

# LA TUTELA COMO INSTRUMENTO DE DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LAS MUJERES

SOCORRO RAMIREZ

Internacionalista y Politóloga, profesora del Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional de Colombia

**D**os monografías elaboradas por estudiantes de la facultad de derecho de la Universidad Nacional para obtener el título de abogadas y que tuve la oportunidad de dirigir, han logrado ejemplificar el alcance de la tutela para un sector vulnerable de la sociedad. Se trata de las mujeres que han apelado a ese mecanismo, por una parte, para hacerle frente a la violencia intrafamiliar y, por otra, para defender sus derechos reproductivos y sexuales. Pero los dos estudios permiten además un acercamiento concreto a estas dos problemáticas sobre las que ofrecen interesantes testimonios y comentarios. Igualmente facilitan la identificación y comparación de las posiciones que sobre estos dos temas manejan jueces, tribunales y Corte Constitucional.

## La tutela enfrenta la violencia intrafamiliar<sup>1</sup>

Según el Centro Nacional de Referencia sobre Violencia del Instituto de Medicina Legal, la violencia

sexual es uno de los diez primeros delitos más comunes en Colombia. En 1995, la entidad realizó 11.970 dictámenes por investigaciones en delitos sexuales, el 88% de los cuales habían sido cometidos contra mujeres, y el 55% contra población de 5 a 14 años. Las tutelas revisadas por Luz Dary Avila en varios juzgados de Bogotá permiten analizar el contexto en el cual se desenvuelve el fenómeno y el por qué del uso de la tutela para la protección de la víctima.

Una de las mayores razones que alegan los hombres para desencadenar la violencia contra su cónyuge o compañera, es la negativa de la mujer a actuar conforme a sus designios. El hombre ataca cuando la mujer desobedece, cuando incumple las pautas por él establecidas, concluye el estudio. Ella debe, por su parte, abstenerse de reclamar cuando él incumple sus compromisos o de criticar su conducta pues ésto le podría conllevar nuevas represalias.

El punto más sensible de la "desobediencia" es la no aceptación de relaciones sexuales cuando la mujer no lo desea o está enferma, cuando el marido está ebrio o la acaba de agredir. La negativa es asumida como un acto

1. Hice una reseña de este estudio en, "La violenta ley del embudo", Fempress, Santiago de Chile, No. 182, diciembre de 1996, pág. 5.

de infidelidad. Viene entonces, casi siempre, la violencia. Los golpes terminan si la mujer accede a tener relaciones.

La actitud que el compañero o cónyuge asume frente a su propia infidelidad es percibida por varias de las demandantes como otra forma de violencia, pues si ella se entera, debe someterse a que la compare, recibir amenazas de abandono, obedecer y aceptar condiciones como las múltiples relaciones simultáneas de él.

Paradójicamente, al mismo tiempo desencadena violencia la presunción o el conocimiento que él tenga de una infidelidad de la mujer. Una demandante cuenta por ejemplo, que su marido vigilaba sus horas de entrada y salida de la fábrica, le pegó a un compañero de trabajo y la forzó a retirarse del empleo. Otra cuenta que le alejó los clientes del almacén, destruyó estantes y mercancía. Salir o comunicarse con otras personas también desencadena acciones de represalia. Una mujer dice que su compañero le escondió la prótesis dental para inhibirla de salir o de hablar con otras personas. Otra denunció la interceptación del teléfono y una más habló de cómo su compañero la privaba de dinero con el fin de obligarla al encierro.

Casi todas las demandantes coinciden en indicar la recurrencia a la violencia verbal, al trato privado despectivo, o al uso en público de calificativos degradantes y humillantes. De esta forma de violencia hacen parte las acusaciones de tener "mozo", ser "puta o zorra" porque ha salido de su hogar sin permiso o acuerdo, o por estar en contacto con compañeros de trabajo. O el señalamiento de que "no sirve para la cama" o "es mala madre".

En cuanto a la violencia física todas dan testimonio de diversas formas de agresión que van desde empujones, jalones del cabello, cachetadas, golpes, puñetazos y patadas hasta amenazas con armas cortopunzantes.

El maltrato y violencia contra los hijos, su utilización para presionar a las mamás con el fin de que accedan a tener relaciones sexuales, a volver a convivir, a recibir dinero, etc., constituye una fuente de inmenso dolor para las demandantes. Los efectos psicológicos que reciben los hijos recaen luego sobre la madre que debe hacerle frente a sus posteriores conductas agresivas o retraídas.

La tesis documenta igualmente una enorme cantidad de pruebas aportadas por las víctimas para mostrar cómo se trataba de un delito permanente. La mayoría entregaron certificados de medicina legal con valoraciones por lesiones personales o de incapacidad por las consecuencias de las lesiones causadas, quejas ante comisarías de familia o inspecciones de policía, boletas de citación a un juzgado o cauciones al marido por agresiones anteriores, fotos con los rastros de la violencia y hasta actas de conciliación.

El estudio se detiene también en la naturaleza de las pruebas que se solicitan para darle curso a la solicitud de tutela. La mayor parte están dirigidas a recabar testimonios de personas que conocieron los hechos: vecinos, familiares, amigos, compañeros de trabajo, agentes de policía. Pero casi nadie declara por temor a las venganzas. Se recurre entonces a audiencias con hijos menores, visitas, exámenes psiquiátricos al demandado o a la víctima.

Luego se analizan las sentencias proferidas por los jueces a quienes les correspondió la solicitud de tutela. La mayor parte de los jueces otorgaron la tutela como acción de urgencia porque consideraron que el procedimiento ordinario es lento y dispendioso y que mientras éste se decide, la situación se puede agravar, las amenazas se pueden hacer efectivas; por eso ordenaron incluso la protección de las demandantes.

Las sentencias en contra argumentan que no es procedente por cuanto la violencia denunciada no había dejado rastro físico y desestiman las pruebas aportadas aunque tampoco ordenan otras. Otras sustentaciones asumen más explícitamente una perspectiva que minimiza el fenómeno. Por ejemplo, una juez rechazó la tutela con el argumento de que negarse a tener relaciones sexuales es un incumplimiento de las obligaciones contraídas al casarse y otra alegó que la mujer es culpable al no irse de la casa en donde es maltratada.

Tanto en los fallos en contra como en los que acogen la tutela hay un elemento común en los jueces que los profirieron, subraya el estudio. Se trata de un absoluto desconocimiento de los convenios internacionales sobre

violencia suscritos por Colombia y ratificados incluso mediante leyes internas. Quienes se pronuncian a favor de las demandantes apelan sólo a los principios generales de la nueva Constitución para sustentar su decisión. Las sentencias de la Corte Constitucional, en cambio, que echaron para atrás la negación de algunas de las tutelas estudiadas sientan una progresista doctrina al respecto.

Conviene destacar, finalmente, que la cantidad de pruebas que dicen las demandantes que han aportado sobre los hechos y sobre cómo han recurrido a la autoridad en busca de protección ponen de presente tanto la magnitud y continuidad de estos delitos como la falta de comprensión de este gran problema público por parte de las autoridades encargadas de administrar justicia así como el desconocimiento de los instrumentos legales para enfrentarlos de manera eficaz.

Es de esperar que el reto cultural, político y legal de erradicar la violencia intrafamiliar, que ha contado hasta ahora con la tutela como instrumento para hacerle frente, pueda ahora dar un gran salto con la ley 294 que, tras una gran batalla jurídica, entró en vigencia el 16 de julio de 1996. Esta ley es resultado del primer esfuerzo exitoso de concertación entre los movimientos de mujeres y algunas parlamentarias. La norma contiene una comprensión amplia de la violencia física, psíquica o sexual, le atribuye la destrucción de la armonía y unidad familiar y acepta que no es un problema privado individual; compromete por tanto al Estado en su prevención, sanción, corrección, en la protección de las víctimas y de los sectores más vulnerables. Y en todo su articulado se nota un esfuerzo dirigido a simplificar los procedimientos, agilizar la respuesta y evitar que las urgentes medidas de protección

*"Es de esperar que el reto cultural, político y legal de erradicar la violencia intrafamiliar, que ha contado hasta ahora con la tutela como instrumento para hacerle frente, pueda ahora dar un gran salto con la Ley 294"*

se enreden en las múltiples trabas burocráticas<sup>2</sup>. Es probable que si el aparato de justicia asimila y ejecuta esta nueva disposición legal se reduzca el número de tutelas instauradas al respecto o negadas por los jueces.

Igualmente acaba de recibir sanción presidencial y entrar en vigencia la ley que reforma el código penal al incrementar las penas para los distintos delitos sexuales —en especial los cometidos contra menores de edad—, eliminar la libertad provisional de los acusados y proteger los derechos de las víctimas con el fin de que puedan denunciar. La ley cambia también la denominación del título de delitos contra la libertad y el pudor sexuales por el de delitos contra la libertad sexual

y la dignidad humana, pues son estos últimos los que se deben tutelar. Establece, además, la protección de las libertades fundamentales en el ejercicio de la afectividad y la sexualidad, así como garantías para una atención digna a las víctimas, cualquiera sea su oficio, incluyendo la prostitución. Crea de igual modo ocho unidades especializadas de la Fiscalía para atender estos delitos y erradicar la impunidad. Dado que muchas de las violaciones, especialmente de menores, son cometidas por miembros de la familia, es de esperar que éste nuevo instrumento legal permita salirle al paso al monstruo de mil cabezas de la violencia familiar.

2. Análzalo el contenido y alcance de la mencionada ley en "Más que un buen comienzo", *Fempress*, Santiago de Chile, No. 179, septiembre de 1996, pág. 9.

## La tutela en defensa de derechos reproductivos y sexuales

La otra monografía de grado la elaboró Lizeth Salazar, quien se concentró en varias sentencias revisadas por la Corte Constitucional relacionadas con derechos reproductivos y sexuales, así no fueran reconocidos como tales, como lo veremos enseguida.

Una abogada interpone el recurso de tutela contra la dirección general de prisiones y el centro de reclusión de mujeres del Buen Pastor de Bogotá, en el que se encontraba en espera de ser juzgada. Denuncia un trato discriminatorio pues para recibir las visitas conyugales le exigen requisitos que no son solicitados en las cárceles de varones. La obligan a asistir a cursos de orientación sexual y a usar un método de planificación que le evite quedar embarazada, lo que equivale a ser sometida a una pena adicional no contemplada en la ley. En el fallo de primera instancia el juez niega la tutela asumiendo que no goza de libertad para tener relaciones sexuales ni para concebir y que debe por tanto someterse a las exigencias del penal. Aunque la demandante no impugna el fallo, la Corte lo retoma para su revisión y muestra que en efecto se trataba de una discriminación, pues esos requisitos no se exigían a los varones detenidos. Revoca la sentencia, tutela el derecho de la autora y pone en manos del tribunal médico el uso del conocimiento médico para vulnerar derechos de esta mujer. Dice además el alto tribunal que la exigencia a la sindicada de comprobar el uso o de autorizar por escrito la implantación de un método anticonceptivo, viola el derecho de ella y el de su esposo –que no se encuentra recluso– a decidir si quieren tener un hijo. El temor a que al quedar embarazada pueda pedir la libertad y escapar al castigo, que por lo demás –agrega la Corte– ningún juez hasta ese momento le había impuesto, violaba también el principio de presumir la buena fe de los particulares. Igualmente la Corte establece que existe una contravención a la Constitución nacional, a las convenciones internacionales suscritas por Colombia sobre Derechos Humanos y acerca de la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Otra joven detenida apela a la tutela porque se violó el derecho a que se le suspendiera la ejecución de la medida de aseguramiento en razón de sus ocho meses de embarazo y se le diera la casa o un centro hospitalario como sitio de retención. El Tribunal Judicial regional negó la tutela aunque consideró que era viable la detención hospitalaria. La joven no impugnó el fallo, pero el Defensor del Pueblo solicitó a la Corte que se pronunciara. Esta consideró que, al no atender el derecho a recibir protección por el embarazo, contemplado por normas nacionales e internacionales, los funcionarios de la Fiscalía debían ser investigados por la Procuraduría.

Una médica especialista en medicina laboral perteneciente a la Fuerza Aérea Colombiana interpuso una acción de tutela contra el ministerio de Defensa y la Fuerza Aérea pues le habían exigido que no se casara por lo civil en el exterior porque dicho matrimonio no tenía efectos civiles en Colombia. Enterado del matrimonio, el superior, alegando falta contra el honor militar, la amenazó con la calificación de servicios, tal como ya le había sucedido a otra mujer por quedar embarazada sin estar casada. Luego le impuso como sanción abstenerse de concurrir con su compañero a eventos en establecimientos militares, incluidos sus clubes, y no solicitar vivienda fiscal. Después la trasladó sin tener en cuenta su embarazo. Más tarde accedió a su petición de retornarla en su puesto aunque desmejorando sus condiciones de trabajo. El Tribunal que conoció la petición, tuteló los derechos afirmando que no puede haber discriminación en virtud del vínculo para conformar una familia, la cual es reconocida y protegida por la ley; además condenó la sanción sin proceso. La Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional ratificaron el fallo.

Una alumna de bachillerato decidió convivir con su novio y lo informó a las directivas de su colegio. Estas le manifestaron su desacuerdo y le exigieron que no usara el uniforme y volviera a su casa; le permitieron terminar su año escolar pero no la recibieron al siguiente. La juez rechazó la tutela argumentando que debía estudiar en la jornada nocturna. La Corte en cambio tuteló el derecho a la educación, a la dignidad, a la intimidad y al desarrollo de la libre personalidad.

Una niña de nueve años interpuso la tutela al ser señalada de prostituta y de tener sida luego de que en clase de religión fuera acusada por sus compañeros de una presunta relación amorosa con otro menor. La respuesta de la profesora generó los rumores y señalamientos. El juez rechazó la tutela al considerar que sus derechos le habían sido violados involuntariamente, por malos entendidos, y ordenó a la profesora llamar la atención de sus alumnos para no rechazar a la niña. La Corte concedió la tutela argumentando a favor de la defensa de la democracia y la educación sexual sin prejuicios.

Cuatro tutelas adicionales fueron revisadas en el estudio. Se trata de las solicitadas por estudiantes expulsadas de sus colegios por estar embarazadas. Unas habían sido negadas y otras aceptadas por los jueces. Al revisarlas la Corte consideró que se había violado el derecho a la dignidad, la autodeterminación y la maternidad aunque las jóvenes sólo pedían la protección del derecho a la educación.

La monografía contiene interesantes conclusiones que vale la pena destacar. Ante todo, muestra que en la normatividad colombiana no existe una definición sobre los derechos reproductivos y sexuales como derechos humanos fundamentales, sino que están inmersos en otros derechos clásicos tales como la vida, la igualdad, la libertad y la seguridad de la persona. Señala también que no existen normas legales que desarrollen explícitamente los compromisos internacionales en materia de derechos reproductivos y sexuales, como los asumidos en la Cumbre mundial de Población realizada en el Cairo. Destaca además que tampoco hay en el país una asimilación de lo que éstos significan. Por eso, ni son mencionados como tales por parte de las mujeres que recurren a la tutela, ni los jueces que conocen sus demandas muestran conocerlos. La misma Corte, aunque echó atrás las



decisiones negativas al respecto, no hizo un reconocimiento explícito de tales derechos. En la mayoría de los casos los argumentos se reducen a la protección de la maternidad y no toman en cuenta la diferencia en la sexualidad.

### **Cuando los avances se estrellan contra los preconceptos**

Efectivamente, aun en la Corte Constitucional el asunto de los derechos reproductivos y

sexuales sigue estando entrabado por prejuicios religiosos<sup>3</sup>. En ese terreno retroceden sus posiciones modernizadoras y allí se estanca la doctrina que ha ido haciendo avanzar la comprensión y el tratamiento de fenómenos que tradicionalmente la ley ha relegado u olvidado, a pesar de su carácter masivo.

Así se puso de presente en el rechazo que, el 17 de marzo de 1994, la mayoría de la Corte Constitucional le dió a la ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, cuando se abocó por primera vez la discusión sobre el aborto. El magistrado Cifuentes junto con otros dos de sus colegas convirtió la ponencia en salvamento de voto. Allí señala con mucha claridad que en este tema de los derechos sexuales y reproductivos la mayoría desconoce derechos fundamentales como la libertad de conciencia y religión, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad de oportunidades y la autonomía procreativa de la mujer.

De nuevo, el 23 de enero de 1997, la Corte debía responder una demanda. Esta vez presentada por un ciudadano que alegaba la inconstitucionalidad de los artículos del Código Penal que establecen penas diferenciadas para la mujer embarazada –en una violación o

3. Me refiero al debate sobre el tema en "La Corte: ¿Guardiana de encíclicas o de la Constitución?, Fempress, Santiago de Chile, No. 186, abril de 1997.

inseminación no consentida— que aborta, o para la que abandona, lesiona o mata a su hijo recién nacido. El demandante pedía suprimir dichos atenuantes, unificar y agravar las penas.

La Corte rechazó esta vez la inconstitucionalidad solicitada por el demandante aunque señaló que «las sanciones en cuestión pueden considerarse, en efecto, bastante benignas». La mayoría aprovechó de nuevo la ocasión para ratificar lo que consideró como “repudiable ataque contra la vida humana... que tiene su principio en el momento mismo de la fecundación”. Y completó su argumentación reproduciendo apartes de las encíclicas papales *Humanae Vitae* de Pablo VI y *Evangelium Vitae* de Juan Pablo II.

De nueve Magistrados cuatro presentaron salvamento de voto. Por un lado, Jorge Arango Mejía aclaró que, aunque compartía la decisión, discrepaba de algunas de las razones: la despenalización del aborto no iría contra la

Constitución y no estaba de acuerdo con la cita de encíclicas como fundamento de la decisión. Por otro lado, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero y Eduardo Cifuentes se distanciaron tanto de los argumentos como de la decisión misma.

El salvamento conjunto de los tres Magistrados plantea que “a partir de una visión puramente moral se ha transformado una prohibición legal en un veto absoluto y rígido, incapaz de ser conciliado con las expectativas sociales de justicia... El prejuicio petrifica el ordenamiento y el proceso interpretativo”. Y luego de calificar los argumentos usados por la mayoría como sexistas y patriarcales finaliza diciendo: “El precio que la Corte ha pagado por asumir una posición moral de las varias que concurren en la sociedad colombiana haciéndola propia... no puede ser más elevado: ha perdido su imparcialidad y ha dejado de fallar conforme a derecho”.