

¿CUÁL ES LA JUSTICIA QUE QUIEREN LAS MUJERES Y LAS PERSONAS CON ORIENTACIONES SEXUALES E IDENTIDADES DE GÉNERO DIVERSAS?

Diana Rodríguez Uribe.

Defensora Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género en la Defensoría del Pueblo. Abogada de la Universidad Javeriana y de la Universidad del País Vasco; Especialista en Estado, Políticas Públicas y Desarrollo de la Universidad de los Andes; y Magister en Gestión del Desarrollo del London School of Economics. Experiencia en la formulación e implementación de políticas públicas con énfasis en Derechos Humanos, DIH y acceso a la Justicia. Trabajó como Directora de Acceso a la Justicia y Directora de Derechos Humanos en el Distrito de Bogotá; y asesora del Viceministro de Defensa para las Políticas y Asuntos Internacionales del Ministerio de Defensa en Colombia. Correo electrónico: dianrodriguez@defensoria.gov.co

Juan Fernando Sánchez Jaramillo

Abogado, candidato a Magister en Derecho Constitucional. Asesor de la Defensoría del Pueblo, Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género. Correo electrónico: juasanchez@defensoria.gov.co

RESUMEN

El derecho acceso a la justicia de las mujeres colombianas que han sido víctimas de violencia, tiene una relación directa con las posibilidades que tienen de superar las causas estructurales de dicha violencia y discriminación. Contar con un marco normativo garantista, es insuficiente para materializar el acceso a la justicia y hacer efectivos los derechos. El sistema judicial, en su integralidad, debe estar dirigido a transformar la vida de las mujeres, más allá de la protección o la sanción punitiva. Las normas que protegen los derechos de las mujeres deben ser internalizadas por las instituciones judiciales, para lograr cerrar la brecha entre la realidad y lo normativo. Además, deben evitar ser usadas para discriminar a las mujeres que por opción deciden serlo o que rompen con los esquemas tradicionales de identidad y orientación sexual -mujeres transgénero y lesbianas-. Si el sistema no logra ser transformador, si la distancia entre la norma y la realidad es muy amplia, y si es incapaz de evitar escenarios de discriminación, los avances que ha tenido el ordenamiento jurídico pueden verse opacados al punto que podrían generarse retrocesos en la garantía del derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencias.

ABSTRACT

The right to justice for Colombian women who have been victims of violence has a direct relationship with the possibilities they have to overcome the structural causes of such violence and discrimination. To have a normative guaranteeing framework, is insufficient to materialize the access to the justice and to realize the rights. The judicial system, in its entirety, must be aimed at transforming the lives of women, beyond protection or punitive punishment. The norms that protect the rights of women must be internalized by judicial institutions, in order to close the gap between reality and normative. In addition, they should avoid being used to discriminate against women who opt for choice or who break with traditional patterns of sexual identity and orientation - transgender and lesbian women. If the system fails to be transformative, if the distance between the norm and reality is very wide, and if it is unable to avoid discrimination scenarios, the advances that have been made by the legal system may be overshadowed causing a recoil on the guarantee of the right of women to have a life free of violence.

RESUMO

O direito de acesso à justiça das mulheres colombianas tem uma relação direta com as possibilidades de superar suas causas estruturais de discriminação. O sistema judicial em sua totalidade, deve ser destinado a transformar a vida das mulheres, além da proteção ou sanção punitiva. As regras que protegem os direitos das mulheres devem ser internalizados pelas instituições judiciais, na medida em que o que é tomado como direito efectivamente cumpridas, ou pelo menos a diferença é menor. Isto apesar do encorajador que pode estar na fala e movimentos sociais. Eles também devem evitar ser usado para discriminar as mulheres que escolhem ser por escolha ou que ruptura com padrões tradicionais de sexualidade e orientação sexual - as mulheres trans e lésbicas. Se o sistema é pouco transformador, a distância entre a norma ea realidade é grande, e é incapaz de evitar cenários de discriminação, os avanços feitos pelo sistema legal pode ser entorpecida ao ponto que poderia ser gerado contratempos na garantia do direito as mulheres a ter uma vida livre de violência.

Palabras clave: Mujeres. Lesbianas. Mujeres Trans. Acceso a la Justicia. Violencia basada en Género.

SUMARIO

- I. INTRODUCCIÓN
- II. La Justicia colombiana para las mujeres que han sido víctimas de violencia de género, tiene elementos que obstaculizan la transformación de sus condiciones de desigualdad.
- III. La distancia entre lo normativo y la práctica: riesgo para la legitimidad institucional.
- IV. La desigualdad histórica reflejada en el acceso a la justicia de mujeres trans o lesbianas.
- V. CONCLUSIÓN
- VI. REFERENCIA

I. INTRODUCCIÓN

En Colombia, la normativa respecto a la Violencia Basada en Género (VBG) es amplia, tanto en las normas nacionales como en los tratados ratificados por Colombia. Además, las decisiones judiciales han dado contenido y alcance tanto a los derechos de las mujeres como a los de las personas con Orientaciones Sexuales e Identidades de Género Diversas (OSIGD / LGBTI). No obstante, cuando una mujer es víctima de VBG, debe emprender un camino cuyos obstáculos, en especial en materia de acceso a la justicia, terminan, en muchos casos, por re-victimizarla, eliminando el papel transformador que debe cumplir la justicia.

Así, en términos de acceso a la justicia de las mujeres en Colombia se evidencian tres aspectos que vale la pena señalar: (i) la falta de vocación de una justicia transformadora para las mujeres; (ii) la distancia entre los marcos normativos y la garantía de los derechos para las mujeres en su realidad y; (iii) la débil aplicación de los marcos normativos de los derechos de las mujeres lesbianas y transgénero.

Cada tema tiene sus propias situaciones problemáticas. En el primero, la pregunta central es hasta qué punto la justicia formal y material tienen una vocación de transformación de la realidad vital de las mujeres. Esto supone hacer una reflexión sobre el derecho de las mujeres al acceso a la justicia, su materialización y, particularmente, si el sistema judicial colombiano, en sus elementos de justiciabilidad; disponibilidad; accesibilidad; buena calidad; suministro de recursos y rendición de cuentas, es sensible a las necesidades de las mujeres y, más aún, si cuenta con herramientas para el restablecimiento de su vida en condiciones dignas.

El segundo tema sugiere que hay una gran distancia entre la realidad de las mujeres, evidenciada por los datos oficiales, y el amplio marco normativo aplicable en Colombia. La pregunta que surge, en palabras de Julieta Lemaitre, es si el fetichismo legal sigue siendo una constante de la realidad jurídica colombiana y qué consecuencias tiene esto en el día a día de las mujeres víctimas.

El tercer tema propuesto está más relacionado con una forma de discriminación en contra de las mujeres lesbianas y transgénero. Uno de los problemas centrales es si la tan anhelada protección de la libertad exigida por las mujeres aplica también para aquellas que se salen del esquema tradicional de sexo binario. En las lesbianas, por ejemplo, en la aplicación de los marcos normativos cuando son víctimas de violencia de pareja y en las mujeres trans, cuando reclaman que la aplicación de la norma guarde coherencia con su autonomía, expresada, en su voluntad de escoger su identidad de género. En otras palabras, si la autodeterminación de ser mujeres -a pesar de estar en un cuerpo de hombres- es suficiente para que se active la especial protección a la que tienen derecho.

Los temas propuestos tienen un hilo común, que en clave de problema puede plantearse así: ¿en materia de acceso a justicia, se ha avanzado en la garantía del derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencias?

Partiendo de la idea de que el acceso a la justicia es un derecho fundamental que sirve como medio para la garantía, protección y respeto de los demás derechos fundamentales; y que en el caso de las mujeres, se convierte en uno de los mecanismos más efectivos para garantizar una vida libre de violencias, este artículo pretende evaluar la capacidad de las instituciones colombianas y en especial del sistema judicial, para lograr este objetivo fundamental.

Las ideas y datos aquí utilizados son producto de la experiencia y la información obtenida por la Defensoría del Pueblo de Colombia, en especial de la Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género. Las conclusiones surgen de la observación y los resultados propios de su función como Institución Nacional de Derechos Humanos, en el marco de la cual promueve y protege los derechos humanos de las mujeres y de las personas OSIGD - LGBTI.

II. La Justicia colombiana tiene elementos que obstaculizan la transformación de las condiciones de desigualdad de las mujeres.

Las mujeres colombianas, tal como lo ha reconocido el Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de la discriminación contra la mujer y el Departamento Administrativo Nacional de Estadística DANE, han estado en una grave situación de desigualdad¹, la cual estructuralmente tiene causas subyacentes apenas identificables y muy normalizadas en el día a día de la sociedad². Estas causas de desigualdad se materializan en diferentes tipos de violencias contra las mujeres, las cuales han sido identificadas por la normativa internacional y nacional.

Aun cuando los derechos y los mecanismos establecidos para garantizarlos, protegerlos y respetarlos resultan ser herramientas que contribuyen a la disminución de dichas violencias, y al margen de la amplia normativa, en Colombia existen algunos elementos del ordenamiento jurídico -o su funcionamiento- que obstaculizan la verdadera transformación de la realidad de la mujer.

Para identificar tanto las causas, como la problemática y sus consecuencias, en este capítulo: (i) se describirán algunos datos sobre las mujeres colombianas y las condiciones que las sitúan en una posición de desigualdad; (ii) se presentará la naturaleza jurídica de los derechos de las mujeres y su desarrollo; (iii) se hará una breve relación de la normativa colombiana más relevante al respecto; y por último, se identificarán algunos elementos de la práctica institucional que obstaculizan la transformación de la realidad de la mujer.

1.1. Las cifras de violencia y de desigualdad de las mujeres siguen aumentando.

En Colombia, la incidencia de la pobreza en las mujeres cabeza de familia es mucho mayor que en los hombres. Según los datos de los informes de pobreza multidimensional del Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE, 2016) la pobreza en los hogares con jefatura femenina es del 30.9%. Este dato es mayor en relación con los hogares con jefatura masculina, en los que este porcentaje es del 26.6%. La pobreza extrema en

1 Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Boletín Técnico Comunicación Informativa. 10 de agosto de 2017. En internet: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_ejesexo_abr17_jun17.pdf, última vez consultado el 11 de agosto de 2017.

2 Comité de las Naciones Unidas para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Observaciones finales sobre los Informes periódicos séptimo y octavo combinados de Colombia CEDAW/ C/COL/CO/ 7-8. Octubre 29 de 2013. Parr 13. En internet: <http://historico.equidadmujer.gov.co/Documents/Observaciones-CEDAW-VII-VIII-Informe-Colombia.pdf>, 22 de marzo de 2017, última vez consultado el 11 de agosto de 2017

los hogares con jefatura femenina es del 9.9%, mientras que en los hogares con jefatura masculina es del 7.7%. En cuanto al apoyo de alguien más en las acciones de cuidado dentro del hogar, los hombres cuentan con un 75%, mientras que las mujeres tienen un 11%.³

Al medir la contribución de la mujer a través de sus acciones de cuidado en el desarrollo económico y social del país, se encuentra que un 79,4 % realizan actividades vinculadas al TDCNR (trabajo doméstico y de cuidados no remunerado), lo que equivale a 232.467 miles de millones de pesos (DANE, 2015).

En la Gran Encuesta Integrada de Hogares (GEIH) que tiene información sobre los indicadores del mercado laboral colombiano, es decir, Tasa Global de Participación (TGP), Tasa de Ocupación (TO) y Tasa de Desempleo (TD), durante el segundo trimestre de 2017 (abril a junio), la TGP de las mujeres fue del 55.2 %, mientras que la de los hombres fue del 74.9%. La TO fue del 48.7 % para las mujeres y para los hombres fue del 69.6%. La TD para las mujeres fue del 11.7%, mientras que para los hombres fue del 7%.⁴

En cuanto a su situación de violencia, las cifras de mujeres víctimas siguen ascendiendo. Según el Instituto Nacional de Medicina Legal, los homicidios en contra de niñas y mujeres fueron en el 2015 de 970 y en 2016 de 997. La cifra de homicidio de mujeres asociado a violencia de pareja se incrementó en el 2016. Pasó de 114 en el 2015 a 128⁵. En otras fuentes oficiales, la violencia de género contra las mujeres se ha incrementado. Comparando las cifras de la semana 25 del 2016 con la del 2017, hubo un aumento de 21.645 a 29.883 casos.

En relación con la violencia sexual, aunque hubo un decrecimiento entre el 2015 y el 2016 en los exámenes médico legales, la cifra sigue siendo muy alta. En 2015 se practicaron 18.876 y en el 2016, 18.257. A pesar de lo anterior, en el 2017 la Defensoría del Pueblo emitió un Informe en el que evidenció el aumento del riesgo de violencia sexual, posiblemente por el cambio en las dinámicas rurales con ocasión de la firma del acuerdo que pone fin al conflicto con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-

³ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Boletín Técnico Comunicación Informativa. 22 de marzo de 2017. En internet: última vez consultado el 11 de agosto de 2017.

⁴ Departamento Administrativo Nacional de Estadística. Boletín Técnico Comunicación Informativa. 10 de agosto de 2017. En internet: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/boletines/ech/ech_genero/bol_ejesexo_abr17_jun17.pdf, última vez consultado el 11 de agosto de 2017.

⁵ Se habla de homicidios contras mujeres asociado a violencia de pareja porque el Instituto Nacional de Medicina Legal por funciones es incompetente para calificar la existencia o no de delitos. En este caso, dado que los feminicidios ocurren mayoritariamente en el contexto familiar, se toma este dato como una muestra indicativa y representativa.

Ejército del Pueblo FARC-EP.

Esto, entre otras, demuestra que sin importar la existencia o no de un conflicto armado, las mujeres siguen siendo las más vulnerables; un síntoma de que la cultura machista y la consecuente percepción de las mujeres como un objeto son las causas últimas de la violencia contra la mujer. La pregunta que surge es si el sistema de justicia colombiano ha sido eficaz en la transformación de la realidad.

1.2. Para garantizar el derecho fundamental de las mujeres a tener una vida libre de violencias, es necesario trascender a la protección de su libertad y su desarrollo humano.

La Plataforma de Beijing, en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de 1995, expresó dos ideas que en se echaban de menos en el mundo del Derecho, y más que eso, que evidenciaban una omisión histórica en el reconocimiento de la inclusión real de las mujeres. La primera era que “Los derechos de las mujeres son derechos humanos”. La segunda, sobre la exigencia de la participación de la mujer, con al menos dos propósitos: “La erradicación de la pobreza basada en el crecimiento económico sostenido, el desarrollo social, la protección del medio ambiente y la justicia social...” y para lograr la igualdad plena con los hombres “en su calidad de agentes y beneficiarios de un desarrollo sostenible centrado en la persona”.⁶ Es decir, el reconocimiento de las mujeres como sujetas de derecho y como agentes de desarrollo humano.

Previamente, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés), ya anticipaba las exigencias de libertad y, sobre todo, de una vida libre de violencias. En sus primeros artículos se definió la discriminación como una forma de menoscabar las libertades fundamentales de las mujeres. En el artículo 3 se determinó una de las obligaciones principales de los Estados, dentro de la cual se estableció que tenían que adoptar “todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad condiciones con el hombre”⁷.

Años después, en el Informe de la Comisión Económica para América Latina y el Caribe

⁶ Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Septiembre 4 al 15 de 1995, Beijing, Preámbulo.

⁷ Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979, Art 3.

(CEPAL) denominado: ¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencia en América Latina y el Caribe, se resaltaba la idea de la relación que en América Latina y el Caribe existía entre la violencia sistemática contra las mujeres, su libertad y cómo este suponía un obstáculo para su desarrollo⁸.

Esta estrecha relación entre desigualdad y violencia, cuya una de las causas es la falta de oportunidades, es el problema central que, si se expresa en términos de desarrollo, debería plantearse con la siguiente pregunta: ¿qué tan coherente es la relación entre justicia y desarrollo para las mujeres?

Para responder estas preguntas resulta necesario analizar qué tan coherente debe ser un sistema de justicia entre lo que la norma exige como derecho y su relación con la respuesta concreta. Es decir, cómo son las relaciones entre los derechos formalmente establecidos y las acciones que el sistema de justicia realiza para garantizarlos. En profundidad, y en relación con la problemática de las mujeres, ¿realmente el acceso a la justicia está respondiendo a la superación de las causas que generan su desigualdad? En últimas es una pregunta que tiene que ver con la relación entre derecho y desarrollo. Antes de hacer el análisis correspondiente, que respondería al primer objetivo de este artículo, existe una reflexión de cómo debe ser dicha relación.

1.3. *Derecho y desarrollo. Una posible respuesta desde lo estructural.*

En el análisis propuesto por Martha Nussbaum⁹, se hace una crítica a los modelos de desarrollo liberal y neoliberal. Ante la problemática que plantean, es decir, la imposibilidad que tienen estos modelos para medir la calidad de vida, una posible respuesta es el modelo de desarrollo humano basado en un enfoque de capacidades. Este entiende que el desarrollo es el “el proceso de expansión de libertades reales de que disfrutan los individuos”¹⁰. Este enfoque tiene como objetivo brindar una estrategia de medición de las libertades de los seres

8 América Latina y el Caribe se caracterizan por los altos niveles de desigualdad y pobreza y la práctica de formas de discriminación, donde una de las más persistentes es la que produce la desigualdad de género. El vínculo entre violencia y discriminación de género es indisoluble y debe ser considerado para entender la violencia contra las mujeres. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencias!*, 2007, p. 10. En internet: [https://www.unicef.org/lac/Ni_una_mas\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Ni_una_mas(1).pdf), última vez consultado el 4 de agosto de 2017.

9 Para profundizar, Ver Amartya SEN, *Desarrollo y libertad*, Planeta, 2012.

10 Amartya SEN, *Desarrollo y libertad*, Planeta, 2012. pp. 19.

humanos con el fin de conocer de una mejor manera su calidad de vida. Su fundamento filosófico es aristotélico, lo cual marca una importante distinción con otros enfoques de desarrollo como los utilitaristas y de corte liberal. En efecto, esta distinción sobre el concepto de libertad desde una visión aristotélica, en palabras de Martha Nussbaum, supone “la materialización política () sobre la relación entre suficiencia material (*economic empowerment*) y las libertades políticas dentro del enfoque de capacidades”¹¹; es lo que ella llama democracia social aristotélica.

Las capacidades tratadas indistintamente como libertades responden a la pregunta de “¿Qué es capaz de hacer y ser cada persona?”¹². Estas pueden ser innatas, internas y combinadas; en la medida que se pongan en práctica se vuelven funcionamientos y su posibilidad de actualización depende de varios factores tanto humanos cuanto contextuales. Según Nussbaum, existe un número de capacidades que es abierto y que coincide con todo lo que el ser humano tiene más razones para valorar¹³.

Cuando Nussbaum analiza la relación de este enfoque con la estructura del Estado, concluye que existen varios factores que inciden en que las capacidades puedan ponerse en funcionamiento. Uno de estos tiene que ver con la estructura del Estado y de los órganos que lo componen. Así, las diferentes Constituciones cumplen un papel muy importante. Nussbaum propone al menos tres características que deberían tener las Constituciones respecto del enfoque de capacidades. Así, estas deben: (i) concretizar las capacidades de la lista¹⁴, (ii) determinar unos niveles no utópicos pero que sean aspiracionales en los que se exija a la Nación el mejoramiento de sus condiciones de actualización de las capacidades y (iii) promover la seguridad de capacidad, la cual debe garantizar una adecuada accesibilidad y lograr una confianza justificada de los jueces, entre otras¹⁵.

Así, la relación eficaz entre derecho y desarrollo exige que el sistema de justicia tenga

11 Pablo Sánchez Garrido, *Las raíces intelectuales de Amartya Sen. Aristóteles, Adam Smith y Karl Marx*, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008, pp.137.

12 Martha C. Nussbaum. *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*, Libro digital, Paidós, 2011, pp.27

13 *Ibid*, Pp. 39. Estas son la vida, la salud, la salud física, la integridad física, los sentidos, la imaginación y el pensamiento, las emociones, la razón práctica, la afiliación, otras especies, el juego y el control sobre el propio entornos.

14 Martha C. Nussbaum. *Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano*. Paidós. 2011, pp.44

15 *Ibid*, pp.48

la capacidad de responder a las necesidades de libertad de quienes acuden al mismo. Parafraseando a Nussbaum, la respuesta jurídica a los hechos de violencia debe procurar resolver las causas estructurales, sobre todo, deben garantizar la libertad cuando esta ha sido afectada. Esto es lo que en términos de reparación se ha denominado garantías de no repetición. La pregunta concreta en este punto es si en el ordenamiento jurídico colombiano, las respuestas jurídicas a los problemas de violencia contra las mujeres, son transformadoras desde una visión de restablecimiento de la libertad o si solo se quedan en la reparación simple, poco estructural o correctiva.

1.4. Los obstáculos del ordenamiento jurídico colombiano para la transformación de la vida de las mujeres víctimas de violencia.

El sistema jurídico colombiano tiene obstáculos que dificultan la transformación de la vida de discriminación que tienen las mujeres. Desde el enfoque del planteamiento sobre el restablecimiento integral de la vida de las mujeres para su desarrollo humano, las herramientas jurídicas que existen resultan insuficientes.

El Comité de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, en su Recomendación sobre el acceso de las mujeres a la justicia, determinó seis componentes para el acceso a la justicia. (i) Justiciabilidad, que se refiere a que el acceso de las mujeres a la justicia sea sin restricciones, como también que tengan la capacidad y el poder para reclamar sus derechos. (ii) Disponibilidad, como la existencia en todo el territorio de juzgados, tribunales, oficinas de apoyo en justicia, etc., las cuales tienen que estar en buenas condiciones y con los suficientes recursos para operar. (iii) Accesibilidad, para que ninguna mujer tenga obstáculos físicos de acceso a los sistemas de justicia. En este, debe tenerse en cuenta la posibilidad de adaptación de los órganos judiciales y cuasi judiciales para que toda mujer pueda ingresar a sus instalaciones. (iv) Buena calidad, es decir, que la respuesta judicial sea efectiva, eficiente, independiente e imparcial. Que se ajuste a las necesidades de las mujeres y que los recursos sean efectivos para materializar las exigencias de los derechos sustanciales. (v) Suministro de recursos, para que la justicia sea restaurativa y transformadora, en otras palabras, que logre contribuir a una política encaminada a erradicar la discriminación contra la mujer. Y (vi) Rendición de cuentas, es decir, que exista vigilancia, responsabilidad y medidas de exigencia a los operadores judiciales y cuasijudiciales para que estos actúen de conformidad con las exigencias del

acceso a la justicia.¹⁶

Sumado a lo anterior, el sistema de justicia tiene que garantizar los derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación. En esta última, el elemento transformador está basado en dos supuestos: que existan condiciones para que el acto de violencia no vuelva a repetirse (garantías de no repetición) y que se otorguen medidas de restitución, y si esto es imposible, deben darse medidas de compensación, rehabilitación o satisfacción. Una de las máximas de derecho en cuanto a la reparación es que esta debe ser proporcional al daño causado y que -desde una óptica de restitución- debe devolver a la víctima al estado anterior al que se encontraba antes del hecho violento o agresor.

Lo complejo es que, en cuanto a las mujeres y, en general, a personas en graves y estructurales formas de desigualdad, esto supone un problema de fondo poco atendido por los sistemas de justicia en países como Colombia, pues dada su histórica situación de desigualdad, este tipo de reparación resulta insuficiente, al menos por dos razones: (i) volver al estado anterior es dejarlas en un escenario previo de discriminación y (ii) habría serias sospechas de que la agresión volviera a repetirse -lo cual ha pasado en varios casos atendidos por la Defensoría del Pueblo de Colombia-. Esto en últimas sería contrario a las garantías de no repetición. Por otro lado, esta insuficiente respuesta de lo judicial causa el problema adicional de insostenibilidad, pues el ciclo de violencia, como es natural, sigue generando cada vez más víctimas que “alimentan” un sistema que es ineficiente en la acción.

En este marco, los obstáculos del sistema judicial colombiano para transformar las vidas de las mujeres están en la forma misma cómo las mujeres tienen que afrontar el acceso a la justicia, que para este artículo llamaremos *obstáculos formales del sistema judicial*.

1.5. Algunos obstáculos formales del sistema judicial colombiano para la transformación de las vidas de las mujeres víctimas de violencia.

En Colombia existe una amplia normativa para la protección de los derechos de las mujeres. Al menos existen cuatro leyes que desarrollan y establecen mecanismos de protección específicos¹⁷. La Jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dado contenido y alcance

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas. Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación General Núm 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Agosto de 2016. Párr. 14.

¹⁷ Ley 1257 de 2008, Ley 1719 de 2014, Ley 1761 de 2015, Ley 1542 de 2012

a aspectos para mejorar las condiciones de las mujeres víctimas de violencia¹⁸. Las demás altas Cortes -Corte Suprema de Justicia, Consejo de Estado y Consejo Superior de la Judicatura- han sido menos progresistas en la protección de los derechos, sin embargo, cada vez existen más avances en dicho sentido.

A pesar de lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano las herramientas jurídicas existentes son insuficientes para la transformación de la vida de las mujeres víctimas. La discusión podría girar hacia la afirmación según la cual, dicha transformación depende más de las políticas sociales o la atención humanitaria, que de las decisiones judiciales¹⁹.

Sin embargo, tal como lo afirma cierta parte de la doctrina, existe un consenso en que para la reparación integral resulta necesario usar las herramientas jurídicas y administrativas²⁰. Volviendo al planteamiento sobre derecho y desarrollo, esto puede ser posible si en cierta medida existe una coincidencia de las respuestas del sistema judicial con las exigencias de desarrollo humano, en este caso, de las mujeres víctimas de violencia. Lo anterior, en un marco en donde se cumplan los estándares de justicia exigidos por la normativa internacional.

La estructura de justicia colombiana en relación con las mujeres está enfocada hacia la protección, la sanción penal, y de manera poco diferencial, a la reparación. Respecto de lo primero, existen unas medidas que las mujeres pueden solicitar cuando han sido víctimas de violencia. Si esta es intrafamiliar, se solicitan ante unas autoridades cuasijudiciales denominadas Comisarías de Familia, por el contrario, si la violencia se da un contexto diferente, estas deben solicitarse ante la Fiscalía General de la Nación que, a su vez, las solicita ante el juez competente.

18 Corte Constitucional. Sentencia T-967 de 2014: Flexibilización de los medios de prueba y valoración integral de los indicios de violencia. Sentencia T-772 de 2015: Recurso judicial efectivo en medidas de protección por parte de la Fiscalía ☒ Omisión es revictimización. Sentencia T-012 de 2016: La violencia recíproca es insuficiente para decidir que el agresor es inocente. Sentencia T-241 de 2016: Valoración indebida de material probatorio. Valor jurídico de las valoraciones psicológicas. Sentencia T-027 de 2017: Valor jurídico de los Informes de Riesgo de Femicidio del INML y la no equivalencia de las agresiones mutuas entre hombres y mujeres. Sentencia T-264 de 2017: Decisión de medidas de protección es de carácter urgente y el simple desistimiento de la mujer víctima es insuficiente sin antes analizar si la decisión fue autónoma y libre de coacción.

19 Para profundizar en esta discusión ver Catalina Díaz, Nelson Sánchez & Rodrigo Uprimny. *Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión*. Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea y De Justicia. 2009. En internet: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Colombia-Dilemas-Contextos-Conflicto-2009-Spanish.pdf>, última vez revisado el 4 de agosto de 2017.

20 *Ibid.* P.18.

La mayoría de estas medidas lo que buscan es alejar al agresor de la mujer, y tienen poca vocación para la transformación de la vida de las víctimas, pues el concepto de protección se restringe a una seguridad de prevención y no de construcción de capacidades. Así, por ejemplo, en una de las medidas como el desalojo del agresor de la vivienda, muchas veces se pierde de vista que este puede tener un rol de proveedor; la mujer violentada queda con pocas alternativas para garantizar sus necesidades básicas, además de tener que asumir el cuidado de sus hijos.

La sanción para los agresores está definida en los distintos delitos y desde el 2008 se han venido tipificando varias conductas de las que con más frecuencia son víctimas las mujeres, p.ej, las que tienen que ver con la libertad y formación sexual²¹. Apenas en el 2015, la Ley 1751 tipificó el delito de feminicidio; a pesar de que la Corte Constitucional declaró su exequibilidad por medio de la sentencia C-297 de 2016 y determinó que los literales que se refieren al contexto previo de violencia contra la mujer son elementos subjetivos del tipo penal, los operadores jurídicos se resisten a usarlo y, en ciertas ocasiones desconocen que los hechos previos de violencia son circunstancias que permiten concluir que se está ante un feminicidio.

Aunque la sanción está más relacionada con la situación jurídica del victimario, dentro de los procesos penales existen varios escenarios que obstaculizan la transformación de la situación de una mujer víctima. Muchas veces cuando el agresor se ha enterado de que ha sido denunciado, se incrementa el riesgo contra la mujer; esto se agrava cuando el sistema jurídico carece de medidas efectivas de protección a la víctima y las pocas que existen, tienen un enfoque de seguridad en donde se asignan escoltas poco capacitados, con baja sensibilidad de género, o la mujer víctima tiene que cambiar su trabajo u oficio, trasladarse de una ciudad a otra, en muchas ocasiones sin las garantías de un trabajo estable o un programa de generación de ingresos que le permita acceder a sus necesidades más básicas. Desde un enfoque de seguridad humana, más coherente con el desarrollo humano, deberían pensarse mecanismos que en paralelo al cuidado de la vida de las mujeres víctimas, estas pudieran incluirse dentro de programas de emprendimiento o

21 En el 2008, con la Ley 1257, se tipificó el acoso sexual, se modificaron algunas sanciones de ciertos delitos con el fin de mejorar la protección de la mujer y se crearon algunos mecanismos procesales para evitar la revictimización de las mujeres. Por ejemplo, en las actuaciones en donde se discutan sobre delitos relacionados con la libertad y la formación sexual el juez puede disponer que las audiencias sean cerradas al público. En el 2014, por medio de la Ley 1719 se tipificaron varios delitos relacionados con la violencia sexual y que en su mayoría son cometidos contra las mujeres. Por ejemplo, la prostitución forzada, la esclavitud sexual, la esterilización forzada, el embarazo forzado, la desnudez forzada y el aborto forzado.

de generación de ingresos que solventaran de alguna manera la falta de oportunidades, ocasionadas en parte, por la desigualdad histórica a las que están sometidas, y en parte por los hechos violentos de los que son víctimas.

En materia de reparación, existe un incidente que busca el resarcimiento a cargo del autor o el partícipe de los daños²². Sin embargo, por lo general, el agresor nunca tiene recursos económicos para cumplir con sus obligaciones. Al dejar toda la carga de reparación de las violencias en sus victimarios, resulta nulo el elemento de transformación.

En Colombia, las cifras de violencia contra las mujeres siguen en aumento; esto ya es una evidencia de las serias fallas que tiene el sistema judicial para lograr disminuirlas. En efecto, este tiene algunos obstáculos para que existan verdaderas posibilidades de transformación de la vida de las mujeres; aunque hay una extensa normativa de protección de los derechos de sus derechos, el sistema judicial tiene un enfoque de protección, sanción y reparación que es insuficiente para responder a las necesidades de desarrollo de las mujeres. Esto, en últimas, es un círculo vicioso en donde el sistema se vuelve reactivo contra la violencia, pero poco constructivo para atacar estructuralmente sus causas.

En resumen, uno de los derechos fundamentales más importantes de las mujeres es a tener una vida libre de violencias. Esto implica que se garanticen sus oportunidades, cada vez buscando ampliar su libertad. En este sentido, el derecho y el desarrollo humano, entendido como la existencia de instrumentos políticos y jurídicos para el mejoramiento de la calidad de vida, deben tener elementos articuladores de tal manera que la protección jurídica contra la violencia tenga también vocación de transformar la desigualdad que padecen las mujeres. Esto es posible si la estructura del Estado y sus sistemas, en este caso, el judicial tienen herramientas que protejan y que, a la vez, tengan dicha vocación de transformación.

III. La distancia entre lo normativo y la práctica: riesgo para la legitimidad institucional

En el título anterior, se evidenció, entre otros, la gran cantidad de normas, jurisprudencia y derechos especiales que tienen las mujeres colombianas y cómo estas resultan insuficientes para la transformación de su vida, como víctimas de violencia y de una desigualdad

²² Código de Procedimiento Penal colombiano. Ley 906 de 2004, Artículo 11, literal b.

estructural. Se concluyó que el sistema judicial colombiano tiene obstáculos que imposibilitan dicha transformación, con el propósito de mejorar su desarrollo humano y su libertad. En este sentido, este capítulo pretende evidenciar que además de lo anterior, hay una gran distancia entre lo que existe desde lo normativo y la verdadera protección de esos derechos de las mujeres. No obstante, queremos dejar un mensaje esperanzador: el fetichismo legal como una forma de oponerse a la violencia contra la mujer.

Además de los elementos de justicia determinados en la Recomendación General 33 del Comité de la CEDAW (justiciabilidad, disponibilidad, accesibilidad, buena calidad, suministro de recursos, rendición de cuentas), el derecho de acceso a la justicia contiene tres obligaciones: (i) garantizar que la actividad judicial decida, (ii) desarrollar las posibilidades del recurso judicial y (iii) garantizar el cumplimiento de la decisión por parte de la entidad competente. Adicionalmente, el sistema de justicia integral debe ir más allá de lo punitivo, reconociendo el restablecimiento integral de los derechos y la realidad de las mujeres. Este es un medio para el goce de los derechos humanos de las personas; de ahí la importancia de su buen funcionamiento.

Este marco de obligaciones, sumado a los derechos de las mujeres establecidos en la extensa normativa que opera en Colombia contrasta con las cifras que ha atendido la Defensoría del Pueblo en los 1407 casos asesorados durante el 2017. Si bien la cifra es apenas una muestra del trabajo que se hace por parte de la Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de género, resulta ilustrativa del acceso que tienen las mujeres a la justicia. De los 1407 casos, 950 no tienen un proceso penal activo; 457 sí lo tienen. De estos últimos, 7 están en reparto, 265 están en indagación, 92 están en investigación, 34 en imputación, 14 en acusación, sólo 5 tienen sentencia y 9 están archivados. Es decir, si estos datos midieran las obligaciones del Estado colombiano respecto del acceso a la justicia de las mujeres, una de las conclusiones sería que deberían revisarse las diferencias entre el alto número de noticias criminales y la baja producción de sentencias en la actividad judicial.

Más que las causas, la pregunta que nos formulamos es sobre los efectos que esta distancia puede generar en el sistema judicial. Al respecto, por un lado, es preocupante que las instituciones de justicia colombianas tengan una baja capacidad de respuesta a la problemática de la mujer. Esto no sólo causa revictimización, sino también problemas de legitimidad de los operadores jurídicos.

En materia de justiciabilidad, el mayor problema es que las mujeres siguen con un acceso deficiente al sistema de justicia; esto dificulta su situación de desigualdad pues hay un déficit de respuestas para sus hechos de violencia. La disponibilidad del servicio en términos de buenas condiciones para operar es muy baja; existen juzgados en donde siguen aplicándose prácticas discriminatorias contra las mujeres como no tener un sitio adecuado para las audiencias, o donde la cantidad de expedientes, más el volumen de trabajo hacen imposible una buena atención. Las respuestas judiciales tienen un alto grado de ineficiencia e ineffectividad. Algunos operadores judiciales normalizan la violencia contra la mujer, están altamente influidos por los estereotipos de género y así lo dejan ver en sus decisiones judiciales. Hemos conocido casos en donde ante el grave riesgo de agresión solicitamos medidas de protección, y por la demora de la justicia en decidir sobre las mismas, la mujer es nuevamente víctima de violencia.

Estas dificultades en el acceso a la justicia obstaculizan las acciones de transformación y restauración de la vida de las mujeres, peor aún, deslegitima el sistema, lo cual, dada la realidad histórica de nuestro país puede generar un alto riesgo de inestabilidad.

La justicia que necesitan las mujeres exige que, ante estos problemas estructurales, exista un rechazo social con amplias acciones de intolerancia a la violencia contra ellas. El primer paso debe ser intentar por todos los medios erradicar los estereotipos de género. ¿Cómo? Sin pretender agotar la discusión, Julieta Lemaitre, una académica colombiana, tiene una posible respuesta desde el fetichismo legal: *“Pero, como he estado argumentando, vivir en esta fantasía no es estar desconectado de la realidad, sino luchar por redefinir la realidad a través de un esfuerzo permanente de redefinición de lo humano. Este esfuerzo solo tiene sentido en cuanto comprende la dignidad humana como un proyecto político, el fruto de la voluntad y de la imaginación”*.²³

Ante la distancia entre el derecho y la realidad, con su consecuente frustración, surge la esperanza: *“...el derecho es seductor porque insiste que podemos, con la ley, definir y contener los horrores, y por eso produce tanto placer...”* *“...y se valora, por su poder para reinterpretar como anormal la cotidianeidad violenta”*.²⁴

En últimas, como sociedad hemos acordado que el Derecho es la mejor forma de solucionar nuestros problemas; a pesar de lo distante que pueda ser de la realidad, y mucho más para la de las mujeres, este es nuestro grito, es una forma de resistir ante la barbarie de

23 *Ibid.* p.p. 396

24 *Ibid.* p.p. 394

la violencia. Descartarlo es olvidar el placer de ver al violador sometido por la justicia, y más aún, de creer que las mujeres pueden tener un mejor vivir. Aun así, el sistema judicial está en riesgo, y su legitimidad depende de una transformación con un alto enfoque de derechos humanos.

IV. La desigualdad histórica reflejada en el acceso a la justicia de mujeres trans o lesbianas.

Una de las preguntas más frecuentes que se han hecho las mujeres trans y lesbianas es si el marco de protección de la normativa existente también las protege. Es decir, ¿una mujer trans tendría derecho a medidas de protección cuando ha sido agredida por su pareja? ¿se podría hablar de feminicidio cuando se ha asesinado a una mujer trans por razón de su identidad de género? ¿una mujer lesbiana tendría derecho a no ser confrontada con su agresora, en el marco de una audiencia penal?

Este último capítulo, más que afirmaciones, pretende dejar preguntas sobre la manera cómo la normativa de las mujeres está respondiendo a las realidades sociales de las mujeres trans y lesbianas. Esas leyes, que fueron producto de intensas jornadas, que rinden honores a las víctimas de las peores formas de violencia y que son consecuencia de organizaciones sociales cansadas de la barbarie, tienen el gran reto de adaptarse a las nuevas realidades. ¿Realmente están haciéndolo?

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos informó sobre la situación de violencia en contra de las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas. Aunque fue temático, evidenció el contexto que sufre esta población en Colombia, en el especial en el marco del conflicto armado²⁵. Reconoció que las parejas del mismo sexo siguen siendo discriminadas²⁶, como también el nivel de crueldad y el alto número de ejecuciones extrajudiciales en su contra²⁷.

El mismo Informe alertó sobre la situación de vulnerabilidad de las personas trans privadas de la libertad, las cuales, en el caso de las mujeres, son recluidas en centros de

25 Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas LGBTI. Párrafo 29. OEA/Ser.L/V/II. Rev. 2 Doc 36. 2015. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf> Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017.

26 *Ibid.* Párrafo 112. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

27 *Ibid.* Párrafo 118. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

hombres²⁸. La violencia sexual también es un hecho recurrente contra esta población; las mujeres lesbianas han denunciado que han sido víctimas de estos ataques con el fin de castigar o disciplinar su orientación sexual²⁹. Se reconocen los esfuerzos normativos, pero llama la atención sobre la necesidad de una legislación específica para la población³⁰. También recomendó al Estado colombiano implementar las disposiciones normativas de una manera adecuada³¹. La Comisión Interamericana concluyó que aún existe impunidad frente a la violencia, deficiencias en la investigación y acusación penal, prejuicios en los procesos judiciales y atenuaciones por razones de orientación sexual³².

La Defensoría del Pueblo en el informe “Voces ignoradas” también evidenció las problemáticas de esta población en el marco del conflicto armado. En cuanto al acceso a la justicia recomendó que la Fiscalía General de la Nación creara un equipo especializado con el fin de avanzar en las investigaciones en las que estén involucradas las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas³³.

En relación con lo anterior, el marco normativo para la protección de estas poblaciones se fundamenta en dos premisas fundamentales derivadas de los derechos a la igualdad y a la libertad respectivamente. La primera es una clara prohibición de discriminación, y la segunda que se expresa a través del derecho a vivir una vida libre de violencias. Las distintas dificultades para su cumplimiento están relacionadas con la violencia, la deficiente atención por parte del Estado y un precario acceso a la justicia, ya sea por ausencia de resultados concretos, por la falta de claridad sobre las normativas o los prejuicios de funcionarios y funcionarias en el momento de brindar la atención. En últimas es un problema de fortalecimiento de la justicia, de la internalización de los marcos normativos y de una cultura de derechos humanos.

En este marco, el Estado colombiano también tiene una deuda histórica con las personas con orientaciones sexuales e identidades de género diversas, apenas existe una ley antidiscriminación³⁴ y una extensa jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esto

28 *Ibid.* Párrafo 155. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

29 *Ibid.* Párrafo 172. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

30 *Ibid.* Párrafo 418. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

31 *Ibid.* Párrafo 415. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

32 *Ibid.* Párrafos 475 al 493. Consultado por última vez 8 de agosto de 2017

33 Defensoría del Pueblo. Voces Ignoradas. La situación de personas con orientación sexual e identidad de género diversas en el conflicto armado colombiano. Bogotá. 2015, p.59. Disponible en http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/voces_ignoradas.pdf. Consultado por última vez el 8 de agosto de 2017

34 Ley 1482 de 2011.

es así por diversas razones en las que se entrecruzan los fenómenos de violencia y sus inconstitucionales justificaciones con los aspectos culturales de una sociedad excluyente, que ha logrado permear las instituciones públicas y privadas con constantes prácticas discriminatorias. En otras palabras, para eliminar este fenómeno se necesita educación para transformar (sensibilización y prevención), medidas efectivas para evitar la victimización y la revictimización (protección), y acciones especiales y específicas cuando ha ocurrido el hecho que victimiza, dirigidas a atender el daño causado y a garantizar un verdadero acceso a la justicia (atención). En todas estas acciones la Defensoría del Pueblo tiene un alto margen de actuación.

En este sentido, esta Entidad tiene dos mandatos relacionados. Por un lado, el constitucional³⁵, el cual ordena el ejercicio de la gestión para la magistratura moral. La Defensoría del Pueblo realiza esta labor por medio de sus cuatro procesos misionales: (i) promoción y divulgación, (ii) prevención y protección, (iii) atención y trámite e (iv) investigación y análisis. Esta misión constitucional es materializada con varias acciones, las cuales funcionalmente están en cabeza de las distintas direcciones y de las 36 defensorías regionales distribuidas por todo el país.

Por otro lado, la Defensoría del Pueblo tiene la misión constitucional de promover, ejercer y divulgar los derechos humanos. En cumplimiento de este mandato, se expidió la Resolución 063 de 2014³⁶, la cual se propuso, por medio de la Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género, defender los derechos humanos de quienes históricamente han sido discriminadas en razón de su género u orientación sexual,

35 Constitución Política. Artículo 282. El Defensor del Pueblo velará por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos, para lo cual ejercerá las siguientes funciones:

1. Orientar e instruir a los habitantes del territorio nacional y a los colombianos en el exterior en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes o entidades de carácter privado.
2. Divulgar los derechos humanos y recomendar las políticas para su enseñanza.
3. Invocar el derecho de Habeas Corpus e interponer las acciones de tutela, sin perjuicio del derecho que asiste a los interesados.
4. Organizar y dirigir la defensoría pública en los términos que señale la ley.
5. Interponer acciones populares en asuntos relacionados con su competencia.
6. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia.
7. Rendir informes al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones.
8. Las demás que determine la ley.

36 A través de la cual se creó la Delegada para los Derechos de las Mujeres y los Asuntos de Género

es decir, las mujeres, las personas lesbianas, gays, bisexuales, trans e intersexuales.

Las razones para negar dichos derechos son las mismas que niegan sus derechos más fundamentales. Es decir, existe una exclusión disfrazada de prejuicio y que se niega a reconocer estas nuevas realidades. En rigor, resulta inexistente algún argumento que niegue que estas mujeres, que lo son por decisión, es decir, en el ejercicio de su libertad, queden excluidas de los marcos normativos. Esto no obsta para que la población con orientaciones sexuales e identidades de género diversas puedan tener una normativa específica para su especial situación de discriminación.

V. CONCLUSIÓN.

Una justicia con poca vocación transformadora, en la que norma y la realidad están en exceso distanciadas y que es incapaz de asumir las nuevas realidades identitarias y de orientación sexual, es en sí un obstáculo para avanzar en la garantía del derecho fundamental de las mujeres a vivir una vida libre de violencias.

¿En materia de acceso a justicia, se ha avanzado en la garantía del derecho de las mujeres a tener una vida libre de violencias?

Vivir una vida libre supone que la protección esté dirigida hacia al menos dos componentes: garantías de libertad para nunca más ser víctimas de violencia y libertad para tener un desarrollo en las mismas oportunidades que todos los seres humanos, indistintamente de su condición de ser mujeres. La justicia tiene que ser consecuente con esto y para ello se han hecho propuestas en las que se articulan las exigencias del desarrollo humano y la estructura de los Estados para responder a las mismas.

Martha Nussbaum plantea cómo las diversas constituciones pueden incorporar elementos de desarrollo para que sean más consecuentes con el fortalecimiento de las capacidades y la generación de oportunidades; todo con el fin de garantizar la libertad positiva de los ciudadanos y las ciudadanas. En últimas lo que se busca es tener elementos de transformación, pues ya se ha concluido que existe una relación muy estrecha y consecencial entre la alta vulnerabilidad social, la pobreza y la exclusión con los fenómenos de violencia contra las mujeres. Es decir, que las mujeres estén en un contexto de discriminación las hace más vulnerables para las violencias de las que son víctimas.

Para transformar esto, es necesario que el sistema de justicia, además de operar de una manera eficiente y efectiva, debe tener elementos que, en paralelo con la sanción de la violencia y la protección, contribuya a generar oportunidades que garanticen un cambio estructural en las condiciones de vida de las mujeres. De lo contrario, puede convertirse en un eslabón más de su ciclo de violencia. Una primera conclusión es que la estructura del sistema de justicia colombiano de sanción, protección y reparación tiene obstáculos que son insuficientes para la transformación y el restablecimiento integral de la vida de las mujeres que son víctimas de violencia.

Una segunda conclusión es que la distancia entre lo normativo y la realidad deslegitima las instituciones de justicia. Revisando las cifras de acceso a la justicia por parte de las mujeres, existe una gran brecha entre lo que se denuncia y lo que realmente entra al sistema para concluir con una sentencia o decisión judicial. Esto es revictimizador pero, a su vez, riesgoso para el buen funcionamiento de las instituciones, lo cual resulta preocupante, dado el contexto en que actualmente se encuentra la situación política y social colombiana. También puede poner en riesgo la creencia de que los derechos pueden transformar la realidad. A pesar de lo anterior, Julieta Lemaitre plantea una idea esperanzadora según la cual, el fetichismo legal y el apego a la ley y a los derechos, no sólo es necesario, sino que materializa el placer que se produce al lograr, desde el deseo, reinterpretar: “como anormal la cotidianidad de la violencia”³⁷.

Otra conclusión es que parte de la fuerza normativa que tienen los derechos de las mujeres está en su capacidad de adaptarse a las nuevas realidades identitarias y de orientaciones sexuales diversas. Es ilógico y, sobre todo, deslegitimador, que una norma que materializa todo un movimiento de antidiscriminación, excluya o genere estructuras que respondan a otros prejuicios o a actitudes de discriminación. Las mujeres trans y lesbianas tienen los mismos derechos que las mujeres biológicas y heterosexuales.

Por último, este artículo reconoce que el ordenamiento jurídico colombiano ha tenido importantes avances en el reconocimiento de los derechos de las mujeres. Sin embargo, si la justicia carece de vocación transformadora y pierde su carácter integrador de garantía de derechos y desarrollo humano; si las normas pierden su fuerza de legitimación institucional, aun cuando se tenga la firme esperanza de usarlas como un fetiche legal

37 Julieta Lemaitre. *El derecho como conjuro. Fetichismo Legal, violencia y movimientos sociales*. Siglo del Hombre Editores Universidad de Los Andes. 2016.pp.394

—en los términos de Julieta Lemaitre—; y si estas se vuelven herramientas que reproducen prácticas discriminatorias en contra de las mujeres trans y lesbianas, es probable que los avances sean opacados, generando graves retrasos en un acceso a la justicia cuya esencia y significado para las mujeres es que garantice su libertad.

VI. REFERENCIAS

FUENTES DOCTRINALES

Amartya S., **Desarrollo y libertad**, Planeta, 2012.

Díaz, C., *et al.* **Reparar en Colombia: los dilemas en contextos de conflicto, pobreza y exclusión**. Centro Internacional para la Justicia Transicional, Unión Europea y De Justicia. 2009. Disponible en: <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-Colombia-Dilemas-Contextos-Conflicto-2009-Spanish.pdf>, acceso en: 4 de agosto de 2017

Lemaitre, J. **El derecho como conjuro**. Fetichismo Legal, violencia y movimientos sociales. Siglo del Hombre Editores Universidad de Los Andes. 2016.

Nussbaum, M.C. **Crear capacidades. Propuesta para el desarrollo humano**, Libro digital, Paidós, 2011.

Sánchez, P. **Las raíces intelectuales de Amartya Sen. Aristóteles, Adam Smith y Karl Marx**, Centro de estudios políticos y constitucionales, Madrid, 2008.

FUENTES JURÍDICAS

Normas

Constitución Política de Colombia. 1991.

Congreso de la Republica de Colombia. Ley 906 de 2004. “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.*”

Congreso de la República de Colombia. 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.*”

Congreso de la República de Colombia. Ley 1482 de 2011. “*Por la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones.*”

Congreso de la República de Colombia. Ley 1542 de 2012, “*Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal*”.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1719 de 2014, “*Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones*”.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1761 de 2015, “*Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones. (Rosa Elvira Cely)*”.

Jurisprudencia

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-967 de 2014. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-772 de 2015. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-012 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-241 de 2016. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-027 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia T-264 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.

INFORMES, CONVENCIONES Y OTROS

Organización de las Naciones Unidas. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1979.

Organización de las Naciones Unidas. Declaración de Beijing. Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Septiembre 4 al 15 de 1995, Beijing.

Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), *¡Ni una más! El derecho a vivir una vida libre de violencias!*, 2007, p. 10. Disponible en: [https://www.unicef.org/lac/Ni_una_mas\(1\).pdf](https://www.unicef.org/lac/Ni_una_mas(1).pdf), acceso en: 4 de agosto de 2017.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Violencia contra personas LGBTI. Párrafo 29. OEA/Ser.L/V/II. Rev. 2 Doc 36. 2015. Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>, acceso en: 8 de agosto de 2017.

Defensoría del Pueblo. Voces Ignoradas. La situación de personas con orientación sexual e identidad de género diversas en el conflicto armado colombiano. Bogotá. 2015. Disponible en http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/voces_ignoradas.pdf. Acceso en: 8 de agosto de 2017

Organización de las Naciones Unidas. Comité para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recomendación General Núm 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Agosto de 2016.