (vi) Y el artículo 43 dispone inequívocamente que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, y que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, obligando al Estado a prestar especial protección a la maternidad y a las mujeres cabeza de familia”[166].

3.8. EL CONTROL SOCIAL Y SANCIONES SOCIALES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO

3.8.1. El control social se define como el conjunto de «formas organizadas en que la sociedad responde a comportamientos y personas que contempla como desviados, problemáticos, preocupantes, amenazantes, molestos o indeseables de una u otra manera»[167]. Por su parte, la sanción social es una forma de control social de reaccionar a un comportamiento y es definido por la sociología como “cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma”[168].

3.8.2. Este control puede ser a su vez formal o informal: el formal se ejercita a través de instancias formales específicamente concebidas y disciplinadas para el control como la policía, los tribunales de justicia, la cárcel, mientras que el informal opera mediante el condicionamiento de los miembros del grupo social, de adaptarle a las normas sociales a través de un largo y sutil proceso que comienza en sus núcleos primarios (familia), pasa por la escuela, la profesión y la instancia laboral, interiorizando el individuo las pautas y modelos de conducta transmitidos y aprendidos[169].

3.8.3. Cuando las sanciones formales se aplican por el Estado corresponden al llamado *ius Puniendi*, que se utiliza para perseguir y sancionar aquellas conductas que atentan contra bienes jurídicos estimados valiosos o causan daño a los derechos de los asociados[170]. El

Estado, como titular del *ius puniendi*, es el llamado a fijar los lineamientos de la política criminal que han de aplicarse para posibilitar la convivencia pacífica en sociedad y para asegurar la defensa de los valores, derechos y garantías ciudadanas, tomando como referente válido las circunstancias históricas del momento y las diversas situaciones de orden coyuntural que se generan al interior de la comunidad, atribuibles a una dinámica social, política, económica e incluso cultural de permanente cambio y evolución[171].

3.8.4. El ejercicio del *ius puniendi* supone una adecuación de la potestad del legislador con los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución, de tal manera que se garanticen efectivamente los derechos fundamentales dentro de un marco de respeto de la dignidad humana y la libertad[172]. En este sentido, esta Corporación ha entendido que el ejercicio del *ius puniendi* está sometido a los principios de estricta legalidad, presunción de inocencia, proporcionalidad, razonabilidad, igualdad y responsabilidad por el acto en tanto que límites materiales a la ejecución de esta competencia estatal[173].

3.8.5. Sin embargo, el control social no se agota en el *ius puniendi*, pues puede tener manifestaciones en los sistemas de control social informal como la familia, la escuela, la ciencia, la cultura, la religión o los medios de comunicación, las cuales son plenamente legítimas, siempre y cuando no afecten derechos fundamentales. El control social penal es solamente un subsistema en el sistema global del control social que se caracteriza por sus fines (prevención o represión del delito) y por los medios de que se sirve (penas y medidas de seguridad)[174].

3.8.6. En este sentido, al lado del control social penal existen numerosos medios o sistemas como la ética, la educación, la religión, la moral, la cultura y la costumbre que permiten la represión de conductas consideradas negativas para la sociedad. Estos sistemas son producidos por diversos órganos como la familia, la ciencia, los sindicatos, la escuela y las organizaciones sociales, que utilizan estrategias o respuestas como la prevención, la represión y la socialización e imponen consecuencias positivas (como los ascensos, las recompensas o las distinciones) y negativas (como la amonestación, el escándalo, la vergüenza, el rechazo y la intolerancia) para poder modificar y reprimir las conductas que dañan a la sociedad[175].

3.8.7. El control social informal es completamente legítimo en un Estado Social de Derecho,

pues refuerza socialmente la protección de los bienes jurídicos, generando condicionamientos de estímulo hacia conductas que los protegen y aversión hacia comportamientos que los ofenden[176], lo cual fortalece la protección de los valores constitucionales, siempre y cuando no se utilicen medios exclusivos del ius puniendi como las penas y las medidas de seguridad[177].

3.8.8. La relación entre el control social formal y el control social informal es integral, siendo mecanismos complementarios para contrarrestar los comportamientos que atacan a la sociedad: el control social informal realizado a través de la familia, la educación y la cultura es fundamental para difundir las normas propias del control social formal y asegurar su aplicación, pues si éstos no operan se genera una anomia que produce el desconocimiento o el rechazo a la norma.

3.8.9. Así mismo, los mecanismos de control social formal complementan al control informal, pues establecen sanciones mucho más fuertes que garantizan la prevención general de las conductas más lesivas a la sociedad.

3.8.10. En conclusión, la relación entre los mecanismos de control social formal e informal es interdependiente, pues el éxito de unos depende completamente de los del de los otros: un control social formal sin uno informal eficaz genera anomia y un control social informal sin uno formal no tiene la coercibilidad suficiente como para ser eficiente.

3.8.11. Algunas conductas como la corrupción, el prejuicio y la violencia están tan arraigadas en la sociedad que los mecanismos de control social formal que buscan eliminarlos son insuficientes y requieren de un reforzamiento del control social informal para ser eficaces, pues de lo contrario el individuo las seguirá ejecutando, intentando simplemente evadir su castigo pero sin interiorizar la obligatoriedad de su cumplimiento.

3.8.12. Sociedades que no han logrado eliminar el individualismo y los prejuicios sociales, raciales y de género tienden a la anomia, que consiste en la consideración de normalidad de conductas que son sancionadas como delito[178], tal como sucede con la corrupción, la violencia doméstica y la violencia de género. La única forma de contrarrestar esta compleja situación es generar cambios sociales estructurales para los cuales son fundamentales las instituciones de control social informal como la familia, la educación y la cultura.

3.9. ANÁLISIS DE LA NORMA DEMANDADA

3.9.1. La importancia de la norma en la protección de los derechos de las mujeres

3.9.1.1. La violencia de género es un fenómeno fundado en factores sociales como son la desigualdad y la discriminación de las mujeres, por ello una estrategia eficaz para eliminarla requiere de una respuesta integral del Estado[179], la cual no solamente debe abarcar el Derecho penal sino también otras medidas jurídicas y sociales que la complementen.

3.9.1.2. En este marco, la norma demandada se inscribe dentro de un grupo de medidas para la sensibilización y la prevención de la violencia de género exigiendo al Gobierno Nacional que implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

3.9.1.3. Las sanciones sociales corresponden a “cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma”[180]. Estas sanciones pueden ser formales o informales

3.9.1.4. El fomento de la sanción y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres, es un desarrollo del deber constitucional de proteger los derechos de las mujeres y de numerosas convenciones internacionales que exigen a los Estados la sanción de la discriminación y de la violencia contra la mujer:

(i) La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer exige a los Estados parte: “Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”[181]. Por su parte, en relación con la discriminación exige: “a) Prohibir, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad y la discriminación en los despidos sobre la base del estado civil”[182].

(ii) La Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer exige a los Estados parte “Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia”[183].

(iii) La Cuarta conferencia sobre la mujer celebrada en Beijing (China) señala que los Gobiernos deben adoptar: “Medidas que han de adoptar los gobiernos: (...) Introducir sanciones penales, civiles, laborales y administrativas en las legislaciones nacionales, o reforzar las vigentes, con el fin de castigar y reparar los daños causados a las mujeres y las niñas víctimas de cualquier tipo de violencia, ya sea en el hogar, el lugar de trabajo, la comunidad o la sociedad”[184] así mismo “Crear mecanismos institucionales, o reforzar los existentes, a fin de que las mujeres y las niñas puedan dar parte de los actos de violencia cometidos contra ellas e interponer denuncias al respecto en condiciones de seguridad y confidencialidad, y sin temor a castigos o represalias”[185].

(iv) La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” está centrada claramente en sancionar y erradicar dicha violencia y señala una serie de obligaciones a los Estados para cumplir con este objetivo:

“a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g) Establecer los mecanismos 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; y

h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención"[186].

Así mismo, para asegurar esta finalidad, los Estados partes tendrán que adoptar de manera progresiva otras medidas para favorecer la sanción de la discriminación y la violencia de género como: fomentar el conocimiento de los derechos de la mujer, modificar los patrones socioculturales de superioridad del hombre, fomentar la capacitación del personal encargado de la aplicación de la Ley, suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, apoyar los programas de educación y concientización, ofrecer protección a la mujer, fomentar los medios de comunicación para erradicar la violencia contra la mujer, garantizar la investigación y la recopilación estadística, y fomentar la cooperación internacional[187].

(vi) La recomendación general no. 19 sobre violencia contra la mujer exige a los Estados que : "adopten todas las medidas jurídicas y de otra índole que sean necesarias para proteger eficazmente a las mujeres contra la violencia, entre ellas: i) medidas jurídicas eficaces, como sanciones penales, recursos civiles e indemnización para protegerlas contra todo tipo de violencia, hasta la violencia y los malos tratos en la familia, la violencia sexual y el hostigamiento en el lugar de trabajo"[188].

3.9.1.5. De esta manera, los instrumentos internacionales más importantes en relación con la protección de los derechos de la mujer establecen la obligación del Estado de implementar medidas para fomentar la sanción y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres. El término sanción social corresponde como ya se anotó a cualquier tipo de reacción que tienen los demás ante el comportamiento de un individuo o grupo y que pretende garantizar que se cumpla una determinada norma[189], lo cual incluye sanciones formales y sanciones informales: (i) Las sanciones formales pueden incluir sanciones civiles, laborales, penales, administrativas o disciplinarias; (ii) Las sanciones informales pueden incluir sanciones educativas y cívicas.

3.9.1.6. De esta manera, el término sanción social es multicompresivo y la norma

demandada es un instrumento muy importante para hacer efectivas sanciones ya existentes o que se creen en el futuro.

3.9.1.7. En este sentido, debe destacarse que pese a los muy importantes avances que ha presentado en los últimos años la legislación en materia de género su implementación en la práctica debe hacerse en una sociedad que desafortunadamente todavía presenta prejuicios de género y otras circunstancias que disminuyen la denuncia y la visibilidad del problema. El subregistro en la violencia de género es muy alto, por una serie de factores muy complejos que han sido identificados por las organizaciones especializadas en la materia:

(i) La falta de denuncia de esta clase de delitos, por parte de las mujeres se genera por el miedo por su seguridad, vergüenza, culpa, desconocimiento, falta de confianza en la justicia, falta de recursos económicos, entre otras[190]

En este sentido, “si bien no existen cifras unificadas sobre la violencia sexual en Colombia ni sobre la magnitud del subregistro, varias encuestas han intentado mostrar la dimensión del problema. La Encuesta Nacional de Demografía y Salud[191] señaló que el 73% de las mujeres maltratadas físicamente no denunciaron la violencia a la cual se vieron enfrentadas (PROFAMILIA, 2010, p. 388). Para la Defensoría del Pueblo[192], el 70% de las mujeres que fueron víctimas de violencia física y el 81,7% de las víctimas de agresión sexual no acudieron a ninguna institución a denunciar la agresión (2008, pp. 164 y 176). Específicamente en materia de violencia sexual en el conflicto armado, la Primera Encuesta de Prevalencia de Violencia Sexual impulsada por OXFAM y realizada por la Casa de la Mujer encontró que el 82,1% de las mujeres encuestadas no denunciaron los hechos de los que fueron víctimas (2010, p. 26).”[193].

(ii) La impunidad en los casos de violencia sexual, pues gran parte de las investigaciones que por violencia sexual se adelantan no presentan avances substanciales o terminan sin una sentencia de fondo, generando así una situación de impunidad[194].

(iii) Los problemas logísticos de los procesos relacionados con las dificultades en la recolección de las pruebas y la falta de recursos de las entidades encargadas de la persecución de estos crímenes[195].

(iv) El impacto diferencial y agudizado del conflicto armado colombiano sobre las mujeres, especialmente las víctimas de desplazamiento forzado, situación que fue destacada por esta Corporación en el Auto 092 de 2008. En este sentido, este auto señala que las mujeres desplazadas, están mayormente expuestas al riesgo de violencia y abuso sexuales, así como a la prostitución forzada, la esclavitud sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual[196].

(v) Patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia[197].

3.9.1.8. Esta grave y persistente situación demuestra que no es suficiente con la consagración de sanciones formales contra la violencia de género, sino que además es necesario adoptar medidas para que estas efectivamente se apliquen, situación que justifica claramente que la norma demandada implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

3.9.2. La importancia del control social informal en la lucha contra la violencia de género

3.9.2.1. Como se ha visto en esta sentencia, la violencia de género ha sido un fenómeno derivado de prejuicios arraigados históricamente en nuestra sociedad. Esta situación ha generado un desafortunado grado de anomia hacia el cumplimiento de las normas que buscan la eliminación de la violencia contra las mujeres en muchos sectores de nuestra sociedad. La anomia se define precisamente como la no interiorización de las normas en una sociedad que genera conductas desviadas entre sus miembros, tal como sucede con la violencia de género, frente a la cual una exclusiva utilización de mecanismos de control es insuficiente.

3.9.2.2. En este marco es preocupante la cifra negra de criminalidad que tiene el fenómeno de la violencia de género en Colombia, que ha sido reconocida por diversas instituciones de nuestro país entre otras por esta Corporación, lo cual indica que pese a la importancia de las leyes que sancionan este fenómeno deben adoptarse medidas para reforzar su cumplimiento y también para complementarlas con mecanismos de control social informal para que los victimarios comprendan la obligatoriedad de su cumplimiento y no simplemente busquen evitar su castigo a través de la intimidación de las víctimas,

quienes en su gran mayoría no denuncian por miedo o falta de confianza en la eficacia del proceso.

3.9.2.3. El prejuicio de género es uno de las causas más importantes de la violencia contra las mujeres y el mismo solamente podrá ser eliminado a través de medidas de control social informal al interior de las familias, de las instituciones educativas, de las empresas, de las entidades públicas y de la propia administración de justicia, por lo cual precisamente se requiere que el Gobierno Nacional implemente medidas para fomentar la sanción social y la denuncia de las prácticas discriminatorias y la violencia contra las mujeres.

3.9.3. Constitucionalidad de la norma demandada

Como se acaba de ver, la norma demandada constituye un desarrollo directo de normas del Derecho Internacional de los Derechos Humanos como: la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Adicionalmente, la disposición no vulnera las normas constitucionales mencionadas por el accionante, por los siguientes motivos:

3.9.3.1. En primer lugar, las sanciones sociales no requieren estar consagradas necesariamente por el ordenamiento jurídico, sino que surgen en la sociedad como formas de control social informal en la familia, la educación, la cultura y las relaciones sociales[198], por esta razón no tienen que ser tipificadas ni se encuentran sometidas al principio de legalidad.

3.9.3.2. En segundo lugar, las sanciones sociales no son penas estatales, sino mecanismos de condicionamiento social que buscan que el sujeto imite o repita las formas de conducta que conllevan consecuencias positivas y evite cometer las que tengan consecuencias negativas al interior de la propia sociedad, a través de mecanismos que son impuestos en la familia, la educación, el trabajo o las interacciones sociales, pero que no dependen del Estado, pues son informales[199]. En este sentido, los mecanismos de control social informal son plenamente válidos en un Estado social de Derecho, pues no implican la privación de derechos fundamentales, sino que simplemente tienen por objeto aplicar estímulos o desestímulos a conductas socialmente relevantes.

En este sentido, las “sanciones sociales” a las que se refiere la expresión demandada no se dirijan a la descalificación de personas en concreto, ni a la afectación de sus derechos, sino que se trata de medidas para reforzar la desaprobación social de conductas de discriminación y violencia contra las mujeres.

3.9.3.3. En tercer lugar, la norma demandada tampoco vulnera los artículos 113, 116, 228 y 229 de la Constitución Política que establecen la titularidad del Estado de la administración de justicia, pues por el contrario permite que se establezcan mecanismos para mejorar esta función. En este campo, las sanciones sociales son complementos muy importantes de los instrumentos de control social formal pues: (i) facilitan el aprendizaje de la lesividad de la discriminación y la violencia al interior de la familia, la educación y de las relaciones sociales, (ii) reprimen desde la propia educación comportamientos discriminatorios o violentos, y (iii) facilitan la denuncia generando respuestas inmediatas en otros miembros de la sociedad de apoyo a las víctimas y de divulgación de los abusos a la justicia y a los medios de comunicación.

3.9.3.4. Por lo anterior, la norma tampoco pone en peligro la convivencia pacífica de los ciudadanos, pues las sanciones sociales no implican la privación de derechos fundamentales, sino la desestimulación de conductas lesivas para la sociedad, mediante respuestas de intolerancia hacia la violencia y la discriminación. En este sentido, las sanciones sociales son procesos normales propios del control social informal que son aplicados en todas las sociedades y que son independientes del control social formal del Estado.

3.9.3.5. Finalmente, la expresión demandada no vulnera el principio de culpabilidad, pues no consagra sanciones, sino que permite que aquellas que se generen al interior de la sociedad tengan una mayor eficacia.

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 por los cargos analizados en la presente sentencia.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrada

Con aclaración de voto

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Ausente en comisión

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Ausente en comisión

NILSON PINILLA PINILLA

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Magistrado

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

A LA SENTENCIA C-335 DE 2013

SANCIONES SOCIALES COMO MEDIDAS PARA PREVENIR LAS PRACTICAS DISCRIMINATORIAS Y LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES-Procedencia siempre que respeten la Constitución, la Ley y los derechos fundamentales (Aclaración de voto)

Si bien este Magistrado comparte la sentencia en cuanto a la propuesta de exequibilidad de la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 por los cargos analizados, considero necesario presentar una aclaración en cuanto al alcance y límites constitucionales de las denominadas sanciones sociales de que trata la norma acusada, pues se ha debido realizar un mayor análisis y énfasis constitucional respecto de que las sanciones sociales o la sanción social

informal, es constitucional siempre y cuando, se cumpla con la condición categórica e imperativa, o con el requisito sine qua non, de que dichos reproches o medidas adoptadas por la sociedad en general, en el seno de los diferentes grupos, comunidades o sectores sociales, se enmarquen estrictamente dentro de las fronteras y los límites que plantea el respeto de los valores, principios y derechos fundamentales de la Constitución y de la ley. Así pues, se debió expresar clara y ampliamente, que desde el punto de vista constitucional, no son admisibles prácticas de sanción social que terminen por reemplazar la sanción social formal o institucional del Estado, que impliquen justicia privada, o que vulneren los derechos fundamentales de las personas que se acusan de violar los derechos de las mujeres.

REF.: Expediente: D-9415

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 (parcial)

Magistrado Ponente:

José Ignacio Pretelt Chaljub

Con el debido respeto por las decisiones de esta Corte, me permito aclarar mi voto a la presente sentencia, con fundamento en las consideraciones que paso a exponer a continuación:

1. En esta sentencia la Corte decidió declarar la inexecutable de la expresión “medidas para fomentar la sanción social” contemplada en el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 por los cargos analizados. Los argumentos esgrimidos en contra de la expresión acusada se presentaron por vulnerar el Preámbulo y los artículos 1, 2, 12, 13, 29, 113, 116, 228 y 229 de la Constitución Política, al considerar que la aplicación de sanciones sociales vulneraba los principios de legalidad y seguridad jurídica.

2. La sentencia hace mención (i) a la discriminación y la violencia contra las mujeres; (ii) la protección de la mujer contra la discriminación y la violencia a nivel internacional, mediante mecanismos como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos

Humanos, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer -1967-, la Convención de Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer -1979-, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer -1993-, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer -1995-, la Convención Interamericana para prevenir, castigar y erradicar la violencia contra la mujer -1994-, las recomendaciones generales adoptadas por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la Mujer de las Naciones Unidas (CEDAW), el Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la Trata de Personas; (iii) la evolución del reconocimiento de los derechos de las mujeres en Colombia; (iv) la protección de la mujer por la jurisprudencia constitucional, como sentencias sobre fuero laboral, licencias de maternidad, protección reforzada a mujeres cabeza de familia, miembros de minorías étnicas y víctimas del conflicto armado, entre otros; y (v) termina mencionando la naturaleza del control social y las sanciones sociales en el Estado Social de Derecho.

Al respecto, en este fallo se concluye que la expresión demandada es constitucional por cuanto (i) el control social en un Estado constitucional de Derecho es tanto de tipo formal como informal. El primero de ellos hace parte del ius puniendi del Estado y es totalmente legítimo, y el segundo, hace parte de la ética, la cultura, la educación, que se refuerza en los espacios de la familia, el colegio y las diferentes expresiones comunitarias de la sociedad. En relación con el control social informal y las sanciones que éste puede imponer, tales como el reproche social o la intolerancia frente a actos de discriminación contra la mujer, el fallo concluye que es plenamente constitucional, y menciona marginalmente que lo anterior es así, siempre y cuando este tipo de manifestaciones de sanción social sean respetuosas de la Constitución, la ley y los derechos humanos.

3. Así las cosas, si bien este Magistrado comparte la sentencia en cuanto a la propuesta de exequibilidad de la expresión demandada, y en cuanto al desarrollo considerativo y motivo de la misma, ya que se realiza un recuento bastante completo y suficiente respecto de la discriminación histórica que ha sufrido la mujer, y el proceso de reconocimiento de sus derechos a nivel internacional y a nivel interno; así como también respecto de las apreciaciones que se desarrollan en relación con el concepto de control social y su legitimidad dentro de un Estado Social de Derecho; considero necesario presentar una aclaración en cuanto al alcance y límites constitucionales de las denominadas sanciones sociales de que trata la norma acusada.

A este respecto, considero que en la sentencia se ha debido realizar un mayor análisis y énfasis constitucional respecto de que las sanciones sociales o la sanción social informal, es constitucional siempre y cuando, se cumpla con la condición categórica e imperativa, o con el requisito sine qua non, de que dichos reproches o medidas adoptadas por la sociedad en general, en el seno de los diferentes grupos, comunidades o sectores sociales, se enmarquen estrictamente dentro de las fronteras y los límites que plantea el respeto de los valores, principios y derechos fundamentales de la Constitución y de la ley. De esta manera, encuentro que se debió expresar clara y ampliamente, que desde el punto de vista constitucional, no son admisibles prácticas de sanción social que terminen por reemplazar la sanción social formal o institucional del Estado, que impliquen justicia privada, o que vulneren los derechos fundamentales de las personas que se acusan de violar los derechos de las mujeres. En este punto, considero que la Corte debe tener mucha prudencia con avalar las sanciones sociales de manera general, y ser muy categórica al afirmar que las prácticas de sanción social informal son aceptables dentro de un marco y contexto muy estricto que es el que fija el Estado Social democrático y Constitucional de Derecho, esto es, si y solo si no resultan de ninguna forma y manera contrarias o violatorias de la Constitución, de la ley y de los derechos fundamentales de cualquier ciudadano, incluyendo los de los sospechosos, imputados o procesados por delitos en contra de los derechos de las mujeres.

Con base en las consideraciones expuestas aclaro mi voto a la presente providencia judicial.

Fecha ut supra,

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-335/13

MEDIDAS PARA FOMENTAR LA SANCION SOCIAL Y DENUNCIA DE PRACTICAS DISCRIMINATORIAS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES-Se debía considerar con mayor detenimiento la relación y las diferencias que existen entre los conceptos de “control social” y “sanción social”, así como las afectaciones a derechos fundamentales que pueden llegar a derivarse del recurso a sanciones sociales y los límites que éstas deben respetar para ser constitucionalmente admisibles (Aclaración de voto)

CONTROL SOCIAL Y SANCION PENAL-Distinción (Aclaración de voto)

MEDIDAS PARA FOMENTAR LA SANCION SOCIAL Y DENUNCIA DE PRACTICAS DISCRIMINATORIAS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES-Debieron fijarse los límites al tipo de sanciones sociales que el Gobierno Nacional podrá fomentar (Aclaración de voto)

MEDIDAS PARA FOMENTAR LA SANCION SOCIAL Y DENUNCIA DE PRACTICAS DISCRIMINATORIAS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES-Cuestión planteada en este juicio de constitucionalidad obligaba a tomarse en serio no sólo el propósito de poner fin a la discriminación y violencia en contra de las mujeres, sino además el cuidadoso examen de los medios que la sociedad está dispuesta a utilizar y la Constitución le permite emplear para lograr tal propósito (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-9415

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 9º de la Ley 1257 de 2008 (parcial).

Magistrado Ponente:

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala, a continuación expongo las razones que me llevan a aclarar el voto.

Como bien se identifica en la sentencia, el problema jurídico que plantea esta demanda es “si es posible que existan en un Estado Social de Derecho mecanismos de control social informal que permitan la aplicación de sanciones directamente por la sociedad”. La respuesta a este problema requería considerar con mayor detenimiento la relación y las

diferencias que existen entre los conceptos de “control social” y “sanción social”, así como las afectaciones a derechos fundamentales que pueden llegar a derivarse del recurso a sanciones sociales y los límites que éstas deben respetar para ser constitucionalmente admisibles.

Aunque esta sentencia asume como punto de partida la distinción entre “control social” y “sanciones sociales”, en el desarrollo de la argumentación termina por equiparar ambos conceptos cuando, por el contrario, deberían ser distinguidos. El control social incluye mecanismos de muy diverso tipo, ejercidos en el seno de varias instituciones (familia, escuela, trabajo, iglesia, asociaciones, etc.) orientados a reforzar los valores y normas que ordenan la convivencia social. Como se indica en la sentencia, éste incluye estrategias que van desde la socialización, la prevención, la imposición de consecuencias positivas (premios, ascensos, distinciones), hasta la imposición de consecuencias negativas y represivas.

El concepto de “sanción social” sirve para nombrar a estos mecanismos de control social orientados en esta última dirección, es decir, aquellos que buscan desincentivar la comisión de una conducta dañina a través de la imposición de una consecuencia negativa a quien es señalado como responsable de cometerla. Aunque el concepto de “sanción” admite ser utilizado no sólo en un sentido “negativo” (privación de un bien a quien es señalado como responsable de cometer una conducta dañosa), sino también en sentido “positivo” (otorgamiento de un bien a quien realiza una conducta valiosa), lo cierto es que tanto en la teoría jurídica como en el lenguaje ordinario el concepto de sanción suele emplearse en su sentido negativo[200].

Al traer esta distinción al tema objeto de controversia, se concluye que la promoción de sanciones positivas, tales como el establecimiento de estímulos, premios o algún tipo de distinciones para quienes realicen labores meritorias para erradicar las prácticas de discriminación y violencia contra la mujer, no merece ningún reparo constitucional. El problema que no se aborda en la sentencia es el impacto en los derechos fundamentales que puedan llegar a tener las sanciones negativas. Si se tiene en cuenta que, por definición, estas últimas implican la privación de bienes (que pueden estar protegidos por derechos fundamentales), y que su cumplimiento descansa, a su vez, en la posibilidad del uso de la coacción para hacerlas efectivas, no es posible excluir de manera categórica,

como se afirma en la sentencia, que el recurso a las sanciones informales pueda llegar a afectar derechos fundamentales.

Sobre este riesgo llama la atención Luigi Ferrajoli cuando señala que la justificación del castigo estatal no puede estar cifrada tan sólo en el fin de prevenir delitos, sino también de otro tipo de mal que suele ser olvidado o subestimado:

“Este otro mal es la mayor reacción – informal, salvaje, espontánea, arbitraria, punitiva pero no penal – que a falta de penas podría provenir de la parte ofendida o de fuerzas sociales o institucionales solidarias con ella. Es el impedir este mal, del que sería víctima el reo o incluso personas ligadas a él, lo que representa (...) el segundo y justificador fin del derecho penal. Pretendo decir que la pena no sirve sólo para prevenir los injustos delitos, sino también los castigos injustos; que no se amenaza con ella y se la impone sólo ne peccetur, sino también ne punietur; que no tutela sólo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a reacciones informales, públicas o privadas”[201]

Si se admite que no sólo el derecho penal sino, en general, el derecho sancionador comparten el doble fin de prevenir tanto la violencia social procedente de los delitos y de las faltas, como la violencia que puede desencadenar la reacción social desproporcionada contra aquellos, es posible comprender por qué el sometimiento de la coacción y de la sanción (en tanto implica de manera latente o efectiva a la primera) a los límites establecidos por el Derecho y su progresivo monopolio en manos del poder público representa una importante conquista civilizatoria que no debería ser subestimada.

En ese orden de ideas, al abordar el control constitucional de normas que proponen estimular el uso de sanciones sociales como mecanismo para reforzar la efectividad de las sanciones legales ya previstas en contra de la violencia de género, no debe obviarse el riesgo de que, en aras de alcanzar un fin cuya legitimidad está fuera de duda, aquellos límites a la reacción social contra conductas socialmente dañosas puedan llegar a ser desbordados[202].

Por tanto, debería haber sido acogida la recomendación formulada por la Universidad del Rosario en su intervención, en el sentido de fijar los límites al tipo de sanciones sociales frente a las conductas de discriminación y violencia contra la mujer que el Gobierno Nacional podrá fomentar. Entre estos límites debieron considerarse los siguientes:

a) Procurar que las “sanciones sociales” a las que se refiere la expresión demandada no se dirijan a la descalificación de personas en concreto, sino que se trate de medidas para reforzar la desaprobación social de conductas de discriminación y violencia contra las mujeres. Este límite se justifica para evitar que los poderes públicos, en este caso el Gobierno Nacional, estimulen formas de sanción social difusa que, en aras de lograr el fin legítimo de promover una cultura de respeto por la equidad de género y evitar que se naturalicen patrones de discriminación y violencia contra las mujeres, patrocinen reacciones de repudio desproporcionadas que conduzcan al ostracismo, al linchamiento físico o moral de los infractores y, por esta vía, a la victimización de los victimarios.

b) Estimular el recurso a sanciones positivas o bien otras formas de control social no sancionatorias. De hecho, buena parte de los ejemplos que se incluyen en la sentencia no constituyen medidas sancionatorias en sentido propio (sanciones negativas), sino más bien medidas de control social más amplias o, incluso, medidas que estimulan no el uso de sanciones sociales difusas sino el recurso a los mecanismos de investigación y sanción formal previstas en el ordenamiento jurídico.

En definitiva, la cuestión planteada en este juicio de constitucionalidad obligaba a tomarse en serio no sólo el propósito de poner fin a la discriminación y violencia en contra de las mujeres, sino además el cuidadoso examen de los medios que la sociedad está dispuesta a utilizar y la Constitución le permite emplear para lograr tal propósito.

Fecha ut supra,

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

[1] Concepto 5519 de la Procuraduría General de la Nación, pág. 5.

[2] Concepto 5519 de la Procuraduría General de la Nación, pág. 6.

[3] Concepto 5519 de la Procuraduría General de la Nación, pág. 6.

[4] Artículo 2º del Decreto 2067 de 1991: “Las demandas en las acciones públicas de inconstitucionalidad se presentarán por escrito, en duplicado, y contendrán: 1. El

señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, su transcripción literal por cualquier medio o un ejemplar de la publicación oficial de las mismas; 2. El señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas; 3. Las razones por las cuales dichos textos se estiman violados; 4. Cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado; y 5. La razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda.”

[5] Ver entre otras las Sentencias de la Corte Constitucional: C - 480 de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño; C - 656 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C - 227 de 2004, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa; C - 675 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentarías; C - 025 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C - 530 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C - 641 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C - 647 de 2010, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva; C - 649 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C - 819 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; C - 840 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C - 978 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C - 647 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; y C - 369 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[6] Gid. 269.

[7] GIDDENS, Anthony: Sociedad, Alianza Editorial, Madrid, 2001, pág. 269.

[8] Sentencias de la Corte Constitucional C-929 de 2007, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-149 de 2009, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-646 de 2010, M.P: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-819 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C-913 de 2011, M.P.: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; C- 055 de 2013, M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[9] Sentencia de la Corte Constitucional C - 892 de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[10] Sentencia de la Corte Constitucional C- 012 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

[11] Sentencia de la Corte Constitucional C- 814 de 2009, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[12] Sentencias de la Corte Constitucional C- 413 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-892

de 2012, M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

[13] Art. 1. de la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

[14] Art. 1 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

[15] WORCHEL, S.: Psicología. Prentice Hall, Madrid, 2001, 661; HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 351.

[16] HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 351.

[18] COOPER, J. / WORCHEL, S. / GOETHALS, G. / OLSON, J.: Psicología Social, Thomson, México 2002, 208 a 210.

[19] Sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vs. México.

[20] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Campo Algodonero vs. México.

[21] Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, supra nota 64, folios 2001 y

2002.

[22] HOGG, M. / GRAHAM M. / VAUGHAN M.: Psicología social, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2010, 357.

[23] Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del caso Campo Algodonero vs. México: "1.5. Violencia basada en género.

128. Según los representantes, el tema de género es el común denominador de la violencia en Ciudad Juárez, la cual "sucede como culminación de una situación caracterizada por la violación reiterada y sistemática de los derechos humanos". Alegaron que "niñas y mujeres son violentadas con crueldad por el solo hecho de ser mujeres y sólo en algunos casos son

asesinadas como culminación de dicha violencia pública y privada”.

129. El Estado señaló que los homicidios “tienen causas diversas, con diferentes autores, en circunstancias muy distintas y con patrones criminales diferenciados, pero se encuentran influenciados por una cultura de discriminación contra la mujer”. Según el Estado, uno de los factores estructurales que ha motivado situaciones de violencia contra las mujeres en Ciudad Juárez es la modificación de los roles familiares que generó la vida laboral de las mujeres. El Estado explicó que desde 1965 empezó en Ciudad Juárez el desarrollo de la industria maquiladora, el cual se intensificó en 1993 con el Tratado de Libre Comercio con América del Norte. Señaló que, al dar preferencia a la contratación de mujeres, las maquiladoras causaron cambios en la vida laboral de éstas, lo cual impactó también su vida familiar porque “los roles tradicionales empezaron a modificarse, al ser ahora la mujer la proveedora del hogar”. Esto, según el Estado, llevó a conflictos al interior de las familias porque la mujer empezó a tener la imagen de ser más competitiva e independiente económicamente¹¹². Además, el Estado citó el Informe del CEDAW para señalar que “[e]ste cambio social en los papeles de las mujeres no ha sido acompañado de un cambio en las actitudes y las mentalidades tradicionales -el cariz patriarcal- manteniéndose una visión estereotipada de los papeles sociales de hombres y mujeres”.

[24] Sentencia Caso Rosendo Cantú y otra vs. México: “120. Como ha sido señalado anteriormente por este Tribunal, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha sostenido que la definición de la discriminación contra la mujer “incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque [i)] es mujer o [ii)] le afecta en forma desproporcionada”. Asimismo, también ha señalado que “[l]a violencia contra la mujer es una forma de discriminación que impide gravemente que goce de derechos y libertades en pie de igualdad con el hombre”.

Voto concurrente del Juez Diego García Sayán en el caso Caso Campo Algodonero vs. México: 1. La violencia contra la mujer es un drama con varias dimensiones y expresiones. Es, sin duda, una de las manifestaciones persistentes de discriminación más extendidas en el mundo, que se refleja en un abanico que va desde expresiones sutiles y veladas hasta situaciones cruentas y violentas.

[25] ORJUELA RUIZ, A.: Discriminación, violencia y justicia de género, Análisis a la luz del

caso de El Salado, Tesis, Universidad Nacional, 2012, 43 y ss.

[26] Sentencia del Caso Campo Algodonero vs. México

[27] Sentencias de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-540 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[28] Sentencias de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[29] Artículo 62 del Código Civil (ya derogado): ‘Son representantes legales de una persona, el padre o marido bajo cuya potestad vive, su tutor o curador, y lo son de las personas jurídicas los designados en el artículo 639.’ [modificado por el Decreto 2820 de 1974 y Decreto 772 de 1975 y revisado en la sentencia C-983 de 2002 (MP Jaime Córdoba Triviño) En este caso la Corte resolvió declarar exequible palabra “sordomudo” contenida en los artículos 62, 432 y 1504 del Código Civil, e inexecutable la expresión “por escrito” contenida en los artículos 62, 432, 560 y 1504 del mismo Código.]

[30] Artículo 119 del Código Civil (ya derogado): ‘Se entenderá faltar asimismo el padre que ha sido privado de la patria potestad y la madre que por su mala conducta ha sido inhabilitada para intervenir en la educación de sus hijos.’ [modificado posteriormente por el Decreto 2820 de 1974]

[31] Artículo 288 del Código Civil (ya derogado): “La patria potestad es el conjunto de derechos que la ley reconoce al padre legítimo sobre los hijos no emancipados. || Muerto el padre ejercerá estos derechos la madre legítima mientras guarde buenas costumbres y no pase a otras nupcias. || (...)”.

[32] Artículo 176 del Código Civil (ya derogado): “Los cónyuges están obligados a guardarse fe, a socorrerse y ayudarse mutuamente en todas las circunstancias de la vida. || El marido debe protección a la mujer, y la mujer obediencia al marido”

[33] Artículo 177 del Código Civil (ya derogado): “La potestad marital es el conjunto de derechos que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer”

[34] Artículo 178 del Código Civil (ya derogado): ‘El marido tiene derecho para obligar a su

mujer a vivir con él y seguirlo a dondequiera que traslade su residencia. || Cesa este derecho cuando su ejecución acarrea peligro inminente a la vida de la mujer. || La mujer, por su parte, tiene derecho a que su marido la reciba en su casa.’ [modificado posteriormente por el Decreto 2820 de 1974]

[35] Artículo 193 del Código Civil: ‘El marido menor de dieciocho años necesita de curador para la administración de la sociedad conyugal’ [derogado por la Ley 28 de 1932]

[36] Artículo 195 del Código Civil, decía el: ‘Si la mujer casada ejerce públicamente una profesión o industria cualquiera (como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera, nodriza), se presume la autorización general del marido para todos los actos y contratos concernientes a su profesión o industria, mientras no intervenga reclamación o protesta de su marido, notificada de antemano al público, o especialmente al que contratare con la mujer’ [derogado por la Ley 28 de 1932]

[37] Art. 729 del Código penal de 1837: “La muger casada que cometa adulterio, perderá todos los derechos de la sociedad marital, y sufrirá una reclusión por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de diez años. Si el marido muriere sin haber pedido la soltura, y faltare mas de un año para cumplirse el término de la reclusion, permanecerá en ella la muger un año después de la muerte del marido, y si faltare menos tiempo acabará de cumplirlo” (la ortografía corresponde al castellano de principios del siglo XIX).

[38] Art. 713 del Código penal de 1890: “El cómplice en el adulterio sufrirá arresto por el tiempo de la reclusión de la muger. Después de cumplir esta pena, será desterrado a diez miriámetros, por lo menos, del lugar en que se cometió el delito, o del de la residencia de la muger, por el tiempo que viva el marido, si éste lo pidiere; pudiendo en cualquier tiempo levantarse el destierro a solicitud del mismo”.

[39] Art. 688 del Código penal de 1890: “Si la ofendida fuere muger pública conocida por tal, sufrirá el reo arresto de uno a tres meses”.

[40] Art. 321 del Código penal de 1936: “Las penas señaladas en los Capítulos anteriores serán disminuidas hasta en la mitad si la víctima de los delitos allí previstos fuere una meretriz o muger pública. En este caso no se podrá proceder sino a virtud de petición o querrela de parte”.

[41] Sentencia de la Corte Constitucional C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[42] Los resultados de la encuesta se encuentran disponibles en la siguiente dirección electrónica:

http://www.profamilia.org.co/encuestas/Profamilia/Profamilia/images/stories/documentos/Principales_indicadores.pdf

[43] ORJUELA RUIZ, A.: Discriminación, violencia y justicia de género, Análisis a la luz del caso de El Salado, Tesis, Universidad Nacional, 2012, 62; CÉSPEDES - BÁEZ, Lina: La violencia sexual en contra de las mujeres como estrategia de despojo de tierras en el conflicto armado colombiano, Revista de Estudios Socio-Jurídicos., Bogotá (Colombia), 12(2): 273-304, julio-diciembre de 2010. Véase también sobre la gravedad de las vulneraciones de los derechos humanos de las mujeres en el conflicto armado: BERNAL ACEVEDO, Gloria Lucía: El relato visceral en lo criminal, Grupo Editorial Ibáñez - Uniediciones, Bogotá, 2013.

[44] Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[45] Art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

[46] Art. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

[47] Art. 20.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

[48] Art. 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[49] Art. 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[50] Art. 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[51] Art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[52] Art. 5 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[53] Art. 6 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[54] Art. 9 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[55] Art. 10 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[56] Art. 10 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[57] Art. 8 de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer de 1967.

[59] Art. 2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[60] Art. 7 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[61] Art. 8 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[62] Art. 10 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[63] Art. 11. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[64] Art. 14.2 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[65] Art. 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[66] Art. 13 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación

contra la mujer.

[67] Art. 15 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[68] Art. 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[69] Art. 6 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer.

[70] Art. 1 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer.

[71] Art. 3 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer.

[72] Art. 4 de la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer.

[73] Numerales 47 a 68 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[74] Numerales 69 a 88 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[75] Numerales 89 a 111 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[76] Numerales 112 a 130 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[77] Numerales 131 a 149 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[78] Numerales 150 - 180 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[79] Numerales 181 - 195 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[80] Numerales 196 - 209 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[81] Numerales 210 - 233 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[82] Numerales 234 - 245 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[83] Numerales 246 - 258 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[84] Numerales 259 – 285 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[85] Numeral 71 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[86] Numeral 90 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[87] Numeral 161 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[88] Numeral 220 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[89] Numeral 10 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[90] Numeral 118 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[91] Numeral. 124 de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.

[92] Art. 1. de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

[93] Art. 2 de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

[94] Art. 7 de la Convención Interamericana para Prevenir, Castigar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

[95] Esta recomendación reconoce que la violencia contra la mujer, menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación y afecta los derechos a la vida; a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempo de conflicto armado internacional o interno; a la libertad y a la seguridad personales; a igualdad ante la ley; a igualdad en la familia; al más alto nivel posible de salud física y mental; a condiciones de empleo justas y favorables.

[96] Art. 5 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

[97] Art. 6 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

[98] Arts. 9 a 13 del Protocolo para Prevenir, Reprimir y sancionar la Trata de Personas, especialmente Mujeres y Niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

[100] Art. 1º de la Ley 8ª de 1992,

[101] Art. 4º de la Ley 8ª de 1922: “Con los mismo requisitos y excepciones de los hombres, las mujeres pueden ser testigos en todos los actos de la vida civil”

[102] Art. 1º de la Ley 28 de 1932: “Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación. || artículo 5º- La mujer casada, mayor de edad, como tal puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del juez, ni tampoco el marido será su representante legal”. (La Ley 68 de 1946 limitó los efectos de la ley a las sociedades conyugales posteriores al 1º de enero de 1933).

[103] Artículo 4º.

[104] Sentencia de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[105] Algunas de las modificaciones fueron las siguientes: (1) La edad a partir de la cual se puede contraer matrimonio, libremente, se igualó, es decir, se mantuvo la misma para la mujer y se redujo en tres años para el hombre, de 21 a 18. Para entonces, la mayoría de edad se alcanzaba aún a los 21 años. (2) Se igualaron los deberes conyugales, suprimiendo las diferencias manifiestas que existían entre el hombre (deber de protección) y la mujer (deber de obediencia), y se estableció la dirección conjunta del hogar. En este sentido se

reconoció la paridad en el manejo de los hijos, tanto en la dirección de su educación como en su corrección y crianza en general. (3) Se otorgó la patria potestad y la representación legal de los hijos menores de edad (menores de 21 años) por igual, al padre y a la madre; antes sólo lo hacía ésta en ausencia de aquél. La tutela y la curatela de menores de 21 se daban en ausencia de toda patria potestad. A este respecto, ahora se entendía que la madre “faltaba” en el mismo supuesto que se consideraba que faltaba el padre, a saber, en el evento de haber sido privada de su patria potestad. (4) Se indicó que “para efectos” de las dos primeras causas de divorcio contempladas en el artículo 154 del Código Civil, se deberían tener en cuenta las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges, y (5) se derogó la expresión “y estando discordes prevalecerá en todo caso la voluntad del padre” del artículo 117 del Código Civil, según el cual las niñas mayores de 12 y los niños mayores de 14 requieren permiso expreso de sus padres para poder contraer matrimonio. Ahora la mujer, en igualdad de condiciones a su marido, participa en la decisión.

[106] Art. 6º del decreto ley 999 de 1988.

[107] Art. 4 de la Ley 82 de 1992.

[108] Art. 5 de la Ley 82 de 1992.

[109] Art. 8 de la Ley 82 de 1992.

[110] Art. 9 de la Ley 82 de 1992.

[111] Art. 11 de la Ley 82 de 1992.

[112] Art. 13 de la Ley 82 de 1992.

[113] Art. 20 de la Ley 82 de 1992.

[114] Art 4o. de la Ley 294 de 1996.

[115] Art. 5o de la Ley 294 de 1996.

[116] Art. 7o de la Ley 294 de 1996.

[117] Art. 123 de la Ley 599 de 2000.

[118] Art. 118 de la Ley 599 de 2000.

[119] Art. 187 de la Ley 599 de 2000.

[120] Art. 163.3 de la Ley 599 de 2000,

[121] Art. 170 de la Ley 599 de 2000.

[122] Art. 179 de la Ley 599 de 2000.

[123] Art. 181 de la Ley 599 de 2000.

[124] Art. 229 de la Ley 599 de 2000.

[125] Cap 2 de la Ley 731 de 2002.

[126] Cap 3 de la Ley 731 de 2002.

[127] Cap 4 de la Ley 731 de 2002.

[128] Cap. 5 de la Ley 731 de 2002.

[129] Cap. 6 de la Ley 731 de 2002.

[130] Art. 27 de la Ley 731 de 2002.

[131] Art. 28 de la Ley 731 de 2002.

[132] Art. 29 de la Ley 731 de 2002.

[133] Art. 8 de la Ley 731 de 2002.

[134] Art. 9 de la Ley 731 de 2002.

[135] Art. 731 de la Ley 731 de 2002.

[136] Art. 13 de la Ley 731 de 2002.

[137] Art. 14 de la Ley 731 de 2002.

[138] Art. 4 Ley 823 de 2003.

[139] Art. 1 de la Ley 1009 de 2006.

[140] Art. 2 de la Ley 1257 de 2008.

[141] Art. 3 de la Ley 1257 de 2008.

[143] Art. 8 de la Ley 1257 de 2008.

[144] Art. 1 de la Ley 1468 de 2011.

[145] Art. 2 de la Ley 1468 de 2011.

[146] Arts. 3 y 4 de la Ley 1468 de 2011.

[147] Sentencias de la Corte Constitucional C-112 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[148] Sentencias de la Corte Constitucional C-371 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

[149] Sentencia de la Corte Constitucional T-247 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

[150] Sentencia de la Corte Constitucional T-624 de 1995, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

[151] Sentencia de la Corte Constitucional T-322 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

[152] Sentencia de la Corte Constitucional C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[153] Sentencia de la Corte Constitucional C-507 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

- [154] Sentencia de la Corte Constitucional C-1032 de 2006, M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
- [155] Sentencia de la Corte Constitucional C-082 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- [156] Sentencia de la Corte Constitucional C-101 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.
- [157] Sentencias de la Corte Constitucional T-653 de 1999, M.P. Fabio Morón Díaz; T-771 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero; T-161 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-028 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-900 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [158] Sentencias de la Corte Constitucional T-375 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [159] Sentencias de la Corte Constitucional T- 606 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [160] Sentencias de la Corte Constitucional T-656 de 1998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [161] Sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- [162] Sentencias de la Corte Constitucional C-722 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [163] Sentencia de la Corte Constitucional T- 943 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y C-667 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- [164] Sentencia de la Corte Constitucional C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- [165] Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- [166] Sentencia de la Corte Constitucional T-496 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño.
- [167] COHEN, Stanley: Visiones de control social. PPU. Barcelona, 1988, pág. 15.
- [168] GIDDENS, Anthony: Sociedad, Alianza Editorial, Madrid, 2001, pág. 269.

[169] GARCÍA PABLOS- DE MOLINA, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 196.

[170] Sentencia de la Corte Constitucional C-157 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y C-762 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[171] Sentencia de la Corte Constitucional C-762 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[172] Sentencia de la Corte Constitucional C-641 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

[173] Sentencias de la Corte Constitucional C-372 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño y C-205 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[174] GARCÍA PABLOS- DE MOLINA, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 195.

[175] GARCÍA PABLOS- DE MOLINA, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 195.

[176] BANDURA, A. / WALTERS, R.: Aprendizaje social y desarrollo de la personalidad, Alianza, 1988, 17.

[177] GARCÍA PABLOS- DE MOLINA, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 195.

[178] GARCÍA PABLOS- De Molina, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 791.

[179] Lineamiento 161: La violencia contra las mujeres debe ser entendida como una forma de discriminación, que se da contra las mujeres por el hecho de serlo y que incluye formas de violencia física, psicológica y sexual.

El caso de las mujeres como víctimas de violencia se enmarca en una situación extendida, que tiene consecuencias específicas y particulares (por ejemplo, el embarazo producto de violación sexual) y que es causa y consecuencia de otro tipo de discriminaciones, por ejemplo, cuando las mujeres pretenden acceder a la justicia u obtener reparación por los hechos violatorios a sus derechos.

De otro lado, el que numéricamente sean las mujeres las víctimas mayoritarias de un hecho nos está hablando de un fenómeno más amplio que agresiones ocasionales y que involucran elementos de poder y dominación que no necesariamente se encuentran en las agresiones a los hombres. La violencia contra las mujeres, por tanto, es un ejemplo de violencia de género que ha sido tardíamente reconocida por el derecho y que necesita una respuesta integral por parte del Estado lo cual, sin duda, debe ser considerado como un elemento básico y una preocupación específica en el diseño de una política criminal.

[180] GIDDENS, A.: Sociología, Alianza, Madrid, 2001, 269.

[181] Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer Art. 2.b)

[182] Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer Art. 11.2.

[183] Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer Art. 4. d)

[184] La Cuarta conferencia sobre la mujer Art. 124.c)

[186] La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará” Art. 7

[187] “a)Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b)Modificar 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 mujer;

c)Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo

cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d) Suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e) Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f) Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g) Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h) Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios; y

i) Promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia”.

[188] 24.T RECOMENDACIÓN GENERAL Nº 19 (11º período de sesiones, 1992)**

[189] *Gid.* 269.

[190] Auto 092 de 2008 Auto 082 de 2008: “(i) la desconfianza de las víctimas y sus familiares ante el sistema de justicia, principalmente por su ineffectividad en la investigación y juzgamiento de este tipo de casos, así como por el trato irrespetuoso o degradante que puede proveer a las víctimas durante las investigaciones y las arduas cargas psicológicas que implica para la afectada el presentar una denuncia y adelantar las distintas diligencias

que la configuran, sin acompañamiento y asesoría especializada en términos legales y emocionales;

(ii) el miedo justificado a las amenazas de retaliaciones contra quienes denuncien lo ocurrido por parte de los perpetradores o miembros de su grupo, aunado a la falta de acompañamiento y protección estatal para las víctimas y sus familias ante a estos riesgos, que ubican a las víctimas en situación de imposibilidad de denunciar a quienes forman parte de un grupo armado que ejerce actos de violencia y frente al que están en indefensión; en este sentido, debe tenerse en cuenta que “las que sobreviven a los abusos sexuales suelen recibir amenazas de muerte de los grupos armados, dirigidas contra ellas o sus familias”[190], y que una característica frecuente en los casos sobre los que ha informado a la Corte “es que la víctima vive aterrorizada por estas amenazas, en un estado de temor y angustia constantes, especialmente dadas las grandes probabilidades de que la amenaza se haga realidad”.[190]

(iii) el sub-registro oficial de los casos, por (a) quedar enmarcados dentro de situaciones de orden público de mayor alcance; (b) porque el eventual homicidio de la víctima y su registro como tal invisibiliza los demás actos criminales de contenido sexual cometidos antes del asesinato – por la omisión por parte de las autoridades médico-legales y judiciales en adelantar los procedimientos necesarios para confirmar que las víctimas de homicidio han sido víctimas, además, de actos de violencia sexual, hace que este tipo de crímenes quedan ampliamente sub-registrados y subsumidos bajo la categoría de “homicidios”, o en algunos pocos casos como “tortura”; (c) por la inexistencia de sistemas oficiales operantes de monitoreo y documentación de casos de violencia sexual en el marco del conflicto armado, que se refleja –entre otras- en que las estadísticas generales de violencia sexual realizadas por la Policía Nacional y Medicina Legal no están desglosadas indicando la proporción de casos derivados del conflicto armado, en que no hay protocolos para detectar la realización de estos crímenes a nivel de informes de necropsia, o en que los formatos de recolección de información oficial no contienen una categoría correspondiente a este tipo de delitos[190];

(iv) factores culturales tales como la vergüenza, aislamiento y estigmatización sociales generados sobre una mujer por el hecho de haber sido víctima de violencia sexual, que en muchos casos las llevan a ellas, e incluso a sus propias familias y comunidades, a

abstenerse de denunciar lo ocurrido para no violentar lo que se percibe como el “honor” de la afectada o de sus parientes; también se ha informado sobre casos en que se culpabiliza y aísla a la víctima, responsabilizándola por lo ocurrido en el sentido de no haberse resistido lo suficiente, o de haber generado el delito con su conducta o con su apariencia; igualmente, hay casos en los que las víctimas son rechazadas por sus familias, sus parejas o sus comunidades en virtud de lo ocurrido;

(v) la ignorancia y desinformación de las víctimas sobre sus derechos y los procedimientos existentes para hacerlos efectivos, particularmente en el caso de mujeres y jóvenes de procedencia rural, con bajos niveles educativos y socioeconómicos, que les impiden conocer los modos de funcionamiento de las instituciones públicas y las rutas de acceso a la administración de justicia;

(vi) la sub-valoración y distorsión de los crímenes perpetrados por parte de las autoridades encargadas de su reporte e investigación, clasificándolos como delitos “pasionales” por su contenido sexual;

(vii) la inexistencia de sistemas oficiales de atención a las víctimas sobrevivientes de la violencia sexual, y más aun de sistemas de atención que sean conformes con los estándares internacionales pertinentes;

(viii) la inexistencia de sistemas de formación para funcionarios públicos, que los sensibilicen frente al problema y frente a las necesidades especiales de atención de las víctimas de la violencia sexual;

(ix) la casi total impunidad de los perpetradores, particularmente si pertenecen a grupos armados ilegales -impunidad que se predica tanto del sistema de justicia penal ordinario como del sistema establecido por la Ley de Justicia y Paz, Ley 975 de 2005-;

(x) en algunos casos reportados, el miedo de las autoridades judiciales a investigar crímenes sexuales cometidos por miembros de los grupos armados al margen de la ley, temiendo represalias contra sí o contra sus familias, o la negativa de las autoridades a ingresar a zonas del territorio nacional ocupadas por los actores del conflicto armado e investigar los delitos allí cometidos; y

(xi) el hecho de que en términos reales, las víctimas de la violencia sexual en el país ven dificultado su acceso a los servicios básicos por factores adicionales tales como la falta de recursos económicos –puesto que la inexistencia de servicios gratuitos genera costos para las víctimas en pruebas de ETS, pruebas de embarazo y anticoncepción de emergencia, que no tienen cómo sufragar-, la lejanía geográfica frente a los centros de atención –que genera un obstáculo enorme para las víctimas más vulnerables-, o la simple la ignorancia sobre la existencia de estos servicios”.(PROFAMILIA, 2010, p. 397)

[191] Esta encuesta en violencia intrafamiliar

[192] Este estudio se enfoca en mujeres en condiciones de desplazamiento forzado víctimas de violencia intrafamiliar y sexual.

[193] Mesa de seguimiento al auto 092 de la Corte Constitucional. Anexo reservado. Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual. Cuarto informe de seguimiento al auto 092 de la Corte Constitucional. Bogotá. 2011. Pág. 33

[194] Mesa de seguimiento al auto 092 de la Corte Constitucional. Anexo reservado. Acceso a la Justicia para mujeres víctimas de violencia sexual. Cuarto informe de seguimiento al auto 092 de la Corte Constitucional. Bogotá. 2011. Pág. 34: “Respecto a los casos de violencia sexual que son denunciados o conocidos por las autoridades públicas, la mayoría de ellos no logran culminar de manera satisfactoria. Gran parte de las investigaciones que por violencia sexual se adelantan no presentan avances substanciales o terminan sin una sentencia de fondo, generando así una situación de impunidad. Este escenario imposibilita el acceso a la justicia en un sentido material, entendido como la garantía que tienen las víctimas de satisfacer sus derechos a la verdad, la justicia y la reparación en los procesos judiciales (Saffón y Guzmán, 2008).”

[195] Corporación Humanas – Centro Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género. La situación de las mujeres víctimas de violencias de género en el sistema penal acusatorio. Serie acceso a la justicia. Bogotá, 2008, pág. 69: “sólo cuenta con 137 puntos de atención situados en las ciudades capitales y en los principales municipios del país y cubre 121 municipios, siendo Bogotá y Cali las ciudades con más centros de atención. Es decir que en el 89% de los municipios las pruebas materiales relacionadas con violencia cometida contra las mujeres por razones de género recaen en manos de otras entidades que no siempre

tienen la pericia y equipos que se requieren para que los exámenes cumplan con los parámetros necesarios de una prueba judicial”

[196] “Las mujeres desplazadas, según se ha documentado contundentemente ante la Corte, están mayormente expuestas al riesgo de violencia y abuso sexuales, así como a la prostitución forzada, la esclavitud sexual y la trata de personas con fines de explotación sexual. De acuerdo con la Encuesta de Profamilia de 2005[56], el 8.1% de las mujeres desplazadas ha sido violada por personas distintas a su esposo o compañero, entre las cuales el 27% han sido forzadas a tener relaciones sexuales con desconocidos.

En particular durante la etapa de emergencia del desplazamiento, las condiciones de hacinamiento que a menudo prevalecen en los albergues, alojamientos temporales y asentamientos propician la mayor exposición de las mujeres, adolescentes y niñas desplazadas a la violencia, el abuso y el acoso sexuales. No se ha reportado a la Corte, por parte de las autoridades competentes, la adopción de medidas para detectar y combatir este tipo de situaciones, contrarrestando los factores de riesgo. Tampoco se ha informado sobre la existencia de programas para la atención de mujeres, jóvenes y niñas desplazadas víctimas de violencia o abuso sexuales.

De especial preocupación resulta el que una alta proporción de las mujeres, jóvenes y niñas desplazadas se han visto obligadas a ejercer la prostitución, bien sea porque (a) sus condiciones de vulnerabilidad material les convierten en víctimas fáciles del proxenetismo o de la trata de personas con fines de explotación sexual hacia el interior del país o hacia el exterior, o porque (b) sus condiciones extremas de vida las fuerzan a optar por la prostitución como única alternativa de subsistencia para sí y para sus hijos. A su turno, el ejercicio de la prostitución propicia la mayor exposición de mujeres, jóvenes y niñas desplazadas a infecciones de transmisión sexual, violencia sexual y embarazos no deseados. En este sentido se han pronunciado diversas instancias nacionales e internacionales, al caracterizar a la población desplazada como una población altamente vulnerable a ser víctima de trata de personas en cualquiera de sus modalidades, pero particularmente para fines de explotación sexual”.

“Numerosas entidades nacionales -públicas y privadas-, así como múltiples organismos internacionales de derechos humanos, han resaltado de manera constante que el

desplazamiento forzado en Colombia impacta con especial severidad a las mujeres, quienes representan una proporción numérica excesiva del total de personas desplazadas en el país. Si bien -como es sabido y ha sido resaltado anteriormente por esta Corporación- existen serias discrepancias en cuanto a la medición cuantitativa del fenómeno del desplazamiento interno en el país, especialmente entre los sistemas oficiales y extraoficiales de registro, la mayoría de las fuentes de la información disponible coinciden en el hecho incontrovertible de que la proporción de mujeres, niñas y adolescentes frente al total de la población desplazada es alarmante.

En efecto, unos y otros sistemas están de acuerdo en que (i) las mujeres representan aproximadamente la mitad de la población desplazada, (ii) entre el treinta y el cuarenta por ciento adicional está constituido por niños y niñas, y (iii) aproximadamente cuatro de cada diez hogares desplazados tienen a una mujer como cabeza monoparental y única proveedora, en un número significativamente alto de casos con hijos menores de 18 años a su cargo. Así lo han confirmado, por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra la Mujer y diversas organizaciones nacionales e internacionales promotoras de los derechos humanos de la población desplazada; tales apreciaciones también coinciden con las cifras gubernamentales sobre desplazamiento forzado”.

[197] Corte Constitucional Auto 092 de 2008, 45.

[198] GARCÍA PABLOS- DE MOLINA, Antonio: Tratado de criminología, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 196.

[199] BANDURA, A. / WALTERS, R.: Aprendizaje social y desarrollo de la personalidad, Alianza, 1988, 17.

[200] Norberto Bobbio, “Las sanciones positivas”, en Contribución a la Teoría del Derecho, A. Ruiz Miguel (edit.), Valencia, Fernando Torres Editor, 1980, p.p. 383 y ss; Jerónimo Betegón, “Sanción y coacción”, en El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, E. Garzón Valdés y F. Laporta (edits.), Madrid, Trotta, 1996, p.p. 355 y ss.

[201] Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. 5ª. ed, Madrid, Trotta, 2005, p. 332.

[202] Un ejemplo elocuente del daño que las sanciones sociales difusas pueden llegar a causar no sólo en la vida del presunto infractor, sino en la de todos los integrantes de una comunidad, lo ofrece el cineasta danés Thomas Vinterberg en su película *The Hunt* (La Caza), donde ilustra hasta dónde puede llegar la reacción social de una comunidad en contra un profesor acusado de pederastia.