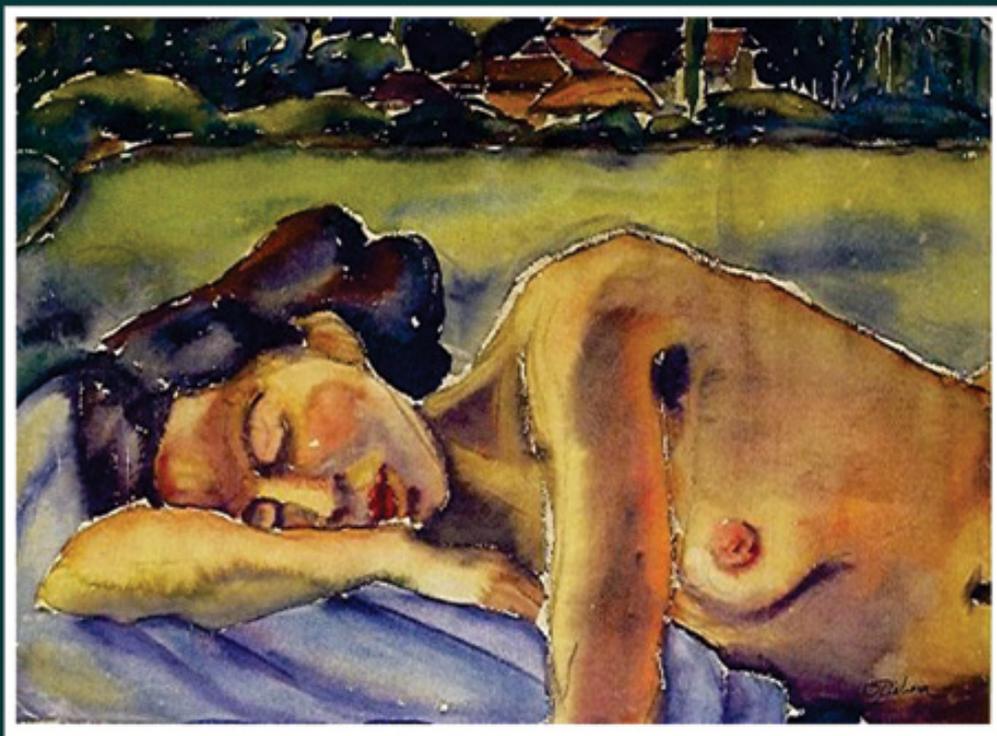


Feminicidio



**Un nuevo concepto jurídico y político,
una práctica ancestral**

Segunda edición

Isabel Agatón Santander

EDITORIAL
TEMIS
OBRAS JURÍDICAS

FEMINICIDIO

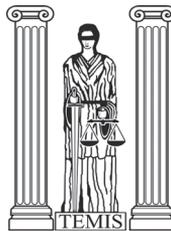
Un nuevo concepto jurídico y político,
una práctica ancestral

ISABEL AGATÓN SANTANDER

FEMINICIDIO

Un nuevo concepto jurídico y político,
una práctica ancestral

Segunda edición



EDITORIAL TEMIS S. A.

Bogotá - Colombia

2021



ANTES QUE EL LIBRO CIENTÍFICO MUERA

El libro científico es un organismo que se basa en un delicado equilibrio. Los elevados costos iniciales (las horas de trabajo que requieren el autor, los redactores, los correctores, los ilustradores) solo se recuperan si las ventas alcanzan determinado número de ejemplares.

La fotocopia, en un primer momento, reduce las ventas y por este motivo contribuye al aumento del precio. En un segundo momento, elimina de raíz la posibilidad económica de producir nuevos libros, sobre todo científicos.

De conformidad con la ley colombiana, la fotocopia de un libro (o de parte de este) protegido por derecho de autor (copyright) es ilícita. Por consiguiente, toda fotocopia que burle la compra de un libro, es delito.

La fotocopia no solo es ilícita, sino que amenaza la supervivencia de un modo de transmitir la ciencia.

Quien fotocopia un libro, quien pone a disposición los medios para fotocopiar, quien de cualquier modo fomenta esta práctica, no solo se alza contra la ley, sino que particularmente se encuentra en la situación de quien recoge una flor de una especie protegida, y tal vez se dispone a coger la última flor de esa especie.

© Isabel Agatón Santander, 2021.

© Editorial Temis S. A., 2021.

Calle 17, núm. 68D-46, Bogotá.

www.editorialtemis.com

correo elec.: gerencia@editorialtemis.com

Hecho el depósito que exige la ley.

ISBN e-book 978-958-35-1557-6

Queda prohibida la reproducción parcial o total de este libro, sin la autorización escrita de los titulares del copyright, por medio de cualquier proceso, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático.

Esta edición y sus características gráficas son propiedad de Editorial Temis S. A.

*A Dios en quien creo.
A las víctimas y sobrevivientes de feminicidio y a sus familiares;
a sus hijas e hijos
víctimas también de la violencia basada en género,
monstruo patriarca y patriarcal a la vez
que sustenta, reproduce y legitima
la violencia contra las mujeres.*

LA AUTORA

Poeta, escritora y jurista feminista colombiana. Adelanta estudios de Doctorado en Derecho. Magíster en Derecho, Especialista en Derechos Humanos y en Derecho Administrativo. Docente de la Universidad Nacional de Colombia en la Facultad de Derecho y en la Maestría y Especialización de Estudios Feministas y de Género. Docente de la Maestría en Familias y Género de la Universidad de Cartagena. Consultora nacional e internacional.

Promotora de la Ley Rosa Elvira Cely por la cual se creó el delito de feminicidio (ley 1761 de 2015); participante en el proceso de consulta y revisión de la Ley Modelo Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Muerte Violenta de Mujeres y Niñas– OEA (2017) y del Modelo de protocolo latinoamericano de investigación de las muertes violentas de mujeres por razones de género (femicidio/feminicidio) de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la ONU para América Central y ONU Mujeres (2013).

Magistrada en el Tribunal Simbólico de Mujeres en Colombia (2020) y Jueza en los Tribunales de Conciencia de Justicia para las Mujeres en Nicaragua y El Salvador (2015 y 2014).

Autora de *Si Adelita se fuera con otro. Del feminicidio y otros asuntos*, Editorial Temis (2017); *Justicia de género: un asunto necesario*, Editorial Temis (2013) y de los libros de poemas *Por fin el silencio* (2018), *Astromelias Amarillas* (2007), *Poemas A-parte* (2005) y de la novela autobiográfica *El tiempo de los girasoles* (2003).

Directora del Centro de Investigación en Justicia y Estudios Críticos del Derecho – CIJUSTICIA, organización galardonada con la Orden a la Mujer y la Democracia Policarpa Salavarrieta por la Comisión de Equidad para la Mujer del Congreso de la República, por la defensa de los derechos de las mujeres en Colombia (2013).

PRESENTACIÓN DEL E-BOOK

La versión electrónica de este libro se gestó en los tiempos de pandemia por los que atraviesa la humanidad como consecuencia del COVID 19 y que la ha mantenido sitiada por casi un año. Además del confinamiento, esta situación nos ha obligado a reinventarnos en múltiples y muy variados sentidos.

Las aulas universitarias se reemplazaron por las pantallas de los ordenadores, celulares, i-Phones y tablets. La forma de leer e interactuar ahora, más que nunca, está mediada por el acceso a contenidos a través de esta tecnología. Por ello agradezco a la Editorial TEMIS la iniciativa de poner a disposición del público la obra *Si Adelita se fuera con otro: del feminicidio y otros asuntos* (2017) en la versión electrónica bajo el título *Feminicidio: un nuevo concepto jurídico y político, una práctica ancestral* (2021).

Sin renunciar a la versión física confiamos en que esta nueva forma de producción académica ampliará la audiencia interesada en los asuntos relacionados con los derechos de las mujeres y los estudios críticos del derecho desde una perspectiva feminista. El nuevo título contribuirá a la rápida ubicación de este contenido por parte de la audiencia digital.

La estructura interna del libro conserva la versión original inspirada en el corrido mexicano “La Adelita”¹ en cuyo coro se afirma que “*Si Adelita se fuera con otro/la seguiría por tierra y por mar/si por mar en un buque de guerra/si por tierra en un tren militar*”. La letra de esta composición musical revela innegables formas de opresión aún vigentes sobre la libertad, el cuerpo y la vida de las mujeres, quienes hoy día, en pleno siglo XXI, siguen siendo perseguidas por tierra y por mar y en distintos buques de guerra.

Por eso la portada del libro hace un homenaje a la pintora colombiana Débora Arango, primera mujer en el país que pintara desnudos y quien fuera excomulgada por la Iglesia Católica por atreverse a hacerlo, mientras que Pedro Nel Gómez llevaba tiempo haciéndolo y no por ello fue expulsado de la mieles de la “Santa Iglesia Católica” sino que, al contrario fue merecedor de los más grandes aplausos y reconocimientos de la crítica y la sociedad colombiana por su “excepcional obra”.

La Maestra Débora Arango nació siete años después de iniciado el siglo XX, en 1907, y con sus pinceles se atrevió a retratar y cuestionar el lugar de *segunda* y *tercera* categoría al que eran conminadas las mujeres, al que seguimos siéndolo.

¹ Tal como se indica en el preludio

Por eso a 114 años de su nacimiento es imperativo honrar su nombre, su obra y su legado.

La portada y la versión electrónica honran a las mujeres que hoy no nos acompañan por atreverse, en todas las latitudes, a ejercer su todavía escasa autonomía y su insuficiente libertad.

Isabel Agatón Santander

PRÓLOGO

Escribir un prólogo a un libro de Isabel Agatón Santander no es nada fácil porque resulta que Isabel no solo es una de las mejores abogadas feministas de su generación, sino que ella es poeta —ya ha publicado varios libros de poesía que fueron reconocidos— y escribe como una mujer que sabe que la liberación de las mujeres pasa por el lenguaje. Ya con su libro *Justicia de género, un asunto necesario* (Temis, 2013), sabíamos que ella nos daría más sorpresas editoriales y lo estamos comprobando hoy con *Si Adelita se fuera con otro: del feminicidio y otros asuntos*.

Con solo el título, pude intuir que la lectura me atraparía. De hecho, estas más de 200 páginas me resultaron inmensamente placenteras gracias a un estilo ameno y a una riqueza de fuentes históricas y referencias literarias que refuerza el rigor de un ensayo que busca aportar elementos para la reflexión teórico-crítica del Derecho desde una mirada de género. Aun sin ser abogada, acepté prologar ese libro que permite profundizar en el camino de una justicia de género que busca entender un mundo plural y detectar las brechas de justicia que siguen existiendo en una disciplina como el Derecho y en múltiples otras disciplinas de las Ciencias Sociales y Humanas.

Recorrer esta ruta de la mano de Adelita es para sus lectoras y lectores una sugestiva invitación. Porque no es solo un ensayo crítico de Derecho. Es también un ensayo que permite develar múltiples historias de este largo y casi eterno legado patriarcal que nos dejó la herencia del derecho romano, del derecho español, del Código napoleónico y de una tradición judeo-cristiana que “hoy día transita impunemente en escenarios administrativos, civiles, penales y del derecho de familia”, como nos previene la autora en el primer capítulo. Y de esto trata este libro: develar el infamante peso de esta herencia, aun hoy en las primeras décadas del siglo **xxi** en múltiples decisiones judiciales que se refieren a la vida de las mujeres. ¿Será que Adelita es irremediabilmente condenada a un lento destierro ante una justicia que parece haber olvidado los aportes de una formidable revolución de las mujeres quienes difícilmente han logrado, y por cierto solo hace unas décadas, revindicar algunos derechos sobre la pertenencia de su cuerpo, su lugar en el amor, en la familia, sobre su posibilidad de romper con la normativa heterosexual y sobre la protección misma de su vida? Los once capítulos del libro de Isabel nos llevan a examinar el largo tiempo de una condición de incapacidad y de este estatus de menor de edad de las mujeres que aún, y demasiado a menudo, se encuentra plasmado en un derecho inmovilizado en el tiempo y prácticamente incapaz de responder a las demandas de una modernidad que fue un engaño para la mitad de la población mundial: las mujeres.

Es así como Isabel no duda en meterse en la historia **del amor**, *Adelita, mi mujer, mi objeto, mi posesión legítima*; **de los celos**, *Adelita, si no eres mía, no serás de nadie*; **del matrimonio, de la maternidad y de la heterosexualidad**, *obligadas referencias identitarias para las Adelitas*; **de la vida de las mujeres**, *Adelita, o el aterrador temor de tener un cuerpo sexuado de mujer*. En cada uno de estos capítulos,

la autora busca nombrar una realidad que necesitaba ser nombrada y dar cuenta de las historias personales, colectivas y sociales que se entrelazan con las historias jurídicas. Se extiende particularmente sobre una práctica ancestral que hoy nombramos como feminicidio (capítulos VII, VIII y IX). Después de leer estos tres capítulos, será difícil encontrar una historia más completa relacionada con esta práctica de terror anti-femenino y de odio paroxístico a la mujer que nombramos desde hace unas tres décadas como feminicidio a pesar de que esta palabra había sido utilizada desde el final de la década de los setenta por Diana Russell en el Primer Tribunal Internacional de Crímenes contra las Mujeres, celebrado en Bruselas y presidido por Simone de Beauvoir.

Por supuesto, el libro es también profundamente esperanzador pues, en cada capítulo de estas historias, la autora se refiere a los lentos avances de algunas decisiones judiciales y sanciones de nuevas leyes a favor de las mujeres. Gracias a un examen crítico que se está operando desde los evidentes aportes del feminismo y desde el valor de mujeres abogadas feministas como ella y probablemente también de algunos hombres sensibles a ese enfoque de género que permite una justicia de género hoy incuestionable. Sin olvidar a mujeres y hombres integrantes de Cortes Constitucionales que, en su momento, no han dudado en apoyar los avances propuestos por el movimiento de mujeres como fue el caso, hace ya casi once años, entre varios otros, de la sentencia 355 de 2006 relativa a la despenalización de tres excepciones para la interrupción voluntaria del embarazo.

En su precedente libro, Isabel Agatón nos había dicho que “Es a partir del derecho que se estatuyen las calidades de mujer, hombre, menor de edad, padre de familia, cónyuge, y estas definiciones son algo más que atributos legales; son, por sí mismas, identidades y subjetividades que aparecen condicionadas por ese discurso jurídico”. Todo el contenido de este libro que circula hoy, lo demuestra: la ley, despojada de una mirada y sensibilidad de género, despojada de una mirada contextual e histórica de ese legado patriarcal que aun considera a todas las Adelitas menores de edad, despojada de la posibilidad de entender el carácter sistémico y generalizado de las múltiples violencias ejercidas desde hace siglos contra las mujeres, seguirá siendo una fría herramienta incapaz de interpretar el significado de una justicia de género. Como lo muestra la autora a todo lo largo del texto al reportar centenares de ejemplos históricos de procesos judiciales contra las mujeres que dejan entrever un asombroso desprecio por sus vidas, esta fría herramienta empezó a cambiar solo hace algunas décadas y aún sin la velocidad necesaria para reparar siglos de terror hacia las mujeres y sus vidas. Por ello, estas páginas son un incentivo para acelerar la realización de los derechos de las mujeres en los estrados judiciales.

Si Adelita se fuera con otro, quien sabe si le iría mejor... Hay en ese frío mundo todavía tantas discriminaciones e inequidades de oportunidades para las mujeres, tanta complicidad del Derecho con viejos imaginarios relativos al deber ser de una mujer, tantas muertes anunciadas, tantas Adelitas asesinadas por sus compañeros presos de ira e intenso dolor, tantos hombres humillados en una hombría que busca legitimarse en un viejo y desactualizado sentido del honor, en fin tanta misoginia y odio acumulado durante siglos hacia las mujeres que, si no se logra desarrollar las posibilidades de nuevos pactos amorosos entre hombres y mujeres, yo no sabría que decirle a Adelita. Por cierto, sus hijas y nietas tienen hoy una oportunidad de cons-

truir nuevas concepciones y prácticas de justicia, de reconocimiento y de solidaridad por parte de muchas mujeres que ya se reconocen y se nombran en cada una de las víctimas de esta misoginia. Ya muchas de nosotras —mas no aun todas— somos Rosa Elvira Cely y seguiremos acompañando a todas las Adelitas del mundo. Porque hoy, como nos lo dice Isabel Agatón Santander, nuestra abogada poeta, *las mujeres hoy son de madera/ danzaoras, cantantes, poetisas/ hacen de la vida una historia/ que empiezan a contar a su manera.*

Por todo ello y por muchas razones más que encontrarán quienes se deciden a caminar de la mano de Adelita, la lectura de este libro resulta imprescindible en todas las Facultades de Derecho del país y en las escuelas de formación de jueces, fiscales e investigadores. Será también material de necesaria consulta para quienes, desde diversas disciplinas, concurren en la búsqueda de la realización del valor de la justicia. Ahora Isabel, continúa transitando entre el derecho y la poesía porque sabemos que, también desde esta otra escritura, seguirás abriendo camino para que las mujeres, de la mano de Adelita, aprendamos a volar, a soñar y a construir un mundo nuevo, posible y diferente.

Florence Thomas

Coordinadora del grupo Mujer y Sociedad

Bogotá, enero 2017

PRELUDIO

Si Adelita se fuera con otro
El corrido mexicano

*Si Adelita se fuera con otro
la seguiría por tierra y por mar;
si es por mar en un buque de guerra
si es por tierra en un tren militar.*

ANTONIO DEL RÍO ARMENTA
Extracto corrido mexicano

La *Adelita*¹ que inspirara el corrido mexicano escrito para las mujeres que participaron en la Revolución mexicana de 1910 al parecer existió, se llamó Adela Velarde Pérez y nació en Ciudad Juárez; como enfermera atendió a Antonio del Río Armenta quien lo compuso. Cada 20 de noviembre, día en que se conmemora la Revolución mexicana, las niñas se disfrazan de *Adelitas*.

A pesar de tratarse de una creación artística que pretendía destacar características como la fortaleza y la valentía de las mujeres que se dedicaron a la revolución y que se inspirara en un *gran amor* que se concretara, solo 43 años después, entre Adela Velarde Pérez y Antonio del Río Armenta, me serviré del corrido mexicano para mostrar cómo su letra revela innegables formas de opresión aún vigentes —un siglo después— sobre la libertad, el cuerpo y la vida de quienes, hoy día, siguen siendo perseguidas por *tierra y por mar*, en distintos *buques de guerra* a través del ejercicio del poder patriarcal, que subordina, que impone la fuerza como prerrogativa avalada históricamente por el Derecho y la cultura.

Si Adelita se fuera con otro: del Femicidio y otros asuntos surge de los cursos que tengo el honor de dictar en la i) *Especialización y Maestría en Estudios feministas y de Género* en la Universidad Nacional, en ii) *Derecho Penal y Justicia Transicional* de la Universidad Autónoma y en iii) *Derechos Humanos* en la Universidad INCCA, en los que participan profesionales del Derecho (investigadores criminales, fiscales, jueces y magistrados) y de otras áreas del conocimiento (sociología, psicología, politología, trabajo social, arquitectura, entre otras) con el fin de aportar algunos elementos para la reflexión teórica crítica del Derecho y por lo tanto para la promoción, defensa y protección de los derechos de las mujeres en escenarios como el litigio estratégico y las reformas normativas.

En estas páginas presentaré la coincidencia del Derecho con formas tradicionales de poder que se constituyen en prerrogativas concedidas históricamente a los

¹ Se conoce como *adelitas* —con minúscula— o *soldaderas* a las mujeres que participaron en la Revolución mexicana en contingentes militares de grupos revolucionarios como soldados, cocineras, enfermeras o ayudantes.

varones para mantener y perpetuar la subordinación de las mujeres. Transitaré por *instituciones* como la *familia*, el *matrimonio*, la *patria potestad*; por *obligaciones* que, por mucho tiempo, fueron exclusivamente de las mujeres como el *débito conyugal*; por *estatutos jurídicos* del derecho civil hasta hace poco vigentes que explícitamente contemplaron la desigualdad, la subordinación de las mujeres y la sujeción de sus propios fines a cambio de la satisfacción de las necesidades de quienes integran la *familia* con el fin de *proteger* esa estructura patriarcal que legitima la violencia y la discriminación.

Abordaré el feminicidio como el resultado de un *continuum* de violencias en el ámbito privado y en el ámbito público y concluiré que es una manifestación de la dominación, de la misoginia, del odio y del desprecio a las mujeres cuyos mayores exponentes, no los únicos, son los hombres. Abriré las puertas de algunos procesos penales por violencia sexual en los que el pasado sexual de la mujer o su conducta se asumieron como un consentimiento tácito o expreso a favor del violador. Mostraré cómo puede predicarse la diminución de la *ira* y el *intenso dolor* en los casos en que la mujer rompe el ciclo de violencia dando muerte a su agresor y compararé sentencias condenatorias en los casos en que el esposo o compañero afectivo dio muerte a la esposa con el fin de mostrar la evolución y el impacto que, sin duda, acarrea que lo que antes era considerado como uxoricidio o como práctica que legitimó esta conducta hoy constituya un tipo penal autónomo en virtud de la ley 1761 de 2015, Ley Rosa Elvira Cely por la cual se crea el delito de feminicidio.

Compartiré con las y los lectores una metodología para la construcción de sentencias género sensitivas y, finalmente, insistiré, como lo hice en *Justicia de género: un asunto necesario* (Edit. Temis, 2013), en la necesidad de subvertir la enseñanza del Derecho a partir de la mirada crítica de estatutos e instituciones jurídicas, políticas y sociales vestidas de *neutralidad* para remover la ideología patriarcal de las normas y decisiones judiciales, con el propósito de incorporar el punto de vista de las mujeres en la ciencia jurídica y apostar a nuevos métodos de formación e interpretación del Derecho que, en cambio de *perseguir* a *Adelita por tierra y por mar*, devuelvan la libertad y la vida de la que se le expropió. Con este propósito cerraré estas páginas con una invitación para incorporar *el cine* como una estrategia seductora para la enseñanza del Género y el Derecho.

La Autora

ÍNDICE GENERAL

	PÁG.
La autora	IX
Presentación del E-book	XI
Prólogo	XIII
Preludio	XVII

CAPÍTULO I

ADELITA “MI” MUJER	1
--------------------	---

CAPÍTULO II

ADELITA Y “LA FAMILIA”

1. Del débito conyugal a la violación por su pareja	14
2. El tránsito de la penalización de la violación en América Latina	21

CAPÍTULO III

LA FAMILIA: ¿BIEN JURÍDICO TUTELADO O ESCENARIO DE TORTURA?	31
--	----

CAPÍTULO IV

DEL “AMOR” Y OTROS DEMONIOS O LA IRA Y EL INTENSO DOLOR

1. La otra cara de la ira y el intenso dolor: desenlace y criterio de menor puni- bilidad cuando las mujeres reaccionan ante un ciclo de violencia.....	54
A) Los celos no son una provocación grave e injusta para la aplicación de la ira o el intenso dolor como diminuyente punitivo. Corte Suprema de Justicia.....	56

CAPÍTULO V

METODOLOGÍA PARA LA PRODUCCIÓN DE SENTENCIAS GÉNERO SENSITIVAS

1. Algunas sentencias género sensitivas de la Corte Suprema de Justicia	69
A) Los derechos de las mujeres: un límite a la jurisdicción especial indígena	69

	PÁG.
2. Sentencias emblemáticas que hubieran podido ser género sensitivas.....	71
A) Las exigencias sexuales de un servidor público que abusa de su cargo constituyen el delito de concusión: el caso del juez de familia que hacía exigencias sexuales a mujeres que tramitaban asuntos sometidos a su competencia.....	71
B) El noviazgo no puede poner en duda la credibilidad de la víctima sobre violencia sexual	73
C) No repeler la violación sexual no supone consentirla	77
3. Algunas sentencias género sensitivas de la Corte Constitucional.....	80
A) Es obligatorio, por los mandatos constitucionales, que todos los jueces, hombres y mujeres, se conviertan en feministas. Corte Constitucional, sentencia T-878 de 2014	80
B) Los celos: una forma de violencia basada en género; sentencia T-967 de 2014 de la Corte Constitucional	91
4. Sentencia género sensitiva del Consejo de Estado: primera condena al Estado por su responsabilidad en la perpetración de un feminicidio por parte de un agente de policía en perjuicio de su esposa, antes de la entrada en vigencia de la ley 1761 de 2015	97

CAPÍTULO VI

ADELITA OBLIGADA A LA HETEROSEXUALIDAD

1. Adelita obligada a la heterosexualidad y castigada por subvertirla	107
2. El matrimonio de parejas del mismo sexo: una realidad que se abre paso en Colombia.....	109
3. La adopción en parejas del mismo sexo antes de 2015.....	115
4. Adelita y la maternidad o los límites de la reproducción asistida por su orientación sexual.....	126

CAPÍTULO VII

FEMINICIDIO. UN NUEVO CONCEPTO POLÍTICO Y JURÍDICO: UNA PRÁCTICA ANCESTRAL

1. Precedentes y principio de la debida diligencia	135
2. Otros precedentes en el sistema de las Naciones Unidas.....	138
3. Concepto del feminicidio en instancias internacionales	139
4. Tipos de feminicidio en la doctrina.....	142

CAPÍTULO VIII

EL ALETEO DE UNA MARIPOSA O LA PENALIZACIÓN DEL FEMINICIDIO EN AMÉRICA LATINA

CAPÍTULO IX

**LA LEY ROSA ELVIRA CELY CONTRA EL FEMINICIDIO
EN COLOMBIA: UNA CONTRIBUCIÓN A LA MEMORIA HISTÓRICA.
UN PASO EN LA JUSTICIA DE GÉNERO**

	PÁG.
1. Origen de la iniciativa	156
2. Logros de la ley Rosa Elvira Cely contra el feminicidio	159
A) El nuevo tipo penal.....	159
B) Consagración expresa del principio de la debida diligencia	161
C) La asistencia técnica legal	162
3. Algunos retos en su ejecución.....	162
4. Primeros frutos de la Ley Rosa Elvira Cely.....	163
5. Análisis del tipo penal de feminicidio en Colombia	165
A) Feminicidio simple.....	165
B) Feminicidio agravado.....	196
6. La desaparición, antesala del feminicidio: el caso Veliz Franco vs. Guatemala	205

CAPÍTULO X

LAS VÍCTIMAS DEL FEMINICIDIO: UNA REALIDAD POR DEVELAR	209
---	-----

CAPÍTULO XI

**CINE: UNA ESTRATEGIA SEDUCTORA EN LA ENSEÑANZA
DEL DERECHO**

Anexo.....	219
Bibliografía	225
Índice de autores	231

CAPÍTULO I

ADELITA “MI” MUJER

*Si Adelita quisiera ser mi esposa
si Adelita ya fuera mi mujer,
le compraría un vestido de seda
la llevaría en un jeep al cuartel.*

El matrimonio moderno no puede comprenderse más que a la luz del pasado que perpetúa, como dijera SIMONE DE BEAUVOIR¹. Por ello resulta necesario reconocer que en el derecho colombiano estuvieron vigentes por más de un siglo instituciones y figuras jurídicas patriarcales producto de la herencia del derecho romano, del derecho español, del Código de Napoleón, y de una tradición judeo-cristiana que hoy día transita impunemente en escenarios administrativos, civiles, penales y del derecho de familia.

Además de este legado patriarcal, la vigencia del Concordato con la Iglesia Católica desde 1887 hasta 1992, al parecer predestinado a la perpetuidad, selló con el peso implacable del tiempo, sobre el que se asienta la cultura, la histórica tradición de la desigualdad de las mujeres. Esta alianza entre la Iglesia y el Estado acarreó entre otras consecuencias que los *matrimonios civiles* se consideraran como un “público y dañado ayuntamiento”; que las personas que decidieran contraer matrimonio civil se vieran obligadas a apostatar² a la religión católica; que el *adulterio* fuera un delito exclusivamente femenino; que la mujer que diera lugar al divorcio por *adúltera* perdiera a sus hijas e hijos, que sus bienes fueran confiscados, etc.

Entre las secuelas de tan insólita herencia se encuentra la facultad concedida al varón de *depositar* en el seno de una familia honesta o de su confianza a la esposa que dio lugar al divorcio para asegurar su paternidad y de encargarse su control y el del parto a una mujer de buena razón³, es decir para asegurarse que *ningún hombre la tocó* y que ese embarazo fue *enteramente suyo*. El Derecho civil se encargó suficientemente de hacer explícita la obligación de *obediencia* que debía la mujer al marido y la de *protección* de este último sobre ella, así

¹ SIMONE DE BEAUVOIR, *En el segundo sexo*, trad. de Juan García Puente, Bogotá, Debol-sillo, 2015, pág. 373.

² Abdicar, renunciar a su fe católica.

³ Como lo relata MAGDALA VELÁSQUEZ, en “Aspectos jurídicos de la condición histórica de las mujeres”, en *Mujer, nación, identidad y ciudadanía: siglos XIX y XX*, 2005, pág. 58.

como de definir la *potestad marital* —léase potestad patriarcal— como el conjunto de derechos y obligaciones que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de “su mujer”.

Por el hecho del matrimonio, en el siglo XIX, la mujer adquiría la condición de incapaz, por esta condición era equiparada al loco o al menor de edad y en consecuencia debía ser representada legalmente por su marido. El matrimonio era el título y el modo en que el varón adquiría bienes y la mujer los perdía.

En el Código Penal de 1890 el homicidio cometido en la persona de su *legítima mujer* o en el de una *descendiente* suya a quien sorprendiera en el acto carnal o *en actos preparatorios de él* con un hombre que no fuera su marido se consideraba “inculpable absolutamente”; el Estado le concedía al varón, esposo o padre —como señala MAGDALA VELÁSQUEZ— el poder de imponer la pena de muerte “para resarcir su honor mancillado” por las mujeres de su familia. “El Estado renunciaba [...] a favor del marido o del padre a las obligaciones de administrar justicia [...]. Cuando no la mataba, era él quien fijaba la pena privativa de la libertad por el delito de adulterio «por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de cuatro años»”⁴.

Como se verá en el aparte dedicado al *feminicidio*, en el Código Penal de 1936 la facultad prevista en el Código Penal de 1890 reconocida inicialmente al cónyuge de matar a las mujeres por el ejercicio de su sexualidad con otro distinto al esposo, se amplió al padre, madre, hermano o hermana con una consecuente disminución de penas.

En Colombia durante mucho tiempo el domicilio de la mujer fue el del varón; es decir cuando las mujeres contraían matrimonio dejaban de tener una *habitación propia* —en términos de VIRGINIA WOLF—, si es que algún día la tuvieron, además de perder otras facultades y pasar por *obra* y (des) *gracia* de la institución matrimonial a un estado de *capitus deminutio*, institución heredada del derecho romano que suponía la pérdida de la capacidad, la libertad y la ciudadanía. De acuerdo con esta figura jurídica y política, carecían de capacidad los esclavos, los indígenas y las mujeres. En Grecia “el adulterio del marido no se consideraba causal de divorcio [...]. Pero si una mujer cometía adulterio o era violada, su esposo estaba obligado a divorciarse de ella so pena de perder su ciudadanía”⁵.

Recuérdese cómo en Grecia “en términos legales las mujeres atenienses seguían siendo menores de edad, siempre bajo la tutela de un varón. Una mujer no podía salir de su casa a menos que fuese acompañada por una chaperona. Muy raras veces se le invitaba a cenar con su esposo y vivía en un área separada de la casa. No recibía educación formal. “Que la mujer no desarrolle

⁴ MAGDALA VELÁSQUEZ, *op. cit.*, pág. 58.

⁵ JACK HOLLAND, *op. cit.*, pág. 34.

su razón porque esto sería una cosa terrible” dijo el filósofo DEMÓCRITO. Las mujeres se casaban al alcanzar la pubertad, muchas veces con hombres que las doblaban en edad. Tales diferencias en edad y madurez tiene que haber reforzado la noción de inferioridad femenina. Al esposo se le advertía: “Quien le enseñe las letras a su esposa obra muy mal: le está dando más veneno a una serpiente”⁶.

SIMONE DE BEAUVOIR, como siempre adelantada a su época, ya escribía en 1949, que en Francia la mujer “toma el nombre del marido, es asociada a su culto, integrada a su clase en su medio [...], es anexionada al universo de su esposo, le entrega su persona: le debe su virginidad y una rigurosa fidelidad. Pierde una parte de los derechos que el Código reconoce a la soltera”⁷.

Han sido numerosas las expresiones del derecho y la cultura encargadas de exaltar la virginidad⁸ de las mujeres como la más alta virtud y de condenar, *literalmente*, su *quebrantamiento*. La castidad de las mujeres ha inspirado relatos bíblicos y textos *sagrados* lo que le imprime la característica de (in) controvertibles, postulados jurídicos, crónicas, novelas y las más increíbles desgracias que terminan con la vida de las mujeres expulsadas del reino de la *virtud* y del reino de la vida.

En Grecia, de acuerdo con las Leyes de Solón, un padre tenía derecho de vender como esclava a la hija “que hubiera perdido su virginidad antes del matrimonio”⁹. Para los cristianos, como se observa en el Deuteronomio, la pérdida de la virginidad de una mujer soltera significaba la pena de muerte para ella, de acuerdo con este precepto: “[...] si no se hubiere hallado virginidad a la moza, entonces la sacarán a la puerta de la casa de su padre, y la apedrearán con piedras los hombres de su ciudad y morirá; por cuanto hizo vileza a Israel fornicando en casa de su padre: así quitarás el mal de en medio de ti”¹⁰.

En *Crónica de una muerte anunciada* GABRIEL GARCÍA MÁRQUEZ, en la historia de Ángela Vicario y Santiago Nasar, recreó una de las formas en las que, culturalmente, se anunciaba públicamente la virginidad de una mujer al exhibir, al día siguiente de “consumado” *el matrimonio*, la sábana manchada de sangre. Se trataba de la prueba de la “virtud” femenina y de la constatación

⁶ JACK HOLLAND, *Una breve historia de la misoginia*, México, Editorial Océano, 2010, pág. 33.

⁷ SIMONE DE BEAUVOIR, *ibídem*, pág. 377.

⁸ Históricamente la expresión *himen* ha estado asociada con el matrimonio; en la mitología griega fue un dios de las ceremonias de matrimonio inspirador de las fiestas y las canciones. *Himeneo* es también un género de poesía lírica griega cantada durante la procesión de la novia a la casa del novio en la que se apelaba al dios.

⁹ JACK HOLLAND, *op. cit.*, pág. 35.

¹⁰ Deuteronomio (22:20-21), en JACK HOLLAND, *op. cit.*, pág. 71.

del poder del varón que *conquista y marca su territorio*; que ejerce su derecho de *acceso, uso y disfrute* de una propiedad *libre de vicio*¹¹ a la que accede por el *contrato* del matrimonio.

En la obra literaria se argumentó la *defensa legítima del honor* patriarcal a favor de los hermanos Vicario que, finalmente, dieron muerte a Santiago Nasar porque supuestamente, sin estar facultado “legal y culturalmente” para ello, ocupó la tierra prometida a Bayardo San Román; es decir el cuerpo de la mujer —Ángela Vicario— que solo podía ser ocupado en virtud del matrimonio por el que fuera, a partir de dicho momento, su legítimo *propietario y poseedor*, es decir su esposo. Los desenlaces fatales al igual que las tragedias griegas se desatan —como diría el historiador JACK HOLLAND— cuando las mujeres desafían el orden patriarcal.

Investigaciones sobre el análisis del discurso así lo demuestran:

“1. El cuerpo de la mujer era «otro» de los bienes adquiridos mediante la celebración social de un sacramento religioso, el matrimonio. La virginidad era el pasaporte para emprender este viaje definitivo e indisoluble, por lo menos en esta vida.

”2. El cuerpo de la mujer (su vientre) era el lugar donde se originaba la familia. Los hijos eran interpretados como los depositarios de esos bienes, a los cuales tenían derecho siempre y cuando fueran concebidos después del matrimonio”¹².

Prácticas como estas, en pleno siglo XXI, aún subsisten en algunas culturas como la gitana en la que el día de la boda la *ajuntaora*¹³ introduce dos dedos cubiertos con un pañuelo en la vagina de la novia en presencia de las mujeres casadas y ancianas de la familia de “notable reputación” para probar que su himen está intacto antes del casamiento. De ser así el pañuelo, teñido de sangre y prueba de la virtud de la mujer, se exhibe a los patriarcas de la nueva familia quienes festejan frenéticamente y el matrimonio puede realizarse; lo contrario será la constatación del *deshonor de la mujer* lo que legitima a la sociedad gitana para repudiarla y le impedirán casarse. Esta práctica se conoce como la *prueba del pañuelo*.

¹¹ O “irregularidad” para el derecho aplicable a las cosas. Del concepto de *vicio redhibitorio* en el Derecho Civil se deriva la figura de la *acción redhibitoria* según la cual el comprador puede pedir que se dé por terminado el contrato o que se rebaje el precio de la cosa vendida por los vicios ocultos de esta, así sea mueble o inmueble. Con esta acción se busca proteger al comprador para que la cosa que fue vendida sea garantizada por el vendedor, si presenta vicios que no se veían pero que afectan el normal funcionamiento de la cosa comprada.

¹² NORMA CONSTANZA CASTILLO MURILLEJO, *¿Por qué razones distintas a la filiación política nos matábamos los colombianos en los años 50?*, Universitas, Humanística, num. 67, Bogotá, Junio 2009, en <http://www.scielo.org.co/>, visitada marzo 2016.

¹³ Es una matrona gitana encargada de realizar la *prueba del pañuelo*.