

LA MARGINACIÓN DE LA MUJER: A PROPÓSITO DE LA CÁRCEL EN LOS FALLOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL

RICARDO VARGAS RAMÍREZ

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2012

LA MARGINACIÓN DE LA MUJER: A PROPÓSITO DE LA CÁRCEL EN LOS FALLOS DE LA CORTE
CONSTITUCIONAL

RICARDO VARGAS RAMÍREZ

Trabajo de Grado para optar por el título de Magister en Derecho

Asesor:
LIBARDO ARIZA

UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
FACULTAD DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2012

***A mi amor de siempre: Paula Andrea
y a mi padre Arcesio, porque habitas mi memoria.***

AGRADECIMIENTOS

Infinitos agradecimientos por su disposición, materializada en la búsqueda de escenarios de encuentro y también en las lecturas y relecturas continuas de mi trabajo al Dr. Libardo Ariza.

Por otra parte, no puedo dejar de agradecer el apoyo que me ha brindado el Colegio Marymount. A esta institución debo la apertura de espacios expresados en tiempo, también la financiación de parte de este emprendimiento y, por si fuera poco, la confianza depositada en mí.

Familia y amigos saben bien que son parte de esto.

Tabla de contenido

Introducción	6
1. Discurso, mujeres y cárceles	9
a. Aproximaciones al discurso	9
b. La diferencia o indiferencia sexual	17
c. El sistema penitenciario	26
2. El sexismo en las Sentencias de la Corte.....	30
a. Mujer maternalizada	30
b. Estado y penetración	34
c. Mujer y menstruación	39
d. Mujer y estética	41
e. La universalización del lenguaje	43
3. Conclusiones.....	47
Bibliografía.....	49

Introducción

Este trabajo parte de una sensibilidad: la sensibilidad por el *lenguaje*. Sin ahondar demasiado en una literatura que, por su volumen, superaría mis posibilidades de abordaje creo que es válido comenzar por considerar que el *lenguaje* es un elemento constitutivo y característico del ser humano por cuanto pertenece con exclusividad a él¹. Como historiador, he sido testigo de que, desde el lenguaje, se constituyen narrativas que explican y otorgan un poder interpretativo que llega a las mismas estructuras de la identidad colectiva o individual; como educador, tengo la presunción de que, desde el lenguaje, es posible edificar personalidades y aportar al descubrimiento de los otros y de uno mismo. Pensamos en lenguaje. El lenguaje se ancla en la palabra y la palabra logra desencadenar redes de significado que hacen realidades. El derecho es lenguaje, el derecho es palabra².

Este trabajo parte de otra sensibilidad: la sensibilidad por la mujer. Desde mi masculinidad (si es que eso tiene lugar) me he descubierto frente a un *otro* enteramente desconocido e históricamente marginado. Tal convicción me aventuró a la búsqueda de la caracterización que, desde el lenguaje, cobra vida frente a la mujer, con la idea de que, desde el lenguaje, se inicia una secuencia de discriminación por parte de un sujeto que por desidia, desinterés o despropósito ignora la relevancia de este asunto que hoy me resulta sustantivo.

Mi interés por la marginalidad me permitió concebir que es posible ser doblemente marginado y sólo hace falta considerar los lugares en donde las diferentes formas de

¹ Entre las primeras lecturas realizadas tuve un encuentro que me permitió seguir la reflexión sobre el lenguaje a partir de un texto poco publicitado. En éste se lleva a cabo una honda reflexión sobre las implicaciones del lenguaje partiendo del mismo supuesto del que yo mismo estoy partiendo: que lenguaje es uno de los elementos más característicos del ser humano. Ver (Gusdorf, Georges 1971).

² Pierre Bourdieu hace este llamado: "...es preciso examinar la parte que corresponde a las palabras en la construcción de las cosas sociales, y la contribución que la lucha de las clasificaciones, dimensión de toda lucha de clases, aporta a la constitución de clases, clases de edad, clases sexuales o clases sociales, pero también, clanes, tribus, etnias o naciones" (Bourdieu, Pierre 2001).

marginación se tocan. No es necesario ir muy allá: entre la indigencia, las diferentes formas de racismo y la exclusión, encontré un lugar que reproducía con total claridad tal circunstancia: la cárcel. La cárcel es una pregunta sin respuesta: desde el control social hasta la resocialización, a la cárcel se le atribuyen funciones que no superan su carácter nominal. La cárcel es sinónimo de rezago o putrefacción. Mujer y cárcel reproducen la doble marginalidad³.

En el presente trabajo me propongo llevar a cabo un análisis en el que se integran los siguientes elementos: el derecho, el género y el discurso. El derecho es el marco o ámbito dentro del cual se lleva a cabo el análisis; el género es la perspectiva de mi enfoque y; el discurso, es el *medio* de estudio. Vale decir que por esa misma circunstancia el análisis de discurso es también mi metodología de trabajo.⁴ Creo que estos tres elementos se ponen en juego a la hora de referirse a un fenómeno social particular que pone de presente mi objeto: las representaciones que tienen lugar a partir de las Sentencias de la Corte Constitucional sobre las mujeres en un espacio específico (ya sea en relación con él o dentro de él): las cárceles.

El lugar significativo por su valor simbólico de cara a la emisión del discurso es la Corte Constitucional colombiana. Esta institución, en varias de sus sentencias ha hecho referencias claras a las mujeres privadas de la libertad y, más allá de eso, de quienes, en calidad de visitantes, tienen que ver con la realidad carcelaria. Así, parto de la constatación de que la mujer se ve doblemente vinculada al arreglo penitenciario y carcelario, como interna –en calidad de sindicada o condenada- o como visitante –como

³ La idea de la doble marginalidad es trabajada ampliamente por la abogada Carmen Antony, para quien “la situación de las cárceles femeninas es dramática. No solo porque las mujeres detenidas sufren el estigma de romper con el rol de esposas sumisas y madres presentes que les asigna la sociedad, sino también por la falta de leyes y políticas adecuadas para abordar problemas como el de las madres lactantes o los hijos de las mujeres encarceladas. Esto se suma a otras cuestiones, como la violencia sexual y el hacinamiento producto del aumento de la población penitenciaria femenina, generalmente por delitos relacionados con el microtráfico de drogas” (Antony, Carmen 2007).

⁴ En la segunda sección de este texto menciono con detenimiento los supuestos metodológicos que informan este estudio. En especial, analizo las propuestas analíticas de Van Dijk y Foucault, para mostrar el poder performativo del discurso y, dentro de este, del discurso jurídico como forma especial de representación del mundo.

efecto de sus vínculos con la población interna masculina. Por esta razón he tomado la decisión de abordar las sentencias que han tocado estos temas para evidenciar cómo, a partir de sus afirmaciones, se dan muestras de sexismo en diferentes expresiones. Mi trabajo no busca señalar situaciones sino, más bien, evidenciar cómo desde el lenguaje jurídico se pueden llegar a reproducir prácticas que están lejos de transformar el rol de la mujer y, muy por el contrario, continúa perpetuando lugares comunes que han sido edificados desde una sociedad abiertamente androcentrista.

Mi estudio está desintegrado en dos momentos: el primero de ellos, busca establecer las referencias teóricas que me acompañan desde las diferentes perspectivas que alimentan mi análisis, esto es, el discurso, la mujer y las cárceles. Hecho esto, en el segundo momento pondré en juego las sentencias proferidas por la Corte Constitucional que he considerado más relevantes para evidenciar las prácticas que ya he señalado. Para llevar a cabo lo segundo, agrupé mi análisis en cinco momentos que considero claves para ilustrar el análisis: el primero de ellos busca señalar la forma en que la mujer ha sido identificada con la maternidad; en el segundo, expreso la forma en que el Estado puede tener un carácter sexuado y cómo, desde esa sexualidad, se da una atribución: la de penetrar a la mujer; en el tercer momento, expreso la forma en que la mujer, por su constitución biológica resulta excluida y para esto me valgo de una especificidad: la menstruación; posteriormente expreso la forma en que se ignoran papeles y posicionamientos socialmente atribuidos a las mujeres y que terminan por reproducir otras formas de marginación; por último, expreso la forma en que el lenguaje empleado por la Corte debería ser matizado en acuerdo con el género puesto que es fundamental “llenar de contenido” valores que, en consideración con las mujeres, no tienen un carácter universal. Finalmente, ofrezco algunas conclusiones.

1. Discurso, mujeres y cárceles

a. Aproximaciones al discurso

Los estudios del discurso, tal y como su nombre lo indica, centran su atención en el “discurso” y lo constituyen en su objeto de estudio. Este objeto es frecuentemente referido en los estudios sociales y cubija un amplio significado. No sobra, entonces, acabar de precisar lo que en mi estudio entiendo por “discurso”. Para esto, quiero valerme en principio de la afirmación de Teun A. Van Dijk: “La situación sería ideal si pudiéramos condensar todo lo que sabemos acerca del discurso en una definición única y práctica. Lamentablemente, ocurre en este caso lo mismo que con otros conceptos afines, como “lenguaje”, “comunicación”, “interacción”, “sociedad” y “cultura”: la noción de discurso es esencialmente difusa” (Van Dijk, Teun A. 2000a, 23). Esta afirmación también implica que el discurso es, cada vez más, motivo de discusión por su recurrente uso en diferentes ámbitos y disciplinas, tanto así, que en este mismo trabajo se busca hacer explícita la emergencia de un nuevo campo disciplinar —o mejor, transdisciplinar—: los estudios del discurso.

Para dar algún tipo de especificidad a esta noción, van Dijk sostiene que en el discurso se pueden identificar los siguientes rasgos: el primero de ellos es que el discurso es una forma de uso del lenguaje que, en sí mismo, entraña diferentes preguntas entre las que es posible formular el quién, el cómo, el porqué y el cuándo se lleva a cabo el discurso; el segundo atributo es que el discurso permite comunicar creencias, lo que en el terreno de los estudios del discurso se conoce como “cognición”; por último, el discurso reproduce un ejercicio de interacción, es decir que, quienes intervienen, hacen mucho más que emplear el lenguaje como un fin en sí mismo (Van Dijk, Teun A. 2000a). Pienso que esta primera caracterización asocia el discurso con diferentes ámbitos: su autoría, su propósito, su motivación y su momento; por otra parte, es un medio que posibilita un

intercambio, pero no cualquier tipo de intercambio: se trata de un intercambio *comunicativo*.

Por otra parte, en su trabajo titulado *El orden del discurso*, Michel Foucault deja entrever algunos de los rasgos que lo caracterizan. En la que es su lección inaugural en el *Collège de France*, expresa que el discurso es identificable con lo pronunciado o con lo escrito — cuestión en la que coincide van Dijk—. A esto se suma el hecho de no poder determinar la prolongación de su existencia: el discurso se dice o se escribe pero no se puede prever cuál será su alcance. Agrega también que el discurso es un fenómeno en el que tiene lugar la “existencia de luchas, victorias, heridas, dominaciones, servidumbres (...)” (Foucault, Michel 2005, 13). Más aún, la hipótesis de fondo que anima la intervención de este autor es la de considerar que el discurso entraña algo potencialmente poderosos en tanto cuenta con la capacidad de formar sus propios enunciados y objetos: “¿qué hay de tan peligroso en el hecho de que la gente hable y de que sus discursos proliferen indefinidamente? ¿En dónde está por tanto el peligro?” (Foucault, Michel 2005, 14). Esta alusión al “peligro” del discurso deja ver que, para este autor, el discurso puede ser entendido como una forma de poder y que, por ello, las formaciones discursivas se enmarcan dentro de un régimen de verdad más amplio en el cual las formas jurídicas estructuran lo que puede ser dicho (Foucault, Michel 1996). Esto también es sostenido por Bourdieu, quien afirma que “no hay que olvidar que esas relaciones de comunicación por excelencia que son los intercambios lingüísticos son también relaciones de poder simbólico donde se actualizan las relaciones de fuerza entre los locutores y sus respectivos grupos” (Bourdieu, Pierre 2001, 11).

Estas afirmaciones guardan una estrecha relación con lo expresado por Gunther Teubner cuando afirma que “las percepciones del Derecho respecto de la realidad no se corresponden con algún tipo de realidad social que está “ahí afuera”. Por el contrario, es el Derecho el que, como sujeto epistémico autónomo, construye su propia realidad social” y se reafirma en la consideración de que “es el derecho el que, como proceso

comunicativo, crea actores humanos como artefactos semánticos a través de sus operaciones jurídicas” (Teubner, Gunther 1989, 12). Así, el discurso jurídico, con sus prácticas lingüísticas, no sólo refleja un mundo exterior sino que, al pronunciarlo lo hace real, constituyen su propia esfera de referencia.

En ese sentido, es pertinente rastrear las caracterizaciones de los “actores humanos” creados a través de las operaciones jurídicas, dado que en la creación de tales actores se materializa el poder del discurso jurídico. En la lectura que este autor hace de Foucault se expresa que el discurso tiene el potencial de construir la realidad (Teubner, Gunther 1989). Así las cosas, hablar de discurso significa poner el acento en un fenómeno que cobra relevancia y que tiene la potencialidad de construir relaciones y de generar representaciones.

De otro lado, tal y como lo había adelantado, van Dijk, por su parte, propone que los estudios del discurso no se limitan únicamente al lenguaje hablado sino que incluye el lenguaje escrito (o impreso). Así, la comunicación escrita, en la que también intervienen “usuarios”, puede considerarse a su vez como discurso y puede ser considerado otra “modalidad” de discurso (Van Dijk, Teun A. 2000a). Rescato esto porque mi investigación se limita a un espacio de indagación: el texto. Y creo que puede ser considerado como un mecanismo de interacción social puesto que es también una forma de intercambio comunicativo: en él hay motivaciones, actores y propósitos. Esto para indicar que mi estudio no se detiene en las estructuras del texto, sino que pretende trascenderlas. En otras palabras: “los discursos no sólo consisten en (estructuras de) sonidos o imágenes, y en formas abstractas de oraciones (sintaxis) o estructuras complejas de sentido local o global y formas esquemáticas. También es posible describirlos en términos de las acciones sociales que llevan a cabo los *usuarios del lenguaje* cuando se comunican entre sí en *situaciones sociales* y dentro de la *sociedad* y la *cultura* en general” (Van Dijk, Teun A. 2000a, 38).⁵ Con esto queda clara la necesidad de atender fenómenos que trascienden el

⁵ Subrayado en el original.

discurso pero que tienen incidencia en él, en mi caso, el poder, las instituciones —ya sean sociales, políticas o jurídicas— y el género.

En ese mismo sentido Foucault expresa que la producción del discurso está “controlada, seleccionada, y redistribuida por cierto número de procedimientos que tienen por función conjurar sus poderes y peligros” (Foucault, Michel 2005, 14). De esta afirmación me interesa rescatar el hecho de que se implica que el discurso reviste poder: “Uno sabe que no tiene derecho a decirlo todo, que no se puede hablar de todo en cualquier circunstancia, que cualquiera (...) no puede hablar de cualquier cosa” (Foucault, Michel 2005, 14). Creo que tiene la facultad de poner en evidencia la capacidad que emana del discurso: “Por más que en apariencia el discurso sea poca cosa, las prohibiciones que recaen sobre él revelan muy pronto, rápidamente, su vinculación con el deseo y con el poder” (Foucault, Michel 2005, 15). El poder y su capacidad de estructurar realidades son, entonces, rasgos del discurso.

Para seguir caracterizándolo resulta significativo el aporte que hace van Dijk en otro de sus trabajos señalando que el discurso es un fenómeno práctico, social y cultural (Van Dijk, Teun A. 2000b) y que no riñe con la connotación de discurso que Foucault propone. En mi estudio encuentro este tipo de implicaciones en la jurisprudencia. Claramente, la jurisprudencia puede ser comprendida como una modalidad y tipo de discurso. Modalidad porque ésta se produce preferentemente a partir de textos; y tipo, porque está circunscrita al ámbito del derecho, es posible entonces señalar que se trata de un discurso típicamente jurídico y como tal, es posible atribuirle todas las caracterizaciones ya descritas.

Así mismo, el discurso jurídico connota una interacción social en la que están involucrados usuarios del lenguaje. Visiblemente éste tiene lugar en un contexto social y cultural. Con esto, es claro que “los usuarios del lenguaje utilizan activamente los textos y el habla no sólo como hablantes, escritores, oyentes o lectores, sino también como *miembros* de

categoría sociales, grupos, profesiones, organizaciones, comunidades, sociedades o culturas”⁶ (Van Dijk, Teun A. 2000b, 22).

Creo que es del todo pertinente entrar a determinar la manera como un conjunto de miembros de una categoría social —los magistrados de la Corte Constitucional— entienden la situación de las mujeres y, más allá de eso, de las que se encuentran internas en prisión o tienen relación con la prisión misma en calidad de visitantes. En el discurso jurídico emitido por la Corte Constitucional intervienen múltiples factores que entrañan formas de poder y de representación. Esto sin mencionar el lugar que la Corte Constitucional tiene en el ordenamiento estatal colombiano puesto que, tal y como lo considera Bourdieu, tiene aquí lugar lo que él denomina “lenguaje de institución” (Bourdieu, Pierre 2001, 67)⁷. Por su parte, Foucault llega a señalar que “el discurso no es simplemente aquello que traduce las luchas o los sistemas de dominación, sino aquello por lo que, y por medio de lo cual se lucha, aquel poder del que quiere uno adueñarse” (Foucault, Michel 2005, 15).

Quiero evidenciar que Van Dijk asocia también al discurso la idea de “práctica social” para señalar una dimensión amplia del discurso, tal y como lo he sostenido. De esto llamo la atención sobre la noción de “acto” que para nuestro ámbito no es otro que el de “hacer justicia” (Van Dijk, Teun A. 2000b). Es una forma de decir que el discurso es más que lenguaje, el discurso entraña una intencionalidad, el discurso expresa significados y, por esa vía, es una forma de acción.

Así visto, mi estudio pretende asumir una línea metodológica en la que se asume que: “el discurso debería estudiarse no sólo como forma, significado y proceso mental, sino

⁶ Subrayado en el original.

⁷ Este aspecto me parece significativo por cuanto aquí Bourdieu expresa que el discurso debe ser evaluado en su contexto social, pero más allá de eso, también sostiene que la autoridad que tiene el lenguaje proviene desde *afuera*. Lo señala de esta manera: “...el uso del lenguaje, que implica tanto la manera como la materia del discurso, depende de la posición social del locutor, posición que rige el acceso que éste pueda tener a la lengua de la institución, a la palabra oficial, ortodoxa, legítima” (Bourdieu, Pierre 2001, 69).

también como estructuras y jerarquías complejas de interacción y prácticas sociales, incluyendo sus funciones en el contexto, la sociedad y la cultura” (Van Dijk, Teun A. 2000b, 26).

Para hacerlo de esta manera, una de las categorías que para este autor articulan el discurso con su contexto es la idea de “acción”. De este modo, se señala que el discurso es, en sí, una actividad: “las “actividades” de los seres humanos tienden a llamarse “actos” sólo si son (interpretados como) *intencionales* (...). De acuerdo con este análisis, el *discurso* es obviamente una forma de acción (...) Es sobre todo una actividad humana controlada, intencional y con un propósito” (Van Dijk, Teun A. 2000b, 28)⁸. Creo que esta apreciación es completamente perceptible en el caso de la jurisprudencia. El texto jurídico entraña “actos” que lo acreditan como discurso: sentar precedentes jurídicos, normativizar una determinada relación social (por lo general de carácter conflictual) y —lo que es mi propósito fundamental— generar representaciones. Esta última no creo que tenga un carácter deliberado, es por esto que van Dijk señala que las intenciones de un discurso pueden tener carácter variable en el sentido de que algunas son explícitas o concretas; otras tienen carácter inherente (Van Dijk, Teun A. 2000b), creo que mi problema de estudio se ubica en este último punto, el discurso jurídico entraña visiones de mundo o de realidad, expresa lo jurídicamente real y, a partir de esto, construye imaginarios, retrata realidades. Esta caracterización no queda de lado cuando Bourdieu señala que la interpretación de los textos jurídicos no constituye un fin en sí mismo. Muy al contrario, tal interpretación está orientada a finalidades prácticas y está configurada para producir efectos prácticos (Bourdieu, Pierre 2000).

Desde una perspectiva sociológica —y más apartada de los “estudios del discurso”— se señala que el discurso se puede definir como “cualquier práctica por la que los sujetos dotan de sentido la realidad” (Ruiz, Jorge 2009, para. 3). Esta definición es mucho menos instrumental en el sentido de que, por su amplitud, no logra expresar categorías analíticas

⁸ Subrayado en el original.

que me permitan apropiarme con claridad de este fenómeno, se trata de una definición demasiado amplia. Más que la definición del discurso, rescato de esta propuesta su visión del mundo social como un espacio de sentidos compartidos (Ruiz, Jorge 2009, para. 9).

Estos sentidos compartidos son los que permiten hablar de intersubjetividad. Por su naturaleza discursiva, considero que el tipo de texto en el que me detengo hace parte de esa red de intersubjetividades y recoge en su lenguaje elementos de diferente naturaleza. El texto jurídico es mucho más que un ejercicio de normatizar un orden social; es también, como ya lo mencioné, un instrumento de representaciones, de otorgamiento de sentidos. Así lo propone Ruiz:

Si tenemos en cuenta que el mundo social es, en buena medida, un espacio de sentidos compartidos, parece clara la importancia que tienen las prácticas discursivas para el conocimiento y la comprensión de la realidad social. El análisis del discurso como método de investigación social está basado, por lo tanto, en dos supuestos fundamentales: 1) el conocimiento de la intersubjetividad social nos proporciona un conocimiento indirecto del orden social, porque la intersubjetividad es producto del orden social y porque es mediante la intersubjetividad social como el orden social se constituye y funciona; 2) el análisis de los discursos nos permite conocer la intersubjetividad social, porque los discursos la contienen y porque es mediante las prácticas discursivas como es producida (Ruiz, Jorge 2009, para. 9).

Con lo anterior quiero significar la envergadura del texto jurídico. Recopilando: como muchos otros textos, el texto jurídico es una expresión de la realidad social y tiene un valor tan relevante que hace pertinente constituirlo en objeto de estudio de mi investigación. Por otra parte, su carácter normatizador le da una significancia particular ya que es una expresión del derecho. Tal y como lo propone Pizani y a manera de corolario se puede señalar que el Derecho

(...) tiene mayores significaciones que la sola letra de la ley, refleja los valores, los mitos, los rituales, los imaginarios, las creencias de la sociedad para la que rige y que terminan por convertirse en los supuestos que garantizan o no su eficacia; esto significa que el Derecho tiene una doble función, por una parte es creado, pero por otra, también tiene un poder creador. Esto permite entender al Derecho como el resultado de todo un proceso de construcción social, cruzado por relaciones de poder, capaz de generar ciertas prácticas sociales, discursos, subjetividades y aún materialidades (Pizani, Mónica 2009, XI).

Con lo anterior busco señalar los lineamientos que estructuran mi metodología y algunos de los conceptos que dan forma a mi marco teórico y que, en este primer momento, evidencian mi orientación hacia el análisis del discurso jurídico. En los siguientes apartados busco acabar de construir mi marco en la medida en que expresa los elementos que asocian mi estudio con la mujer y las cárceles.

b. La diferencia o indiferencia sexual

Luego de precisar el valor del análisis del texto jurídico, voy a señalar el marco teórico y conceptual que ilumina mi enfoque: el género. Una de las discusiones más importantes que se tejen al interior de la literatura que reflexiona sobre las mujeres es la que plantea la distinción entre dos nociones: “sexo” y “género”⁹. A mi juicio, ésta ha permitido ahondar y determinar mecanismos de discriminación a la mujer por cuanto tal diferenciación ha evidenciado papeles tradicionalmente adjudicados a la mujer sin razón aparente a través de una construcción de carácter simbólico que hoy denominamos “género”¹⁰.

Partir de esta diferenciación permite estructurar mi investigación asumiendo que muchos de los atributos que son considerados masculinos o femeninos no son tales en sí mismos y que son parte de un imaginario que en su relación con el derecho expresan, muchas veces, un escenario de discriminación/estigmatización hacia las mujeres. Tal como lo

⁹ Señala Isabel Cristina Jaramillo que “La primera distinción que cabe hacer, también la más básica y la que cuenta con el mayor consenso en la literatura, es la que se refiere al uso de las palabras sexo y género. Sexo es la palabra que generalmente se usa para hacer alusión a las diferencias biológicas relacionadas con la reproducción y otros rasgos físicos y fisiológicos entre los seres humanos. El sexo, como parámetro para crear categorías, distingue entre hombres y mujeres o, en otras palabras, entre machos y hembras de la especie humana. Género, por el contrario, se refiere a las características que socialmente se atribuyen a las personas de uno y otro sexo. Los atributos de género son, entonces, femeninos o masculinos. Entre otros, se consideran atributos femeninos la delicadeza en los comportamientos, la no violencia, la inclinación por el cuidado de otros (el altruismo), la inclinación por las tareas domésticas y manuales, la menor capacidad de abstracción, la belleza. Como masculino, por oposición, se considera la brusquedad en las actuaciones, la violencia, el egoísmo, la competitividad, una mayor capacidad de abstracción, la fealdad” (Jaramillo 2009, 105).

¹⁰ Vale decir que, desde la perspectiva de Marta Lamas (Lamas, Marta 2000a) el género no es nada distinto a una construcción simbólica, establecida sobre los datos biológicos de la diferencia sexual. No tengo pretensiones de problematizar el origen de la discusión o de la emergencia del término que, para sociólogas como Rosa Cobo, se sitúa en 1975 gracias a la antropóloga feminista Gayle Rubin. Esta discusión, entre otras, se reproduce en (Cobo 2009). Por otra parte, tampoco tengo el ánimo, dado que esa discusión no es el centro de mi trabajo, de señalar los diferentes matices interpretativos alrededor de la discusión que se centra en el sexo y el género. En ese sentido la literatura es cuantiosa y mi puerta de entrada a la discusión —y de esta en relación con el derecho— es el trabajo compilado por Ramiro Ávila Santamaría, Judith Salgado y Lola Valladares titulado *El género en el derecho* que aloja ensayos muy significativos a propósito de estas categorías.

expresan Jill D. Conway, Susan C. Bourque y Joan W. Scott¹¹: “En muchos periodos históricos, las percepciones populares respecto al temperamento del hombre y de la mujer han cambiado significativamente, y estos cambios han sido acompañados por la reformulación de las fronteras sociales” (Conway, Jill, Bourque, Susan, and Scott, Joan 2000, 25). Las fronteras sociales, expresadas, entre otras, en las carreras profesionales asignadas a lo largo de la historia a hombres o a mujeres pueden ayudar a identificar también diferencias a la hora de evaluar el derecho vigente y el impacto que éste tiene en las mujeres¹².

Como ya lo adelanté, el comportamiento femenino y masculino se ha identificado a través de diferentes vías —valores, tradiciones, símbolos y costumbres— con cierto tipo de atributos y estos, a su vez, darían forma a una identidad y a mecanismos particulares de identificación. Las diferentes formas de feminismo cuestionan con radicalidad este proceso. En una afirmación que rememora los postulados marxistas, algunas feministas aseguran que “así como las instituciones económicas producen aquellas formas de conciencia y de comportamiento que asociamos con las mentalidades de clase, las instituciones que se encargan de la reproducción y la sexualidad también funcionan de manera similar” (Conway, Jill, Bourque, Susan, y Scott, Joan 2000, 23).

A partir de esto, creo que es posible reclamar la necesidad de trascender la práctica de omitir la variable “hembra” o “macho” en los estudios sociales e involucrarla como una

¹¹ Naturalmente la discusión de estas autoras no se limita a lo presentado, éstas extraen preguntas sustanciales que, por tales, me permito citar en extensión: “Los estudios de género, por ejemplo, han sido los responsables de que hayan surgido tres preguntas de amplio espectro sobre la vida política. La primera es: ¿de qué manera se desarrolló la cultura política occidental para lograr excluir a las mujeres de toda actividad política formal? La segunda es: ¿cuáles han sido los estilos para la actividad política que han tenido a su disposición las mujeres, y cómo se comparan con los de otros grupos sin derechos? Y como el estilo moldea a su vez los significados, ¿cómo han funcionado las dirigentes en relación con sus votantes? La tercera pregunta es: ¿cómo deberíamos entender el problema de la igualdad en un mundo de diferencias sexuales biológicas? Cada una de estas preguntas requiere que sepamos algo específico sobre las mujeres: cómo se las trataba, qué pensaban, y cómo se comportaban. Pero también requiere un estudio más amplio en torno a las relaciones entre hombres y mujeres y a actitudes culturales y prácticas políticas más generales” (Conway, Jill, Bourque, Susan, y Scott, Joan 2000, 26).

¹² Creo que es otra forma de expresar una pregunta formulada por Marta Lamas: “¿Por qué la diferencia sexual implica desigualdad social?” (Lamas, Marta 2000b, 101).

parte constitutiva del todo social. De una visión que proponía estas dos nociones como algo irrelevante, se da paso a una visión que formula la importancia de éstas a través de una perspectiva que las integra dentro del proceso explicativo. Así, a categorías como raza o clase —que han tenido un importante protagonismo en los estudios de diversos fenómenos sociales— es necesario agregar la de género como otra posibilidad de comprensión de la realidad social y que creo que redundaría en un más auténtico reconocimiento de procesos sociales de diferente naturaleza.

Esta propuesta puede ser complementada por las afirmaciones que Alda Facio adelanta en ese sentido. Para ésta, la perspectiva feminista, como una de las formas de aproximación desde el género, resulta ser epistemológicamente más objetiva por cuanto no se parte de una perspectiva masculina que se asume como universal (con su consecuencia lógica: la invisibilización de la mujer) mientras que, muy al contrario, el estudio de género desde la mujer no pierde de vista al que históricamente se ha constituido como el sexo dominante, esto es, el hombre (Facio, Alda 2009).

Por otra parte, pensar que el “ser mujer” es identificable con una serie de características es una de las críticas más acusadas que hacen las diferentes autoras. Ese es el parecer compartido por Sherry B. Ortner y Harriet Whitehead.¹³ Teniendo en cuenta lo anterior, es posible subrayar que se pone en evidencia una falacia fundamental: el determinismo biológico.

Todos estos elementos resultan enriquecedores a la hora de pensar el derecho. Melba Arias (2009), enfatiza la necesidad de plantearse la perspectiva de género como un requerimiento para dimensionar con mayor claridad las problemáticas de la mujer. Para ella, dar una mirada al derecho desde este lugar significa:

¹³ En su ensayo “Indagaciones acerca de los significados sexuales” se da a conocer esta postura: (Ortner, Sherry and Whitehead, Harriet 2000).

Develar dentro del análisis de las normas, doctrinas o jurisprudencias las relaciones de poder intergenéricas, los papeles asignados y desempeñados, y las características individuales, valores, actitudes y comportamientos construidos e impuestos social, cultural e históricamente en forma dicotómica y jerarquizada a hombres y mujeres, con la convicción de ser dos entes diametralmente opuestos entre sí, basados severamente en sus respectivas diferenciaciones anatómicas (Arias, Melba 2009, 12).

Lo anterior se hace bajo la convicción de que es necesario poner en evidencia una estructura social androcéntrica que, por lo mismo, no es imparcial. Por esa misma vía, sostiene la autora, el derecho entraña desigualdad y discriminación hacia uno de los sexos. Se presenta entonces una pretensión expresada en un propósito político: “Todo análisis hecho con esta visión busca visibilizar la desigualdad y discriminación de uno de los dos sexos, así como la sobrevaloración y exclusividad del otro” (Arias, Melba 2009, 24). El derecho está impregnado de valores patriarcales que ocultan la discriminación de género: “La misoginia en lo jurídico no alude tanto a odio o aversión a las mujeres, sino a su subvaloración, al percibir las no como sujetos de derechos, sino como entes u objetos subsumidos dentro de lo masculino, palpada en las diferentes codificaciones de leyes” (Arias, Melba 2009, 69).

Desde mi punto de vista, la expresión “subsumido” describe con mucha claridad la dinámica en la que se materializa la legislación referente a la mujer. La aparente neutralidad del lenguaje oculta diferentes formas de discriminación: asumiendo que el universo masculino es idéntico al femenino o, por otra parte, implicando papeles asignados a la mujer como “naturales” a través de estereotipos fabricados socialmente.

La estereotipación es apenas la punta del iceberg a la hora de estimar prácticas sexistas en el marco del derecho. Alda Facio visibiliza otras formas que tienen lugar: el androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobregeneralización,

la sobrespecificidad, el doble parámetro y el familismo son algunas muestras de recurrentes prácticas sexistas propuestas desde el derecho (Facio, Alda 2009).¹⁴ Estas categorías son entonces recursos fundamentales que permiten evidenciar prácticas que reproducen la marginalidad de las mujeres desde el ámbito jurídico.

Para dar fundamento a las categorías de análisis que me permiten realizar el acercamiento al discurso jurídico —a través de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional a propósito de mujeres privadas de la libertad— me detendré brevemente en cada una de ellas. Estereotipar es, a juicio de Rebeca Cook y Simone Cusack (2010), la forma de agrupar a las personas en categorías —de manera consciente o inconsciente— de modo que “produce generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de quienes son miembros de un grupo social particular, lo que significa que se hace innecesario considerar las habilidades, necesidades deseos y circunstancias individuales de cada miembro” (Cook,Rebecca J. , y Simone Cusack 2010, 1). Es común ver que a las mujeres se les identifica con roles serviles y atributos inferiores.

Entre los rasgos más llamativos sobre las que estas autoras llaman la atención está el hecho de que la estereotipación se traduce en generalización y con ello se omite todo tipo de particularidad: la valoración de individuos está sujeta a tal generalización. Se asume que el individuo estereotipado se comportará conforme a las características que definen el estereotipo¹⁵. Es posible hablar entonces de “estereotipos sobre los roles sexuales” (Cook,Rebecca J. , y Simone Cusack 2010, 32) a partir de los cuales se dan por hecho los papeles que juegan en la sociedad tanto hombres como mujeres por cuanto tales. Un ejemplo recurrente de éste es el de ver a las mujeres como “cuidadoras” y a los hombres como “proveedores”, como consecuencia es usual observar que se asume a las mujeres en el desenvolvimiento de la vida doméstica y a los hombres en el marco de la vida pública.

¹⁴ Más adelante expreso con mayor claridad el significado de cada una de estas categorías.

¹⁵ Si bien el estudio considera que la estereotipación puede llegar a ser un mecanismo de comprensión válido por cuanto reduce el universo de comprensión a categorías generales que permiten manipular el mundo, sí llama la atención sobre procesos que pueden llegar a ser altamente nocivos sobre ciertos sectores de la población, como son los casos sobre los que ellas mimas trabajan.

A partir de la interpretación que Alda Facio lleva a cabo de un trabajo de Margrit Eichler (Facio, Alda 2009) se pueden establecer las categorías de análisis que señalé con anterioridad. Aplicado a mi trabajo, se puede afirmar que existe androcentrismo en el momento en que una sentencia se profiere desde una perspectiva masculina pero nunca se expresa de manera explícita que tal es la perspectiva, por lo mismo, se invisibiliza tal perspectiva y se pretende universal. Hacerlo de esta manera, connota, desde una perspectiva que mira desde el feminismo el problema de género, lo que se denomina “ginopia”.

La sobregeneralización tendría lugar en el momento en que las sentencias se piensan desde una perspectiva masculina y no tienen en cuenta las implicaciones que éstas acarrearían para la mujer. Así, la experiencia masculina se pretende rasero universal de la jurisprudencia. Por su parte, la sobrespecificidad, es generar la inferencia contraria: identificar ciertos comportamientos con uno de los sexos.

La insensibilidad al género tiene lugar cuando en sus sentencias la Corte no tiene en cuenta las implicaciones que, para cada uno de los géneros, tendría el fallo, esto es, las consideran socialmente irrelevante. Junto a esta categoría también está el doble parámetro que tiene lugar en el momento en que, ante una situación idéntica, se valoran y evalúan desde distintos parámetros. Por último, el dicotomismo sexual tendría lugar en los fallos en que los sexos se asumen como diametralmente opuestos y se desconocen sus semejanzas.

Estas categorías surgen de la certeza de que la mujer ha sido discriminada históricamente y esta realidad ha sido ratificada en diferentes estudios de diferente naturaleza¹⁶. Frente a este fenómeno y a propósito del Artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas

¹⁶ Alda Facio lo pone en estos términos: “la existencia ya comprobada por innumerables estudios, tanto de las agencias de las Naciones Unidas y gobiernos, como de universidades y grupos de mujeres, de la discriminación que sufre la mujer en prácticamente todos los ámbitos del quehacer humano” (Facio, Alda 2009, 182).

las formas de discriminación contra la mujer, Alda Facio rescata el sentido del mismo precisando el significado del fenómeno. Por su precisión me permito citarlo en extensión:

Esta definición es triplemente importante. En primer lugar, porque según ella, una ley será discriminatoria si tiene *Por resultado* la discriminación de la mujer aunque esa misma ley no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla. Es más, una ley podría ser discriminatoria aunque se haya promulgado con la intención de «proteger» a la mujer o de «elevationa» a la condición del hombre. Así, una ley que trate a hombres y mujeres exactamente igual, pero que tiene *Resultados* que menoscaban o anulan el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos, será una ley discriminatoria.

En segundo lugar, es importante porque esa definición que da la Convención de lo que se debe entender por «discriminación contra la mujer», al haber sido ratificada por un país, se convierte en lo que *legalmente* se debe entender por discriminación. Así, definiciones más restrictivas de lo que es la discriminación, como por ejemplo las que sostienen las personas que consideran que sólo se debe interpretar como «discriminación» el trato desigual que se le dé a la mujer en la letra de la ley, (componente formal normativo) no son legalmente aceptables.

En tercer lugar, porque claramente establece que se considerará discriminatoria toda restricción basada en el sexo que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, de los derechos humanos en las esferas *Política, Económica, Social, Cultural o civil o en cualquier otra esfera*. Así, según esta definición, a diferencia de lo que se suele argumentar, se consideran discriminatorias las restricciones que sufrimos las mujeres en el campo cultural y doméstico y no sólo las discriminaciones que se dan en la llamada «esfera pública.»¹⁷ (Facio, Alda 2009, 183).

¹⁷ Subrayado en el original.

Lo que me propongo en este estudio entraña demostrar que la discriminación, entendida en estos términos, es un acto que se realiza desde el discurso jurídico. En ese mismo sentido creo que el discurso vehicula formas de discriminación que son proyecciones del androcentrismo¹⁸, la estereotipación o las diferentes formas de sexismo arriba mencionadas. Evidenciar que el derecho, en sus formulaciones, debe ser sensible a la diferenciación entre los sexos es una forma inicial de superación de la discriminación. Es por esto que me valgo de situaciones que expresan con claridad dichas formas: su maternalización, la menstruación y la universalización del lenguaje, entre otras.

Por otra parte, comprender que no existen roles de carácter “natural” por el hecho de ser hembra o varón es, también, una forma de superación de la discriminación. Alda Facio es categórica al señalar que el “androcentrismo que permea todas nuestras instituciones ha redundado en que todas las disposiciones legales tengan como parámetro, modelo o prototipo al hombre / varón de la especie humana (...). Es por esta razón que las leyes, aunque no lo digan explícitamente, en su inmensa mayoría parten de los hombres y son para los hombres, o para su idea de lo que somos y necesitamos las mujeres” (Facio, Alda 2009, 191).

Más allá de lo anterior, Facio propone una metodología de análisis del texto legal que integra tres elementos, según ella misma lo considera, interrelacionados pero identificables teóricamente: el componente formal-normativo, el estructural y el político-legal. El primero de éstos hace referencia a la ley *formalmente promulgada o formalmente generada* en cualquiera de las formas que pueda tener: tratado internacional, ley constitucional, etc.; por otra parte, el estructural es el *contenido* que tanto el operador jurídico como todos aquellos que se relacionen con esta esfera le den al *aplicarlo* o

¹⁸ Por androcentrismo no entiendo nada muy diferente a lo que propone esta misma autora: “Se da cuando un estudio, análisis o investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente pero al mismo tiempo como si ésta no fuera una perspectiva. Así la experiencia masculina se percibe como central a la experiencia humana y por ende la única relevante, haciéndose el estudio de la población femenina, cuando se hace, únicamente en relación a las necesidades, experiencias y / o preocupaciones del sexo dominante masculino” (Facio, Alda 2009, 203).

interpretarlo; por último, el componente político-cultural se relaciona con las costumbres, las actitudes, las tradiciones, la doctrina jurídica y el conocimiento que la gente tiene de las leyes, en este componente tiene un papel el uso de leyes que no existen o leyes derogadas que la gente pone en práctica, también las leyes no escritas (Facio, Alda 2009, 192–193). Esto para señalar que el análisis del texto legal obliga a examinar otros planos que trascienden, de la misma manera que lo plantean los estudios del discurso, el texto mismo. El texto legal impacta el orden social de la misma manera que el orden social impacta el texto legal, la dinámica es bidireccional o, en acuerdo con la propuesta de Facio, tridireccional puesto que los tres componentes se afectan mutuamente:

(...) la ley como discurso refleja y al mismo tiempo actúa sobre la sociedad. Es constitutiva y derivativa de los cambios políticos y sociales. La ley opera como un lenguaje político porque al mismo tiempo que establece, por ejemplo, la libertad, la coarta; al mismo tiempo que establece la igualdad entre los sexos, mantiene privilegios milenarios de los hombres. Por eso, aunque es cierto que la ley es derivativa porque las leyes cambian cuando cambia la sociedad, también es constitutiva porque la sociedad cambia cuando cambian sus leyes (Facio, Alda 2009, 195).

Es posible decir que esta afirmación guarda una estrecha relación con el parecer de Teubner cuando se refiere al pensamiento neoevolucionista —expresando la noción de derecho autorreferencial que presenta el sistema legal como un sistema “abierto” y “cerrado” a un mismo tiempo—: “(...) El cambio legal refleja una dinámica interna que es influida, sin embargo, por estímulos externos y a su vez influye en su entorno” (Teubner, Gunther 2000, 98).

c. El sistema penitenciario

Teniendo en cuenta que busco indagar el discurso jurídico que guarda relación con las mujeres privadas de la libertad, o aquellas que se relaciona con el arreglo carcelario y penitenciario como visitantes, en este apartado me propongo llevar a cabo un breve contexto de los trabajos que han pensando de manera sistemática el fenómeno carcelario.

A la luz del derecho colombiano la situación carcelaria y penitenciaria es abiertamente inconstitucional¹⁹, agregando a lo anterior que las medidas tomadas por los últimos gobiernos sobrestiman el papel de la privación de la libertad como mecanismo de penalización para aquel que infringe la ley. Tales iniciativas comportan una percepción generalizada sobre el papel que la pena cumple al interior de un ordenamiento social y que termina por privilegiar una de sus funciones —la privación de la libertad— deviniendo en una palmaria hipertrofia del papel punitivo y desestimando otras de igual relevancia a la hora de considerar propósitos resocializadores que buscan reintegrar a la o el delincuente a la sociedad.

Una primera aproximación permite validar que el acatamiento a las diferentes normatividades que regulan el sistema carcelario y penitenciario no tiene lugar —o, al menos, en muy poca medida— por motivaciones de diferente naturaleza que se estructuran en paradigmas que impactan en las medidas de control y, con esto, sobre el tratamiento que ha de darse al delincuente. En ese sentido es significativo el señalamiento que adelanta Loïc Wacquant cuando asegura que se percibe una suerte de internacionalización de un “nuevo sentido común penal” que busca criminalizar la miseria y normalizar el trabajo asalariado precario (Wacquant 2004, 23).²⁰

¹⁹ Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia T-153 de 1998. Ver también (Grupo de Derecho de Interés Público 2010).

²⁰ Lo anterior, al parecer de este autor, tiene lugar en la medida en que, en un claro contexto en donde la doctrina neoliberal emerge y ocupa un lugar cada vez más internacional, se reproducen las siguientes prácticas: borramiento de Estado económico, debilitamiento del Estado Social y; por último, el fortalecimiento y la glorificación del Estado penal (Wacquan 2004, 22). Asistimos, entonces, a la emergencia de un Estado que antepone al bienestar de los reclusos —y la garantía de los derechos que obliga a

Los más recientes estudios sobre el sistema carcelario en Colombia han privilegiado esta perspectiva que hace un claro señalamiento de la sobrevaloración que se ha dado al papel de la privación de la libertad y el consecuente fenómeno de hacinamiento en los centros de reclusión del país.²¹ Naturalmente, el estudio del sistema carcelario no se agota en esta perspectiva. También existen trabajos que relievan el papel de la cárcel y su relación con el sistema de producción²² o; por otra parte, los que se aproximan a ésta como una herramienta de control disciplinario²³.

Las anteriores perspectivas ahondan en el papel que las cárceles tienen dentro de un orden social determinado y dan luces sobre la forma en que se articulan éstas dentro de la sociedad. Mi propósito no alcanza estas dimensiones, bien sea que esté o no en acuerdo con la identificación de la pena con la privación de la libertad o con el carácter resocializador o punitivo que deben tener los centros de reclusión, lo que busco es hacer evidente el modo en que la mujer reclusa es representada por un organismo —y he aquí su trascendencia— que se encarga de salvaguardar el espíritu de la Constitución política.

No sobra, entonces, exponer algunas de los rasgos que describen a la población carcelaria femenina en Colombia. Para 2006 el número total de reclusas reportado era de 3.593

cualquier Estado Social de Derecho— procedimientos de control que impactan fundamentalmente en los sectores marginales de la población.

²¹ Sobre este aspecto es posible consultar el recientemente publicado trabajo de Ariza, Libardo y Manuel Iturralde. *Los Muros De La Infamia: Prisiones En Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho, 2011. Tampoco puedo dejar de mencionar aquí un sugestivo trabajo de Libardo Ariza en el que evidencia un abierto contrasentido alrededor de la tensión que se da entre control social y la garantía de los derechos de los reclusos a propósito de la Sentencia T-153 de 1998 de la Corte Constitucional: Ariza, Libardo J. 2005. “La prisión ideal: intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia”. En *Hacia un nuevo derecho constitucional*, editado por Daniel Bonilla, y Manuel A. Iturralde, 283-328. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

²² Buenas muestras de esta línea de análisis son los trabajos de Melossi, Dario, y Massimo Pavarini. 1985. *Cárcel y Fábrica: Los Orígenes Del Sistema Penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Siglo XXI, y; el de Rusche, George y Otto Kirchheimer. 2004. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis.

²³ Es el caso del agudo trabajo de Foucault, Michel. 2002. *Vigilar y Castigar: Nacimiento De La Prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.

mujeres²⁴, luego de un descenso entre los años 2005 y 2006. De esta cifra el 53.1% de las mujeres son cabeza de familia y la mayor parte de ellas tienen hijos entre los 4 y 10 años de edad. Por otra parte, la ley penitenciaria prevé que los hijos menores de tres años permanezcan con ellas en prisión y, pese a esto, menos del 15% de las reclusiones tienen guarderías. Lo anterior sin mencionar el aumento sostenido de la población penitenciaria femenina, dentro del ámbito latinoamericano, que se materializa como una expresión de la política criminal que se centra en delitos relacionados con la comercialización y el tráfico de estupefacientes (Centro de Estudios Legales y Sociales 2011).

Las condiciones de reclusión de las mujeres privadas de la libertad, en Colombia, son extremadamente precarias. Según el informe de la Procuraduría la entrega de “kids de aseo” funciona como recompensa (Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos 2006). Por esto, no hay una periodicidad fija que pueda atender situaciones propias de higiene femenina, esto sin contar el suministro de pañales para aquellas que tienen a sus hijos en prisión. Además, el informe recoge el caso de un funcionario judicial que niega la sustitución de la medida privativa de libertad de una mujer, cabeza de familia, cuya madre se encargaba de sus hijos, entre 10 y 12 años de edad, y se encontraba en grave estado de salud, argumentando que ya podían defenderse solos (Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos 2006).

El informe también expresa: “El tipo de trabajo que se ofrece es el que tradicionalmente se considera como “femenino”: elaboración de manualidades, tarjetas, flores o muñecas de peluche, o actividades de aseo y cocina, fundamentalmente” (Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos

²⁴ No puedo omitir que, en acuerdo con el estudio adelantado por Ariza e Iturralde (2011) se señala que el 6% de la población reclusa en Colombia está constituida por mujeres, lo que indica que —a partir de las cifras propuestas por estos autores— esta población supera la nada despreciable cifra de 4.000 reclusas en el año 2011. Los estudios que se aproximan al sistema penitenciario y carcelario suelen resentir la inconsistencia de los datos proporcionados por el Instituto Penitenciario y Carcelario de Colombia.

Humanos y Asuntos Étnicos 2006, 53). El balance del informe en lo relacionado con educación y capacitación para reintegrarse a la sociedad expresa la necesidad de desarrollar planes y programas específicos en estos asuntos.

Estas situaciones expresan someramente las realidades que enfrentan las mujeres en sus centros de reclusión, sin embargo, el alcance de mi investigación es el de evidenciar cómo, desde el lenguaje mismo, esto es, desde las Sentencias de la Corte Constitucional se invisibiliza a un sector de la población doblemente marginalizado: por su carácter de reclusas y por su carácter de mujeres en un contexto marcadamente androcéntrico. Creo entonces que es relevante considerar las relaciones que tienen lugar entre la cárcel, el discurso jurídico y las mujeres privadas de la libertad²⁵.

²⁵ En el trabajo de Pat Carlen y Anne Worrall se proporciona una mirada a las teorías que intentan explicar la privación de la libertad a las mujeres. Para estas autoras, las diferentes miradas se pueden agrupar en cuatro grandes grupos: el primero de ellos estudia la reclusión misma y trata de determinar la modificación y adaptación de las internas a su nuevo entorno: la prisión; el segundo, busca hacer explícito la forma en que la mujer es discriminada en este espacio por el hecho de ser mujer y, al mismo tiempo se expresan casos en los que las mujeres resultan siendo tratadas como hombres; el tercero, intenta determinar la forma en que las “instituciones totales” logran transformar a los individuos y; por último, está el grupo de explicaciones que busca determinar los mecanismos ideológicos que conservan y mantienen la prisión (Carlen, Pat and Worrall, Anne 2004). Como se puede apreciar, estos estudios tienen por objeto la cárcel misma y se alejan de mi cometido que no es otra cosa que el discurso jurídico.

2. El sexismo en las Sentencias de la Corte

a. Mujer maternalizada

Hombre y mujer son condicionados biológicamente y esta realidad determina muchas de las experiencias por las que cada uno atraviesa²⁶. Uno de los rasgos más evidentes a la hora de pensar a la mujer es su capacidad reproductiva: nacemos a través de ellas, gracias a ellas. Tal disposición parece haberlas condicionado a encontrar en la maternidad su único propósito de vida, lo que legitima su propia existencia. Aún en nuestros días es común oír la vulgarizada y casi obligatoria pregunta: “¿cuándo va a “encargar”?”. La sociedad misma legitima y relleva el papel de la maternidad como el papel *sine qua non* de la feminidad, del “ser mujer”.

Por esa misma vía se ha asumido que el cuidado de las hijas e hijos tiene un papel central en la madre y que en su crianza tiene un papel protagónico su asistencia. Esta visión ha soslayado el papel que el padre tiene frente al cuidado de sus hijos y, a partir de allí, se tejen lógicas que terminan por confinar a la mujer al ámbito doméstico y al padre al ámbito público en un papel de proveedor socialmente asignado. Es con razón que Antony habla de un modelo social que “traza una equivalencia entre lo femenino y lo maternal y reproduce vínculos que maternalizan e infantilizan a la mujer” (Antony, Carmen 2007, 77).

En este asunto la misma Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), en su artículo 153, es ya significativo: “El servicio social penitenciario y carcelario prestará atención especial a los menores que se encuentren en los centros de reclusión. *Las reclusiones de mujeres tendrán guardería*”²⁷. Tal artículo es una muestra más que evidente de la reproducción de un orden social que se encarga de maternalizar a la mujer: son

²⁶ West aporta un escenario de reflexión bastante interesante en este sentido. Desde una perspectiva fenomenológica, esta autora sostiene que la experiencia masculina es opuesta a la femenina por cuanto, si bien el hombre se considera a sí mismo como un ser “separado” de los otros seres; la mujer, por el contrario, experimenta realidades en las que se percibe a sí misma como “conectada” a otro ser, ejemplos puntuales de esta experiencia son el embarazo, la penetración y el amamantamiento (West, Robin 2000).

²⁷ Subrayado mío.

únicamente las reclusiones de mujeres las que albergan guarderías. Esto resulta paradójico si se tiene en cuenta que la población femenina no es superior al 4% de la población reclusa total. Así, el encierro reafirma una característica central del orden social, el lugar de las mujeres es, y debe ser, el hogar, en la medida en que es el hombre quien delinque y sólo, de manera excepcional, la mujer violaría la ley. Los atributos así contruidos se trasladan a la prisión.

Esos modelos son reproducidos a cabalidad por la Corte Constitucional a partir de sus sentencias. Una de las más significativas en ese sentido es la C-157 de 2002 en la que centra su problema jurídico en la siguiente pregunta: “¿Desconoce una norma los derechos de los menores y la especial protección que el Estado debe prestarle a la niñez, al permitir su permanencia en un centro de reclusión, pero sólo hasta los tres años, cuando su *madre* se encuentra privada de la libertad?”. En el marco global de los derechos de los menores el vínculo fundamental que se traza para salvaguardar, en este caso, los derechos del niño es el que tiene con su madre, desligando, de esta manera el vínculo con su padre. La forma en que se plantea la pregunta condiciona las respuestas posibles. La Corte no considera que sea posible la inclusión del hombre en este enunciado y, por ello, aquello que calla es tan poderoso como lo que efectivamente enuncia.

Este asunto resulta mucho más incierto cuando el deber de proteger a los menores no recae únicamente en la madre sino que es un conjunto de actores en los que cuentan también la familia, la sociedad y el Estado. Más aún, el problema jurídico, tal y como se plantea, encarna la figura de la “protección estatal” en la madre, independientemente del estado del padre, dado que brilla por su ausencia la mención del mismo. Aun así, es posible alegar que la “familia” alberga la figura paterna, pero llama mucho la atención el pronunciado énfasis en la madre. Si bien la sentencia es reiterativa por la misma naturaleza de la demanda —que relaciona al hijo con su madre— sí resulta significativa la completa omisión de la figura del padre a lo largo del fallo. Así las cosas, la Corte, en este caso, apunta más a la reproducción de un orden tradicionalmente dado.

Por otra parte, si bien la Constitución, en su artículo 5, ampara la familia como institución básica de la sociedad es sugestivo observar la forma como ésta se obstina en acoger que “El artículo 5 dice que el Estado reconoce el derecho de los niños a pertenecer a una familia y que ello es así, inclusive en los sitios de reclusión en donde los niños pueden *recibir la atención integral de su madre, el ser más importante de su vida*” (Constitución Política de Colombia). Lo anterior da claras muestras de la reproducción de una sociedad matricentrada que se empeña en desdibujar la figura paterna asumiendo como “natural” el lugar de la mujer como cuidadora primaria. Así lo hace cuando, integrando en sus insumos argumentativos las afirmaciones del INPEC, expresa: “(...) separar un niño de su *madre* se consideraría destructivo y lesivo de la armonía y unidad que debe existir con su vínculo maternal y familiar, (y) es violatorio de su derecho a ser reconocido, querido, cuidado, *por su madre*, quien tiene *el deber moral, la obligación legal y el vínculo natural* de educarlos en sus primeros tres (3) años de vida (...)”²⁸. Al mismo tiempo, niega los posibles sentimientos afectivos que el padre tiene sobre sus hijos, representando al hombre como un ser con la suficiente fortaleza para soportar la separación que supone el encierro. En pocas palabras, la no aparición del hombre en el enunciado se basa, también, en la creencia en que el hombre es fuerte, no siente, y puede soportar los dolores del encierro.

Agrega la sentencia: “cuando a un menor se le impide estar durante la primera etapa de la vida con su *madre* en razón a que está interna en un centro de reclusión, se le limita su derecho a tener una familia, a no ser separado de ella, como expresamente lo manda la Constitución” y complementa “en no pocos casos privar a un menor de la compañía de su *madre* implica separarlo de una de las personas que mayor afecto y atención le pueden brindar, con lo que se estaría afectando gravemente el derecho constitucional de todo niño y toda niña a recibir cuidado y amor”²⁹. Si bien la afirmación sólo habla de “limitar” su derecho a una familia y de “una de las personas” que mayor afecto le puede

²⁸ Subrayado mío.

²⁹ Subrayado mío.

proporcionar la perspectiva acusa el desdibujamiento de la figura paterna lo que hace que, desde el lenguaje mismo, se esté identificando mujer con maternidad.

Esto queda mucho más claro cuando a partir la sentencia T-566 de 2007, en la que una menor desprotegida porque ambos progenitores se encuentran reclusos desea realizar una visita, se señala implícitamente el vínculo con la madre:

No comparte la Sala la posición esbozada por el Juez de segunda instancia, cuando señala que la menor siempre que lo estime necesario *puede visitar a su madre*, teniendo en cuenta que se trata de una menor de tan solo cuatro años de edad, que se encuentra bajo el cuidado de una persona diferente a sus padres y se está atravesando por una situación que no es propia de alguien de su edad, atendiendo al desequilibrio a que se ha visto sometida a raíz de la detención de sus padres, lo que no solamente afecta la unidad familiar de su núcleo sino su desarrollo integral³⁰.

Así las cosas, la filiación “natural” que orienta el fallo de la Corte, es la concerniente a su madre. La ausencia paterna se asume como algo normal, en la medida en que el mundo de las relaciones libres ordinarias, el hombre tampoco está en el hogar porque no es su lugar y, por ello, su contacto con los hijos es mediado, temporal, asumible.

³⁰ Subrayado mío.

b. Estado y penetración

En uno de sus estudios, Ariza (2005) lleva a cabo una interpretación del significado de una sentencia en particular: la T-153 de 1998. Su tesis de fondo es la de sostener que la Corte Constitucional privilegia los principios de orden y seguridad frente a la efectiva preservación de los derechos fundamentales de la población reclusa. Si bien esta afirmación queda suficientemente demostrada en su trabajo, creo que al emplear la perspectiva feminista es posible agregar un alcance mucho mayor en este argumento.

Como es sabido, la persona privada de la libertad tiene el derecho de recibir visitas periódicas de conocidos o familiares. La cárcel, como institución de control y seguridad condiciona el ingreso en acuerdo con parámetros que permitan garantizar la integridad de su población carcelaria y del personal del establecimiento. Entre estas condiciones es frecuente encontrar la referente a las requisas. Al hablar de requisa es necesario ser susceptible a las particularidades del sexo, que entraña diferencias anatómicas que ponen en clara desventaja a las mujeres que ingresan a los penales.

La Corte, en este caso y como lo afirma Ariza, privilegia la seguridad sobre la guarda de los derechos fundamentales. Más aún, la Corte legitima la posibilidad de penetrar el cuerpo femenino a condición de salvaguardar este mismo principio. Lo que cambia es la técnica con la cual el Estado se introduce en el cuerpo de los visitantes. A mi juicio esto se consigue al proferir y abrazar afirmaciones que se caracterizan por su falta de sensibilidad frente al género femenino. El aparente lenguaje neutro, en este caso, es capaz de lesionar a la mujer visitante de los centros de reclusión. En la sentencia T-848 de 2005 se hace explícita esta circunstancia cuando justifica la *razonabilidad* y *proporcionalidad* de las requisas, criterios que parecen encontrar su límite en lo que esta misma Corte considera que constituye tratos crueles, inhumanos o degradantes. Llama poderosamente la atención este fragmento de la misma sentencia:

3.3.3. Ahora bien, la jurisprudencia constitucional *ha considerado que incluso las intervenciones, registros, injerencias, comprobaciones o extracciones sobre los cuerpos, que impliquen requisas intrusivas, pueden llegar a ser razonables y proporcionadas, al darse por razones fundadas, “(...) siempre que medie el consentimiento informado del afectado y el registro se practique de modo que el pudor y el decoro personal no resulten ofendidos, ni la integridad física y jurídica vulnerada, condicionamientos éstos que demandan (i) un mandato legal, (ii) la supervisión judicial, (iii) la intervención de personal experto y (iv) el uso de instrumental y condiciones sanitarias adecuadas, porque los tratos crueles, inhumanos y degradantes están proscritos y su prohibición es absoluta*³¹.

La oscuridad del lenguaje es elocuente, pues no hay forma de precisar cuáles son los límites del “pudor” y el “decoro personal” reduciéndolo fundamentalmente a una situación de forma e intervención institucional. Tampoco queda muy claro cuál es la capacidad que tendría una visitante para ser libre y negarse a esta requisa si ello le supone la privación del contacto con la persona que pretende ver. Con esto, y sustentándose en normatividades internacionales solo cabe la descripción de las requisas vaginales como un tipo “excepcional y muy intrusiva”.

En un ejercicio de resumen propuesto por la Corte misma, en esta misma sentencia, se expresa: “En cualquier caso, no es razonable una requisa que se realice transgrediendo el derecho a la dignidad humana de la persona (reclusa o visitante) al manipular sus partes íntimas, *cuando no es necesaria por existir otros mecanismos para garantizar la seguridad*”³². Teniendo en cuenta la precariedad institucional de los centros carcelarios y penitenciarios del país, parecería que la inexistencia de medios tecnológicos es la circunstancia cotidiana y, así, la aparente excepcionalidad basada en la necesidad se convertiría en la regla. Con esto, queda suficientemente claro el balance defendido por Ariza entre derechos fundamentales y seguridad. El Estado respeta la intimidad en cuanto

³¹ Subrayado mío.

³² Subrayado mío.

no sea amenazante. En otras palabras, el Estado se puede facultar a penetrar la vagina, en circunstancias en las que las condiciones de seguridad no están dadas. En ese orden de ideas, es posible señalar que se habla de un Estado sexuado, masculino que se permite invadir el cuerpo femenino bajo prescripciones que son indiferentes al género y que no estiman el alcance de las afirmaciones que se profieren y el impacto diferenciado que estas tienen en acuerdo con el género tratado.

Esto queda suficientemente expreso en otra de sus sentencias —la T-622 de 2005— en la que, recogiendo lo propuesto en una sentencia anterior —la T-690 de 2004— se afirma:

Cabe recordar que, en este punto, la Corte ya se ha pronunciado respecto a las requisas corporales que se realizan en los centros penitenciarios y carcelarios, con el entendido de que “no comportan registros corporales sobre los cuerpos desnudos de los internos y de sus visitantes, ni sujeción de éstos a procedimientos vejatorios, así fuere con el objeto de detectar armas o elementos prohibidos en el uso carcelario” , entre otras razones porque, en cuanto a las personas visitantes de esos centros se refiere, ellas gozan de la plenitud de sus derechos y garantías constitucionales, *salvo respecto de las medidas absolutamente indispensables para mantener el orden y la disciplina de los establecimientos carcelarios*³³.

Nuevamente, queda aquí evidenciada la sujeción del cuerpo femenino a la seguridad del penal. No es posible señalar a partir de esta sentencia que la Corte atenta de manera directa contra el cuerpo femenino puesto que hace expresa la prohibición de este tipo de requisas pero, incluso así, vuelve a los referentes de la mediación institucional, en manos del juez, para su ejecución, reiterando lo ya prescrito en la sentencia T-690 de 2004:

En resumen, “[n]o queda duda que las requisas visuales o cacheos superficiales, sobre las personas reclusas en los centros penitenciarios y quienes ingresan a los

³³ Subrayado mío.

mismos, como también sobre los elementos que unas y otras poseen o pretenden ingresar a los reclusorios están permitidas, y pueden ser practicadas por el personal de guardia, atendiendo los requerimientos de orden y seguridad del penal. No así las injerencias visuales o por contacto sobre los cuerpos desnudos de internos y visitantes, como tampoco las intervenciones, comprobaciones y registros corporales, en cuanto, como medidas restrictivas de la intimidad corporal, de la libertad personal, de la integridad física, moral y jurídica del afectado, *su realización impone la directa y razonable intervención judicial*, atendiendo las pautas y lineamientos constitucionales y legales sobre el punto, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales que tales procedimientos comprometen³⁴.

Queda, entonces, elocuentemente expresa la validación de la penetración al cuerpo de la mujer. El poder del discurso jurídico que se manifiesta en la intervención judicial, supone sortear las barreras que separan la intimidad del cuerpo del poder estatal para encontrar pruebas, indicios, elementos prohibidos. La fuerza del derecho doblega al cuerpo.

Esto es mucho más significativo a la luz de la sentencia T-702 de 2001 en la que la Corte concede la tutela a un recluso de la Penitenciaría de Valledupar, quien aseguraba que esta Penitenciaría atentaba contra su dignidad al desnudarlo y forzarlo a hacer cuclillas al momento de requisarlo. Señala la Corte en su resolución:

CONCEDER la tutela de los derechos del señor Omar Albeiro Gaviria Rúa a la dignidad humana y a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos o degradantes y en consecuencia **ORDENAR** a la Penitenciaría Nacional de Valledupar que no lo someta a la requisita que actualmente se le practica, por ser violatoria del derecho fundamental a la dignidad, y que le ofrezca las oportunidades de trabajar y

³⁴ Subrayado mío.

participar en las actividades culturales y educativas tendientes a su resocialización³⁵.

De este fallo queda un claro desequilibrio impactado por la consideración del género: al macho le es concedida la tutela; a la hembra su dignidad le es condicionada por asuntos de seguridad. Esto para señalar que, a valores intangibles y etéreos como la dignidad, hay que brindar experiencias que tengan una estrecha relación y aplicación desde el género. En tales circunstancias los límites de la dignidad no son universales y requieren una profunda precisión entre lo que significa ser mujer y ser hombre.

Si bien desde la sentencia T-359 de 1997 se afirma que “en aras del bien general que pretende proteger, la seguridad en los establecimientos carcelarios, no es posible pasar por encima de los derechos de las personas” queda una pregunta fundamental: ¿qué hace que la Corte Constitucional identifique el respeto del cuerpo femenino con un asunto de mediación judicial o de asuntos de forma tal y como se expresa en la sentencia T-690 de 2004 en la que se señala que “esos procedimientos requieren de un trámite claro y contundente, que parte de la reserva judicial para su práctica, exige la intervención de personal idóneo y requiere de la elaboración de una acta, que dé cuenta en detalle de lo acontecido”?

³⁵ Subrayado en el original.

c. Mujer y menstruación

Tal y como lo adelanté en la sección anterior, creo que existen formulaciones en las que se hace necesario establecer especificidades en el ámbito del género. Materializar la “dignidad” para el caso de las requisas requeriría establecer parámetros mucho más elaborados por cuanto el componente biológico condiciona algunas de las situaciones. La menstruación femenina es otro componente que guarda relación con este asunto por cuanto las mujeres ven condicionadas sus visitas a los penales por esta circunstancia. En este sentido la Corte se ha expresado favorable a los intereses de la mujer alegando la necesidad de que existan espacios destinados para las mujeres visitantes que están en periodo de menstruación³⁶. No obstante, aunque con apariencia de favorable, este fallo, en las actuales condiciones presupuestales del sistema carcelario colombiano, estaría limitándolas en la medida en que muchos de los penales no cuentan con la suficiente infraestructura para favorecer a estas mujeres.

Dice la sentencia en su resolución de la sentencia T-848 de 2005:

Segundo.- Reiterar la orden impartida por la sentencia T-622 de 2005 (MP Alvaro Tafur Galvis) al “Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- [para] que instruya a las autoridades carcelarias y penitenciarias a fin de que inmediatamente cesen los procedimientos que obligan a quienes visitan a los internos de la Cárcel Distrital Villahermosa de Cali a someterse a requisas, registros, comprobaciones y tactos sobre sus cuerpos a fin de detectar elementos prohibidos, especialmente en sus zonas genitales y, en el caso de las mujeres, a *no impedir su entrada cuando se encuentran en su período menstrual.*” Igual medida deberá adoptarse para con las autoridades de la Cárcel Distrital de Manizales. La orden a la que aquí se hace referencia, *deberá cumplirse dentro de los treinta días calendario*, contados a partir de la notificación de la presente sentencia. De igual forma, se ordena al INPEC

³⁶ Es el caso de la sentencia T-848 de 2005 en la que niega la posibilidad a los penales de no recibir a mujeres visitantes en su periodo menstrual.

tomar todas aquellas medidas adecuadas y necesarias que aseguren de manera efectiva el goce de los derechos fundamentales violados a los visitantes y a los reclusos. No podrán adoptarse medidas inanes tales como limitarse a reiterar lo ya dicho en las circulares³⁷.

Si bien la Corte condena desde el principio la posibilidad de llevar a cabo acciones inútiles por parte del INPEC es difícil visualizar la forma en que se puedan llevar a cabo los ajustes en infraestructura en acuerdo con el periodo dado. Más aún, la conjunción de estos elementos, reproduce una imagen de la mujer que termina por penalizar su propia naturaleza. El hecho de tener vagina las hace altamente peligrosas para el sistema porque en sus cavidades corporales pueden sortear los muros que separan al mundo del encierro de la sociedad libre; en este sentido, el propio cuerpo se hace peligroso; el hecho de atravesar un periodo menstrual las hace excluibles y entrega argumentos para ser descartadas de un orden que, en calidad de visitantes, no las hace parte del mismo. Son elocuentes las imágenes de mujeres que, en días de visita a la Cárcel del Buen Pastor en Bogotá, caminan por las cercanías en faldas cortas, sin medias y con sandalias para poder realizar sus visitas. Salta a la vista que a la escases presupuestal desde la que se deberían garantizar condiciones óptimas para las mujeres visitantes, sean estas mismas quienes deben ajustar sus propios periodos, anatomías y ropajes para cubrir una falencia que, cabe decir, recae con todo su peso en el Estado. En últimas, se trata de un Estado que, más allá de permitirse penetrarlas, también las obliga a pagar el costo de su propia ineficacia.

³⁷ Subrayado mío.

d. Mujer y estética

En ese mismo orden de ideas la Corte dilapida la posibilidad de desarrollar libremente la personalidad a las mujeres visitantes. Bien sabidas son las prescripciones que la sociedad ha venido dando a la realización estética de la mujer. Aunque no es algo vinculante, sí es claro que por circunstancias de orden cultural una buena proporción de mujeres suelen adornarse para acabar de configurar lo que en ellas mismas consideran su personalidad. Puesto así, resulta contradictorio que la Corte avale la idea de denegar la entrada a mujeres con cabello sintético³⁸.

En su sentencia T-065 de 1995 lo propone en estos términos:

Ahora bien, en el caso bajo análisis, el fin motivo de la medida es legítimo (orden público -art. 2 C.P.-, seguridad de los internos). Además, es un fin importante para la conservación del Estado de derecho. Existe una correspondencia entre el fin propuesto (la seguridad de los internos) y el medio utilizado (la prohibición del ingreso de visitantes con cabello sintético). En efecto, *el ingreso de visitantes con cabello sintético al centro carcelario altera las circunstancias normales de reclusión y crea un factor potencial de alto riesgo en la seguridad de la cárcel*, pues la experiencia carcelaria ha comprobado que el cabello sintético removible introducido por los visitantes ha sido utilizado para cristalizar fugas de internos, tal y como lo señalan las directivas del establecimiento carcelario (folio 9)³⁹.

Si bien en este caso la visitante pudo llevar a cabo su visita en otro espacio, nuevamente se reproduce la percepción de la mujer con un ser potencialmente peligroso. Su cabello sintético entraña un peligro que debe administrarse obstaculizando su ingreso. Para su

³⁸ Es muy significativo evidenciar que el único elemento que recoge la atención de los medios de comunicación es el famoso reinado del Buen Pastor. Ver (El Espectador 2009) y (Angarita, Paulina 2012).

³⁹ Subrayado mío.

ingreso al penal la mujer debe adornarse de otra manera, vale decir que, constitucionalmente, no es ella quien tiene restringidos sus derechos.

Esta afirmación cabe precisamente en el marco de una de las afirmaciones de la Corte Constitucional en su sentencia T-596 de 1992 en la que reza: “Los derechos no limitados del sindicado o del condenado, son derechos en el sentido pleno del término, esto es, son derechos dotados de poder para demandar del Estado su protección”. ¿Qué decir, entonces, de los derechos de quienes no están en condiciones de reclusión?

e. La universalización del lenguaje

En el ejercicio de consulta de los archivos de la Corte Constitucional, uno de los elementos que más llama la atención es el hecho de encontrar que una proporción significativamente mayor de sentencias asociadas a las cárceles surge con ocasión de demandas entabladas por varones. Lejos de resultar ser un material prescindible en el marco de mi investigación resulta ser un conjunto documental que tiene mucho qué decir alrededor de la condición masculina como condición universalmente válida. Esto, en el entendido de que una de las acciones de la jurisprudencia es fijar precedentes de interpretación judicial que, como tal, configura percepciones sobre lo que es jurídicamente válido.

A través de sus sentencias la Corte ha sido enfática al exponer los derechos plenos en el caso de los penados. En su sentencia T-596 de 1992 señala que “en vista del comportamiento antisocial anterior, el prisionero tiene algunos de sus derechos suspendidos, como la libertad por ejemplo, otros limitados, como el derecho a la comunicación o a la intimidad; *pero goza de otros derechos de manera plena, como el derecho a la vida, a la integridad física y a la salud*”⁴⁰. Allí mismo se sostiene que “No sólo existe la obligación negativa por parte del Estado de no lesionar la esfera individual, también existe la obligación positiva de contribuir a la realización efectiva de tales derechos” en donde, a mi juicio, cabe preguntarse si no es necesario establecer un carácter más específico sobre la realización efectiva de los derechos en el caso de las mujeres.

Como ya se ha mencionado en apartados anteriores, decir “dignidad” supone hacer referencias a casos particulares sensibles al género y al sexo. Contemplar las especificidades anatómicas de las mujeres y, al mismo tiempo, el lugar que les ha otorgado una sociedad marcadamente androcentrista supone un ejercicio reflexivo sobre las implicancias que los fallos jurisprudenciales generan en el imaginario social, esto es, en

⁴⁰ Subrayado mío. En la sentencia T-153 de 1998, también se hacen referencias en este sentido.

el universo intersubjetivo. La Corte bien ha dicho que el Estado tiene responsabilidades con las condiciones de vida de los reclusos del mismo modo que hace expresa la proscripción de los tratos “inhumanos” y “degradantes” pero, con todo y esto, creo que es necesario desuniversalizar el lenguaje. Estos valores entrañan, según situaciones, elementos diferenciados en acuerdo con el género. La menstruación femenina, su capacidad reproductiva o su lugar social⁴¹ son consideraciones que la Corte debe comenzar a estimar a la hora de ponderar los valores que se proclaman desde diferentes fuentes normativas.

En este punto es difícil traer a consideración evidencias precisamente por el hecho de que lo que tiene lugar es su completa omisión. El lenguaje de la Corte Constitucional es siempre un lenguaje masculino que sólo empieza a ser sensible a las particularidades femeninas en el momento en que es, desde ellas, que se emite la demanda. Suponer que los universos masculino y femenino son idénticos es una gran equivocación, más lo es, tal y como lo propone Facio, considerar que la aproximación masculina es la aproximación objetiva en sí misma.

Esta circunstancia reviste especial importancia teniendo en cuenta una acusada “feminización” de delitos relacionados con drogas (Guzmán, Diana and Uprimny, Rodrigo 2010). En este punto hay que tener presente la especial vulnerabilidad de la mujer, desde un contexto social androcéntrico en el que resulta embarazada y posteriormente abandonada por su pareja y esto sin contar con la flagelo de la pobreza que caracteriza a una proporción de estas reclusas. Además, su papel como último de los eslabones en la cadena del comercio ilegal de drogas⁴². Junto a todo lo anterior, el “lugar” adjudicado por

⁴¹ Esto sin entrar a considerar la tesis ya mencionada de Robin West. Este ejercicio es, a mi juicio, un muy interesante estudio sobre las condiciones fenomenológicas que condicionan la experiencia femenina. Un trabajo más comprometido en este sentido debería entrar a considerar la viabilidad de que las mujeres experimentan un mundo harto diferente al mundo masculino y que la igualdad de derechos es apenas el comienzo de un camino mucho más complejo. Ver (West, Robin 2000).

⁴² Señalan Guzmán y Uprimny que “el amplio porcentaje de las personas privadas de su libertad por drogas tiene una participación menor en el ciclo de la droga, pudiendo ser fácilmente sustituibles en las redes de

una sociedad claramente matricentrada. Los testimonios recopilados en el estudio de Guzmán y Uprimny permiten dimensionarlo:

La relación con los hijos y con la familia es una preocupación constante. Aunque algunas entrevistadas, como 'la española', han encontrado en la pérdida de la libertad una oportunidad para valorar a su familia y mejorar su relación con sus padres, la mayor preocupación de las internas son sus hijos y el distanciamiento de ellos. Rocío se entristece cuando habla de su hijo mayor, a quien no ve desde que está en la cárcel y con respecto a quien siente una gran distancia. Para Sandra, lo peor de la reclusión es que perdió la oportunidad de ver a sus bebés. Aunque están bien y nos le falta nada, perdió la oportunidad de verlos crecer y siente la distancia que se está creando cuando habla por teléfono con ellos. A sus 25 años, se encuentra privada de la libertad, lejos de sus hijos, sumergida en una rutina que la agobia y sin haber visto un peso de lo que le prometieron por entrar droga a una cárcel, pues cayó a la entrada y no completó la 'vuelta' (Guzmán, Diana and Uprimny, Rodrigo 2010).

En este sentido cabe decir que, si bien la Corte sostiene en muchos de sus fallos la identificación de la mujer con la maternidad, en esta situación es fundamental atender a las condiciones reales para favorecerla. Mantener recluida en prisión a un grueso de la población carcelaria de mujeres, por delitos que son gestionados varios eslabones más arriba, es desconocer el lugar que ostentan y la emocionalidad que las vincula a su descendencia una vez se constituyen en madres⁴³. Esto resulta algo contradictorio a la luz de una más reciente sentencia, T-566 de 2005, en la que se expresa: "se debió estudiar

fabricación y tráfico; se caracterizan por tener escasa formación académica y condiciones socio-económicas precarias" (Guzmán, Diana and Uprimny, Rodrigo 2010).

⁴³ Cabe agregar la siguiente formulación de la Corte en su sentencia T-566 de 2007: "La Sala considera que el argumento esgrimido por el ad-quem en el sentido de no tutelar el derecho a la unidad familiar invocado por el actor, al estimar que fueron los progenitores de la menor los que propiciaron con la comisión del delito la ruptura del núcleo familiar, no es jurídicamente válido para negar el derecho, en razón a que la situación de las personas recluidas en un establecimiento carcelario no les quita su calidad de titulares de todos sus derechos, sino que implica una restricción de los mismos en proporción a la pena que les fue impuesta".

previamente las condiciones personales y familiares que rodeaban a la interna, a efectos de no causar un sufrimiento adicional al que ya se había visto sometida, tanto ella como su núcleo familiar, especialmente la menor, quien goza de un derecho prevalente”. A mi juicio, el exceso de punición en delitos relacionados con drogas va en entero detrimento de la valoración de la mujer por cuanto mujer. Así, el lenguaje universalizante es insensible a su realidad y desestima aspectos que son hondamente sociales y emocionales.

3. Conclusiones

Mi propósito no es señalar a la Corte Constitucional como un ente en el que tienen lugar de manera deliberada manifestaciones de sexismo, más bien intentaba poner en evidencia algunas apreciaciones que de manera inconsciente reproducen diferentes formas de discriminación hacia la mujer por cuanto mujer. A mi juicio, el estudio de los fallos de la Corte, entendidos éstos como formas discursivas que reproducen representaciones, me permitió valorar las diferentes materializaciones de un discurso que, por su lugar de enunciación, tiene la facultad de configurar realidades en la medida en que normatiza conflictos y sienta precedentes interpretativos para los jueces.

Por esa vía, creo que se evidencian las diferentes formas de sexismo que tienen lugar en los fallos y que expresan con claridad los elementos que deseo relieves: en unos casos la Corte reproduce los estándares sociales que identifican a la mujer con un papel específico, como el de la mujer maternalizada en el que el supuesto fundamental es la posición “natural” de la mujer como cuidadora primaria, en ese sentido la Corte fundamenta su decisión en un pasado que se alimenta argumentativamente de visiones androcentristas.

Por otra parte, está la consideración de que la Corte sobrevalora el papel de un lenguaje universalizante en el que cree que se autocontienen las diferentes formas de sexualidad. Tal y como lo he sostenido, los grandes valores requieren una mirada desde el “ser mujer” para acabar de determinar con claridad el punto hasta el que el Estado —como garante y encarnación de la ley— debe llegar. Esto para señalar que, en su ejecución, la aplicación de las normas debe contemplar diferencias sexuales para, de esta manera, no permitir que, en razón de su lugar social, las mujeres resulten siendo marginadas. Las requisas, sus formas estéticas y la menstruación justifican la exclusión en razón de la seguridad.

Con todo esto también busqué poner en diálogo tres elementos que considero muy significativos para las Ciencias Sociales y el Derecho del presente. Creo que poner en un mismo escenario de reflexión la cárcel, el discurso, y la marginación femenina puede aportar a un camino que, desde mi punto de vista, apenas está comenzando en Colombia. Visibilizar escenarios de marginación, desde el lenguaje mismo, encarnado en el derecho, puede resultar ser un comienzo para buscar restituir un lugar de igualdad que milenariamente le ha sido negado a la mujer.

Bibliografía

Angarita, Paulina. 2012. "La Hija De Un Capo Que Ahora Es Reina Del Buen Pastor", Septiembre 30. http://www.eltiempo.com/justicia/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-12269121.html.

Antony, Carmen. 2007. "Mujeres Invisibles: Las Cárceles Femeninas En América Latina." *Nueva Sociedad* (208): 73–85.

Arias, Melba. 2009. *El Derecho, Los Derechos Humanos y Las Políticas Públicas, Con Perspectiva De Género*. Impresol Ediciones.

Ariza, Libardo J. 2005. "La prisión ideal: intervención judicial y reforma del sistema penitenciario en Colombia". En *Hacia un nuevo derecho constitucional*, editado por Daniel Bonilla, y Manuel A. Iturralde, 283-328. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

Ariza, Libardo e Iturralde, Manuel. 2011. *Los Muros De La Infamia: Prisiones En Colombia y América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes. Facultad de Derecho.

Bourdieu, Pierre. 2000. "Elementos Para Una Sociología Del Campo Jurídico." En *La Fuerza Del Derecho*, by Bourdieu, Pierre and Teubner, Gunther. Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre. Bogotá.

———. 2001. *¿Qué Significa Hablar?* 3a ed. Madrid: Akal.

Carlen, Pat, y Worrall, Anne. 2004. "Theories of Women's Imprisonment." En *Analysing Women's Imprisonment*, 77–117. Portland: William Publishing.

Centro de Estudios Legales y Sociales. 2011. *Mujeres En Prisión: Los Alcances Del Castigo*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores Argentina.

Cobo, Rosa. 2009. "El Género En Las Ciencias Sociales." En *Género, Violencia y Derecho*, ed. Patricia Laurenzo, María Luisa Maqueda, and Rubio, 31–39. Buenos Aires: El Puerto.

Conway, Jill, Bourque, Susan, and Scott, Joan. 2000. "El Concepto De Género." En *El Género: La Construcción Cultural De La Diferencia Sexual*, ed. Lamas, Marta, 21–34. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Cook, Rebecca J. , y Cusack, Simone. 2010. *Estereotipos De Género: Perspectivas Legales Transnacionales*. s.l.: Profamilia.

Van Dijk, Teun A. 2000a. "El Estudio Del Discurso." En *El Discurso Como Estructura y Proceso*, 21–66. Barcelona: Gedisa.

———. 2000b. "El Discurso Como Interacción En La Sociedad." In *El Discurso Como Interacción Social*, 19–66. Barcelona: Gedisa.

El Espectador. 2009. "Reinado En El Buen Pastor", September 25. <http://www.elespectador.com/imagen-reinado-el-buen-pastor>.

Facio, Alda. 2009. "Metodología Para El Análisis De Género Del Fenómeno Legal." En *El Género En El Derecho*, by Ramiro Ávila, Judith Salgado, and Lola Valladares, 181–224. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Foucault, Michel. 1996. *La verdad y las formas jurídicas*. Barcelona: Gedisa.

———. 2002. *Vigilar y Castigar: Nacimiento De La Prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI.

———. 2005. *El Orden Del Discurso*. Buenos Aires: Fábula.

Grupo de Asuntos Penitenciarios y Carcelarios de la Procuraduría Delegada en lo Preventivo para Derechos Humanos y Asuntos Étnicos. 2006. *Mujeres y Prisión En Colombia: Análisis Desde Una Perspectiva De Derechos Humanos y Género*.

Grupo de Interés Público. 2010. *Situación carcelaria en Colombia: Informe sombra presentado al CDH de Naciones Unidas*. Bogotá: Universidad de Los Andes.

Gusdorf, Georges. 1971. *La Palabra*. Buenos Aires: Ediciones Nueva Visión.

Guzmán, Diana, and Uprimny, Rodrigo. 2010. "Política De Drogas y Situación Carcelaria En Colombia." In *Sistemas Sobrecargados: Leyes De Drogas En América Latina*, ed. Metaal, Pien and Youngers, Coletta. Washington: Washington Office on Latinamerica.

Jaramillo, Isabel Cristina. 2009. "La Crítica Feminista Al Derecho." En *El Género en el Derecho*, by Ramiro Ávila, Judith Salgado, and Lola Valladares, 103–133. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Lamas, Marta. 2000a. "Introducción." En *El Género: La Construcción Cultural De La Diferencia Sexual*, ed. Lamas, Marta, 9–20. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

———. 2000b. "La Antropología Feminista y La Categoría Género." En *El Género: La Construcción Cultural De La Diferencia Sexual*, ed. Lamas, Marta, 97–126. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Melossi, Dario, y Pavarini, Massimo. 1985. *Cárcel y Fábrica: Los Orígenes Del Sistema Penitenciario (siglos XVI-XIX)*. Siglo XXI.

Ortner, Sherry, and Whitehead, Harriet. 2000. "Indagaciones Acerca De Los Significados Sexuales." In *El Género: La Construcción Cultural De La Diferencia Sexual*, ed. Lamas, Marta, 127–180. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.

Pizani, Mónica. 2009. "Presentación." In *El Género En El Derecho*, by Ramiro Ávila, Judith Salgado, and Lola Valladares. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Ruiz, Jorge. 2009. "Sociological Discourse Analysis: Methods and Logic." *Forum Qualitative Sozialforschung / Forum: Qualitative Social Research* 10 (2) (March 24). <http://www.qualitative-research.net/index.php/fqs/article/view/1298/2776>.

Rusche, George, y Kirchhelmer, Otto. 2004. *Pena y Estructura Social*. Bogotá: Temis.

Teubner, Gunther. 1989. *El Derecho Como Sujeto Epistémico: Hacia Una Epistemología Constructivista Del Derecho*. Alicante: Departamento de Filosofía del Derecho. Universidad de Alicante.

———. 2000. "Elementos Materiales y Reflexivos En El Derecho Moderno." In *La Fuerza Del Derecho*, by Bourdieu, Pierre and Teuber, Gunther, 81–152. Santafé de Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre.

Wacquan, Loïc. 2004. *Las Cárceles De La Miseria*. Buenos Aires: Manantial.

West, Robin. 2000. "Género y Teoría Del Derecho." In *Género y Teoría Del Derecho*, 67–177. Bogotá: Ediciones Uniandes, Instituto Pensar, Siglo del Hombre Editores.



SISTEMA DE BIBLIOTECAS
IDENTIFICACIÓN TRABAJO DE GRADO

FECHA DE ELABORACIÓN		
DD	MM	AAAA
01	04	2013

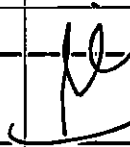
1. IDENTIFICACIÓN AUTOR(ES) DEL TRABAJO DE GRADO					
CÓDIGO	DOCUMENTO DE IDENTIDAD		APELLIDOS	NOMBRES	CORREO ELECTRÓNICO
	TIPO	NÚMERO			
200923999	CC	79879421	VARGAS RAMÍREZ	RICARDO	rivargas30@gmail.com
	CC				
	CC				
	CC				
	CC				
	CC				

PROGRAMA	Maestría	ENTREGÓ FORMATO:
FACULTAD	Facultad de Derecho	<input checked="" type="checkbox"/> SB-10 "Entrega trabajo de grado y autorización de uso a favor de la Universidad de los Andes".
DEPARTAMENTO	No Aplica	<input type="checkbox"/> Documento con el cual, el autor permite que su trabajo sea utilizado por la Universidad, para fines de consulta y de mención en sus catálogos bibliográficos, tanto físicos como en línea.

1.1 IDENTIFICACION DE TRABAJO DE GRADO PARA DOBLE TITULACIÓN		
PROGRAMA	No Aplica	TESIS PARA DOBLE TITULACIÓN: <input type="checkbox"/> Si el trabajo de grado presentado aplica para obtener dos (2) titulaciones, por favor marque esta casilla y diligencie la información de esta sección.
FACULTAD	No Aplica	
DEPARTAMENTO	No Aplica	

2. INFORMACIÓN GENERAL DEL TRABAJO DE GRADO			
TÍTULO DEL TRABAJO DE GRADO: ... LA MARGINACIÓN DE LA MUJER: A			
DESCRIPCIÓN FÍSICA	MATERIAL ACOMPAÑANTE (Cantidad):		FECHA DE ELABORACIÓN
Número de páginas: 52	Casetes Audio: []	Discos compactos: []	DD MM AAAA
Ilustraciones: 0	Casetes Video: []	Diapositivas: []	07 12 2012
	Disquetes: []	Otros: ¿Cuáles? []	
*RESUMEN DEL TRABAJO DE GRADO: ...A partir de los fallos que la Corte Constitucional profiere a evidencia			
OBJETIVOS DEL TRABAJO DE GRADO: ...Poner en evidencia			
METODOLOGÍA DEL TRABAJO DE GRADO: ...Análisis de discurso			
CONCLUSIONES DEL TRABAJO DE GRADO: ...A partir de los fallos que la Corte Constitucional hace			
*PALABRAS CLAVES (TEMAS) DEL TRABAJO DE GRADO: ...Privación de la Libertad, Sexismo,			
ACUERDOS DE CONFIDENCIALIDAD: <input checked="" type="radio"/> NO TIENE ACUERDO(S) <input type="radio"/> TIENE ACUERDO(S)			
Si selecciona tener acuerdo de confidencialidad, por favor diligencie el siguiente cuadro:			
Persona natural o jurídica	Desde	Hasta	
	DD MM AAAA	DD MM AAAA	

3. FIRMAS

AUTORES (Nombre completo)	*FIRMAS
Ricardo Vargas Ramírez	Ricardo Vargas Ramírez
DIRECTORES / ASESORES (Nombre completo)	*FIRMAS
Libardo Ariza	LIBARDO ARIZA
JURADO / LECTOR (Nombre completo)	*FIRMAS
Manuel Turrahua	



Las firmas de Autor y Director/Asesor son obligatorias. Si tiene inconvenientes con el registro de la firma del Jurado/Lector, deberá tramitar ante la respectiva Facultad la autorización para registrar las firmas de pares o un sello que justifique la ausencia de la firma faltante.

SB-09

ENTREGA EJEMPLAR TRABAJO DE GRADO Y AUTORIZACIÓN DE SU USO A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES

Yo **RICARDO VARGAS RAMÍREZ**, mayor de edad, vecino de Bogotá D.C., identificado con la

Cédula de Ciudadanía N° **79.879.421** de **BOGOTÁ**, actuando en nombre propio, en mi calidad de autor del

trabajo de tesis, monografía o trabajo de grado denominado:

LA MARGINACIÓN DE LA MUJER: A PROPÓSITO DE LA CÁRCEL EN LOS FALLOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

, hago entrega del ejemplar respectivo y de sus anexos del ser el caso, en formato digital o electrónico (CD-ROM) y autorizo a LA UNIVERSIDAD DE LOS ANDES, para que en los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia, utilice en todas sus formas, los derechos patrimoniales de reproducción, comunicación pública, transformación y distribución (alquiler, préstamo público e importación) que me corresponden como creador de la obra objeto del presente documento.

PARÁGRAFO: La presente autorización se hace extensiva no sólo a las facultades y derechos de uso sobre la obra en formato o soporte material, sino también para formato virtual, electrónico, digital, óptico, usos en red, internet, extranet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer.

EL AUTOR - ESTUDIANTES, manifiesta que la obra objeto de la presente autorización es original y la realizó sin violar o usurpar derechos de autor de terceros, por lo tanto la obra es de su exclusiva autoría y tiene la titularidad sobre la misma.

PARÁGRAFO: En caso de presentarse cualquier reclamación o por acción por parte de un tercero en cuanto a los derechos de autor sobre la obra en cuestión, EL ESTUDIANTE - AUTOR, asumirá toda la responsabilidad, y saldrá de defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos la Universidad actúa como un tercero de buena fe.

Para constancia se firma el presente documento en dos (2) ejemplares del mismo valor y tenor, en Bogotá D.C.,

a los **22** días del mes de **ABRIL** de Dos Mil **13**

EL AUTOR - ESTUDIANTE.

(Firma) *Ricardo Vargas Ramírez*

Nombre **RICARDO VARGAS RAMÍREZ**

Cédula **79.879.421** de **BOGOTÁ**