

LA BATALLA POR LOS ALIMENTOS

EL PAPEL DEL
DERECHO CIVIL EN
LA CONSTRUCCIÓN
DEL GÉNERO Y
LA DESIGUALDAD

**ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA
SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ**

(COMPILADORES)



LA BATALLA POR LOS AUMENTOS

EL PAPEL DEL DERECHO CIVIL
EN LA CONSTRUCCIÓN
DEL GÉNERO Y LA DESIGUALDAD

COLECCIÓN ESTUDIOS CIJUS

La Colección Estudios CIJUS publica investigaciones que aplican herramientas de diversas disciplinas al análisis de distintos temas. Impulsada por el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad de los Andes, la colección difunde perspectivas y metodologías novedosas que promueven debates de relevancia pública.

LA BATALLA POR LOS **AUMENTOS**

EL PAPEL DEL DERECHO CIVIL
EN LA CONSTRUCCIÓN
DEL GÉNERO Y LA DESIGUALDAD

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA
SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ
(COMPILADORES)

La batalla por los alimentos. El papel del derecho civil en la construcción del género y la desigualdad / Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Sergio Iván Anzola Rodríguez (compiladores). – Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2018.
252 páginas: 15 x 24 cm. – (Colección Estudios Cijus)

Otros autores: Lilia Zabala Ospina, Jorge Andrés Cochero Ramos, David Ricardo Luna Vinueza, Helena Alviar García, Lina Buchely Ibarra, Nathaly Figueroa Puentes, Mónica García Betancourt, Karen López Ramírez, Leidy Rodríguez Márquez, Juan Pablo Sarmiento Erazo, Dagoberto Lavallo Navarro, Carolina Mariño Manrique, Mariana García Jimeno.

ISBN 978-958-774-657-0

I. Obligación alimentaria 2. Manutención (Derecho de familia) I. Anzola Rodríguez, Sergio Iván II. Jaramillo Sierra, Isabel Cristina III. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho

CDD 346.0172

SBUA

Primera edición: abril del 2018

- © Isabel Cristina Jaramillo Sierra, Sergio Iván Anzola Rodríguez (compiladores)
© Lilia Zabala Ospina, Jorge Andrés Cochero Ramos, David Ricardo Luna Vinueza, Helena Alviar García, Lina Buchely Ibarra, Nathaly Figueroa Puentes, Mónica García Betancourt, Karen López Ramírez, Leidy Rodríguez Márquez, Juan Pablo Sarmiento Erazo, Dagoberto Lavallo Navarro, Carolina Mariño Manrique, Mariana García Jimeno
© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes
Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401
Bogotá, D. C., Colombia
Teléfono: 3394949, ext. 2133
<http://ediciones.uniandes.edu.co>
<http://ebooks.uniandes.edu.co>
infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-774-657-0

ISBN e-book: 978-958-774-658-7

Para citar este libro: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.127>

Cuidado de la edición: Tatiana Grosch
Diagramación: Samantha Sabogal
Diseño de cubierta: Alejandro Ospina
Imagen de cubierta: tomada de Pixabay (<https://pixabay.com/en/knife-and-fork-table-restaurant-set-2656027/>)

Impresión:
DGP Editores S. A. S.
Calle 63 n.º 70D-34
Teléfono: 7217641 / 7217756
Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación
Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964
Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia
Acreditación institucional de alta calidad, 10 años:
Resolución 582 del 9 de enero del 2015, Mineducación

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	9
Isabel Cristina Jaramillo Sierra	
Sergio Iván Anzola Rodríguez	
PRIMERA PARTE	17
¿ES LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA MENORES DE EDAD UN ASUNTO DE GÉNERO EN COLOMBIA?	19
Lilia Zabala Ospina	
LA JEFATURA FEMENINA DEL HOGAR Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD: UNA MIRADA A PARTIR DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA CONCILIACIÓN JUDICIAL	45
Jorge Andrés Cochero Ramos	
SEGUNDA PARTE	69
LOS ESPACIOS DE LOS ALIMENTOS: LAS DISCUSIONES ALREDEDOR DE LA CREACIÓN DE REGISTROS DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS EN PERÚ Y COLOMBIA	71
David Ricardo Luna Vinuesa	
VIOLENCIA ECONÓMICA CONTRA LA MUJER Y DEBER DE ALIMENTOS EN COLOMBIA: VISIONES TEÓRICAS EN CONFLICTO	101
Helena Alviar García	
RASGUÑANDO LO PÚBLICO: NEGOCIACIONES PRECARIAS EN LAS CONCILIACIONES DE ALIMENTOS	125
Lina Buchely Ibarra	
Nathaly Figueroa Puentes	

Mónica García Betancourt
Karen López Ramírez
Leidy Rodríguez Márquez

EL MACHISMO Y EL LENGUAJE PERFORMATIVO EN LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS: APROXIMACIONES SOBRE REPRESENTACIONES DE GÉNERO EN EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS POSIBLES EFECTOS	151
Juan Pablo Sarmiento Erazo Dagoberto Lavalle Navarro Carolina Mariño Manrique	
TERCERA PARTE	175
DE LA CULPA A LA NECESIDAD: HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL EJERCICIO DE LAS LABORES DE CUIDADO POR MEDIO DEL DECRETO DE ALIMENTOS	177
Mariana García Jimeno	
DOS VISIONES ALTERNATIVAS Y “DESEXCEPCIONALIZADAS” DEL RÉGIMEN CIVIL DE ALIMENTOS	199
Sergio Iván Anzola Rodríguez	
EL PAPEL DEL DERECHO EN LA PRODUCCIÓN DE LA DESIGUALDAD: EL CASO DE LOS ALIMENTOS	227
Isabel Cristina Jaramillo Sierra	
SOBRE LOS AUTORES	247

INTRODUCCIÓN

Isabel Cristina Jaramillo Sierra

Sergio Iván Anzola Rodríguez

Las prácticas asociadas al régimen civil de alimentos han sido poco estudiadas en Colombia, y se le ha dado un énfasis injustificado a la relación entre la crisis del sistema y la congestión judicial. Dado que la mayoría de aproximaciones al tema de los alimentos ha sido de tipo dogmático y formalista, este libro es una invitación a ampliar el lente que observa este régimen, para poder analizar cómo incide en la construcción del género y la desigualdad social y económica en él inscrita. Hay una idea en la que coinciden todos los capítulos de esta obra, y es que según se estructuren las obligaciones civiles relacionadas con los alimentos (quién está obligado a pagar, cuánto dinero está obligado a pagar, por cuánto tiempo está obligado a pagar, en qué casos está obligado a pagar, etc.) y el grado de cumplimiento de estas, se construyen roles, estereotipos de género y desigualdad social.

Los capítulos de este libro coinciden en la idea según la cual la manera en la que se estructuren las obligaciones civiles respecto a los alimentos (quién está obligado, cuánto dinero está obligado a pagar, por cuánto tiempo está obligado a pagar, en qué casos está obligado a pagar, etc.,) y el grado de cumplimiento de estas inciden en la forma en la que se van construyendo roles y estereotipos de género. Estudios realizados en otros países y el conjunto de capítulos contenidos en este libro coinciden en demostrar que las principales afectadas por la manera en la que opera actualmente el régimen de alimentos colombiano son las mujeres¹. Generalmente son

1 Kate Stirling y Tom Aldrich, "Child Support: Who Bears the Burden?", *Family Relations* 57, n.º 3 (2008): 376-389; Elaine Sorensen y Ariel Hill, "Single Mothers and Their Child Support Receipt: How Well is Child Support Enforcement Doing?", *Journal of Human Resources* 39 (2004): 135-154; Mikaela Luttrell-Rowland, "Ambivalence, Conflation, and Invisibility: A Feminist Analysis of State Enactment of Children's Rights in Peru", *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, n.º 1 (2012): 179-202; Laura Cuesta y Daniel R. Meyer, "Child Support Receipt: Does Context Matter?"; June R. Carbone, "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children/Center for the Future of Children, the David and Lucile Packard Foundation* 4, n.º 1 (1994): 183-209; Saul D. Hoffman y Greg J. Duncan, "What are the

ellas quienes acuden ante la justicia a solicitar el cobro coactivo de cuotas de alimentos atrasadas o a solicitar la fijación o el reajuste del monto de estas. El incumplimiento en el pago de las cuotas es generalmente alto, lo cual implica que las mujeres terminan siendo las que deben velar por el cuidado material del menor (y obviamente de ellas mismas y sus demás dependientes) sin recibir ayuda alguna del padre o el Estado. Esto tiene diversos impactos sobre la vida de las mujeres: las empobrece económicamente, las puede circunscribir al espacio del hogar, dificulta su entrada al mercado laboral o el acceso a la educación profesional, inclina sus opciones laborales hacia el sector informal, pues en este pueden armonizar más fácilmente las tareas de cuidado con las tareas productivas, y las pone en situación de vulnerabilidad respecto a los padres de sus hijos, quienes pueden chantajearlas reclamando favores sexuales o de cualquier tipo a cambio del pago de su obligación jurídica. Según esto, el problema de los alimentos no se restringe a la afectación de los derechos de niños, niñas y adolescentes: al apartarse de un análisis dogmático y formal es posible discernir que el bienestar de las mujeres está cruzado de manera importante por el régimen civil de alimentos. No obstante, el mal funcionamiento del régimen civil de alimentos no solo afecta a las mujeres y a los niños, niñas y adolescentes, sino que también afecta a los hombres más pobres, quienes pueden ser perseguidos penalmente por el delito de inasistencia alimentaria. El problema es que, en algunos casos, el incumplimiento en el pago de la cuota alimentaria no obedece a un desinterés del padre en el cuidado del menor, sino a una imposibilidad real de conseguir un empleo estable y recursos suficientes para cumplir con su obligación².

La dimensión del problema de los alimentos, aunque suficientemente importante en el contexto colombiano, no ha sido objeto de esfuerzos sistemáticos por parte del Estado que permitan diagnosticar adecuadamente el fenómeno y diseñar e implementar una política pública que lo atienda. En el legislativo, como demuestra el recuento histórico del capítulo de David Ricardo Luna, algunas iniciativas que no llegaron a convertirse en ley buscaban crear un sistema de registro nacional de deudores para efectos de identificar y perseguir de manera más efectiva el patrimonio de los padres obligados. Por su parte, la rama judicial, como señalan los capítulos de Helena Alviar y Mariana García, si bien ha sentado algunos precedentes interesantes por medio de la jurisprudencia de las altas cortes, sigue sin responder de manera adecuada a las necesidades de la mayoría de personas. Por el lado del ejecutivo no ha habido una política social destinada

Economic Consequences of Divorce?", *Demography* 25, n.º 4 (1988): 641; Laura Cuesta y Daniel R. Meyer, "Child Support Receipt: Does Context Matter? A Comparative Analysis of Colombia and the United States", *Children and Youth Services Review* 34, n.º 9 (2012): 1876-1883.

2 Véase Elaine J. Sorensen y B. Ronald, "Deadbeats and Turnips in Child Support Reform", *Journal of Policy Analysis and Management* 17, n.º 1 (1998): 44-51; Stephen Baskerville, "The Politics of Fatherhood", *Political Science and Politics* 35, n.º 4 (2002): 695.

específicamente al tema de alimentos. No obstante, programas como Familias en Acción han otorgado subsidios económicos a los estratos más pobres fungiendo, entonces, como reemplazo o complemento de la cuota de alimentos.

Los capítulos de este libro son fruto de una iniciativa del Grupo de Investigación en Derecho y Género de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Ante la ausencia de estudios empíricos sobre el funcionamiento práctico del régimen civil de alimentos, el grupo se propuso adelantar un trabajo de campo en las principales ciudades del país que permitiera observar cómo funciona en la práctica el régimen civil de alimentos. Para este propósito, y con la ayuda de estudiantes e investigadores, se recopilaron datos sobre los procesos civiles de alimentos adelantados en los consultorios jurídicos de las siguientes universidades: Universidad de los Andes, Universidad Santo Tomás (sede Bogotá), Universidad del Norte, Universidad de Antioquia, Universidad EAFIT, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, Universidad Icesi y Universidad San Buenaventura.

Por medio de un instrumento diseñado para la recolección de datos indagamos por dos tipos de información: por un lado, información sociodemográfica de los demandantes (sexo, edad, estrato socioeconómico, personas a cargo, número de hijos, profesión, ocupación etc.), y, por el otro, información sobre la manera en la que jurídicamente se estableció la obligación alimentaria (si el título ejecutivo era una sentencia judicial o un acta de conciliación, lugar de procedencia del título ejecutivo —fiscalía, centro de conciliación, etc.—, monto de la cuota, periodicidad del pago, elementos adicionales al dinero en la cuota —prendas de vestir, matrícula, útiles escolares, etc.—, forma de pago, etc.). En total se revisaron 1690 expedientes. Algunos capítulos de este libro, como los de Isabel Cristina Jaramillo y Juan Pablo Sarmiento *et al.*, basan sus reflexiones y análisis en esta muestra global. Otros capítulos, como los de Lina Buchely *et al.*, Lilia Zabala y Jorge Andrés Cochero, surgen de un análisis específico de los datos de los consultorios o universidades donde los autores trabajan. Otros capítulos, si bien parten de las reflexiones que estos datos suscitaron, así como de las discusiones grupales que surgieron durante el proceso editorial, se centran en otras instituciones jurídicas conexas, como la violencia económica contra la mujer o los alimentos que se deben entre cónyuges.

Si bien todos los capítulos están permeados por el interés en demostrar los efectos sociales que tiene el funcionamiento (o mejor, el mal funcionamiento) del régimen de alimentos y sus efectos sobre la construcción del género y la desigualdad, es posible agruparlos en tres categorías que corresponden a la forma en la que se organizó el libro.

Un primer grupo de capítulos, y la primera parte del libro, se basa en la recolección y análisis de datos de los consultorios jurídicos con el fin de

realizar diagnósticos que muestren por qué la categoría de género es central para un adecuado entendimiento de los efectos del régimen civil de alimentos sobre las mujeres y sus vidas. En este sentido, los capítulos de Zabala y Cochero se constituyen en capítulos introductorios que explican qué es el régimen civil de alimentos y cómo funciona. Estos dos capítulos también demuestran, basándose en el análisis de datos de los consultorios jurídicos de la Universidad de los Andes y la Universidad de Antioquia, respectivamente, la manera en que las principales afectadas por la forma en que se estructura y opera el régimen civil de alimentos son las mujeres.

La segunda parte del libro comprende los capítulos que realizan una lectura crítica del régimen de alimentos con el fin de develar sus límites intrínsecos, así como sus posibilidades para responder a la problemática de las mujeres. Por medio de un análisis de las reformas realizadas en los regímenes de alimentos en Perú y Colombia, Luna se propone revelar una estructura básica común en estos para evaluarla críticamente. Concluye señalando que dicha estructura es problemática porque sostiene una división entre lo público y lo privado, lo que impide observar y luchar contra las estructuras de poder y opresión que se ocultan detrás del cumplimiento “normal, efectivo y privado” de las obligaciones alimentarias. De esta forma, Luna invita a observar con suspicacia los casos en los que las tasas de cumplimiento son altas, pues detrás de ellos pueden estar amparadas y ocultas relaciones de poder problemáticas e injustas. El capítulo de Sarmiento *et al.* propone utilizar el concepto de la función performativa del lenguaje para entender por qué, a pesar de que el ordenamiento jurídico busca lograr regulaciones equitativas y neutrales frente al género en lo que respecta al régimen civil de alimentos, dichas regulaciones no trascienden el plano formal y ornamental. Argumenta que el ordenamiento jurídico logra consolidar estereotipos machistas que ubican a la mujer como un sujeto en condiciones de inferioridad, lo cual queda verificado en el análisis de datos de la muestra nacional sobre los procesos civiles de alimentos. El capítulo de Alviar expande la visión del libro y trae el concepto de violencia económica contra la mujer. Por medio de una explicación de las tensiones teóricas en conflicto que subyacen en la manera como el derecho concibe el problema de la violencia económica y por ende el rol o responsabilidad que debe tener o no el Estado en esta, Alviar argumenta que existen dos limitaciones estructurales: la definición jurídica de violencia económica contra la mujer es la más tímida de todas las que podrían haberse adoptado, limitando igualmente las interpretaciones judiciales de esta y, además, los arreglos institucionales destinados a atender dicha violencia no fueron los adecuados ni recibieron los fondos económicos suficientes. Por su parte, Buchely *et al.*, por medio de una técnica etnográfica, estudian el consultorio jurídico de la Universidad Icesi y describen cómo las mujeres que acuden a él para reclamar alimentos quedan instaladas en

una situación ambivalente en la que ganan y pierden: ganan en el plano simbólico que representa una victoria jurídica, pero pierden porque esta victoria implica, así mismo, reforzar una identidad maternal y una inserción en redes y procesos burocráticos improductivos que les consumen tiempo y esfuerzo.

El tercer y último grupo de capítulos consta de propuestas y visiones alternativas a instituciones jurídicas propias del régimen civil de alimentos. El capítulo de García se aparta de los alimentos que deben los padres a sus descendientes para estudiar los alimentos que se deben los cónyuges entre sí una vez se disuelve el vínculo matrimonial. Con base en las modificaciones y discusiones académicas que ese régimen ha tenido en otras jurisdicciones y en algunos fallos de las altas cortes colombianas, García propone tomarse en serio la idea del excepcionalismo en el derecho de familia, a fin de que el contrato de matrimonio no sea entendido como un simple acuerdo de voluntades que se termina como cualquier otro, sino como un fenómeno social diferente en el que, generalmente, la mujer asume las tareas de cuidado en el hogar, lo cual causa que, cuando se disuelve el vínculo matrimonial, ella salga empobrecida en comparación al hombre, quien se ha insertado plenamente o en mayor medida en el mercado laboral gracias a las tareas de cuidado asumidas por la mujer. A partir de la idea del excepcionalismo, García propone considerar el contrato de matrimonio como uno *sui generis*, lo cual debe llevar a una reflexión sobre qué costos asumen las mujeres en el matrimonio y, por ende, a qué tienen derecho una vez este se diluye. El capítulo de Anzola, en contraposición al de García, utiliza la idea del excepcionalismo de familia para criticar la forma en la que actualmente se estructuran las obligaciones alimentarias que tienen los padres respecto a sus descendientes. Como alternativa al régimen actual propone dos bosquejos de escenarios alternativos: uno privatista y otro solidario, en los que las obligaciones que emanan de la paternidad y la maternidad son organizadas de manera distinta, y con los cuales, en opinión del autor, podría alcanzarse un mayor bienestar no solo para las mujeres sino para los niños, niñas, adolescentes y hombres adultos. Por su parte, y basándose en un análisis de la muestra nacional, Jaramillo propone tomar en serio la situación concreta de hombres y mujeres para entender el problema de los alimentos, considerando tanto la pobreza de los deudores alimentarios, como las necesidades inaplazables de los acreedores. De esta forma, Jaramillo pretende intervenir en dos debates contemporáneos cruciales: el de las múltiples opresiones experimentadas por las personas y la factibilidad de un proyecto de “justicia total”, así como el papel del derecho en la producción de la desigualdad. Frente al primero sugiere que, si bien es posible imaginar un escenario de justicia total, su implementación implica necesariamente tomar decisiones que implican priorizar unas necesidades y unos grupos poblacionales y sacrificar los

intereses de otros, al menos temporalmente. Frente al segundo argumenta que el incumplimiento del pago de las cuotas de alimentos no es un hallazgo ni un argumento suficiente para explicar la desigualdad social y económica, sino que es necesario observar la forma en que normas jurídicas del derecho laboral o del mismo derecho de familia pueden ayudar a cimentar la desigualdad. Este argumento invita a cuestionar la idea de reforzar el mecanismo punitivo que, en consideración de Jaramillo, no soluciona sino que agrava aún más la situación de los implicados.

PRIMERA PARTE

¿ES LA MATERIALIZACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS PARA MENORES DE EDAD UN ASUNTO DE GÉNERO EN COLOMBIA?*

Lilia Zabala Ospina

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.128>

La materialización del derecho de alimentos para menores de edad consiste en buscar procesal o administrativamente la fijación de cuotas de alimentos para los hijos o buscar el pago de las cuotas dejadas de cancelar después de la fijación mediante un proceso ejecutivo de alimentos. Puede darse la instancia ante los centros de conciliación, las comisarías de familia, el ICBF, los juzgados de familia, entre otros. Demanda estos procesos quien tiene la custodia de los niños, niñas y adolescentes.

En este sentido, a continuación se hace un esbozo general de lo que implica el derecho de alimentos para los hijos menores de edad en Colombia y cuál es el resultado de la aplicación de la norma, con el fin de poner en evidencia la violencia económica en que se encuentran sometidas las mujeres en el ejercicio del derecho de alimentos de sus hijos.

Los alimentos, como derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, se encuentran regulados en la Constitución Política y en la Ley 1098 de 2006 (Código de la Infancia y la Adolescencia). El artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia dice: “Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a los alimentos y demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social, de acuerdo con la capacidad económica del alimentante. Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes”.

Según el artículo 44 de la Constitución Política, al consagrar los derechos fundamentales de los niños, y entre ellos el derecho a recibir “alimentación equilibrada”, se deja en claro que la familia, la sociedad y el Estado están obligados a asistir y proteger al niño, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, prevaleciendo los derechos de los niños por encima de los de cualquier otra persona.

La Corte Constitucional ha expresado que “Las razones básicas de esta protección a los niños y a los adolescentes son: (1) el respeto de la dignidad humana que, conforme a lo previsto en el Artículo 1.º de la Constitución, constituye uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho colombiano; (2) su indefensión o vulnerabilidad, por causa del proceso de desarrollo de sus facultades y atributos personales, en su necesaria relación con el entorno, tanto natural como social; y (3) el imperativo de asegurar un futuro promisorio para la comunidad, mediante la garantía de la vida, la integridad personal, la salud, la educación y el bienestar de los mismos”¹. El status de padre o madre conlleva una responsabilidad ineludible e inevitable. La Corte Constitucional señaló en la Sentencia T- 098 de 1995 que

Dejar a los menores desprotegidos, por incumplimiento de las obligaciones que se desprenden de la paternidad, implica grave atentado contra sus derechos básicos, compromete su subsistencia y afecta su normal desarrollo personal y su educación, motivos que ha tenido en cuenta el legislador colombiano para establecer no solamente responsabilidades de índole civil, a partir del principio de que se deben alimentos a ciertas personas, especialmente en consideración a los vínculos de sangre, sino sanciones penales aplicables a los padres que desatienden esta clase de compromisos (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

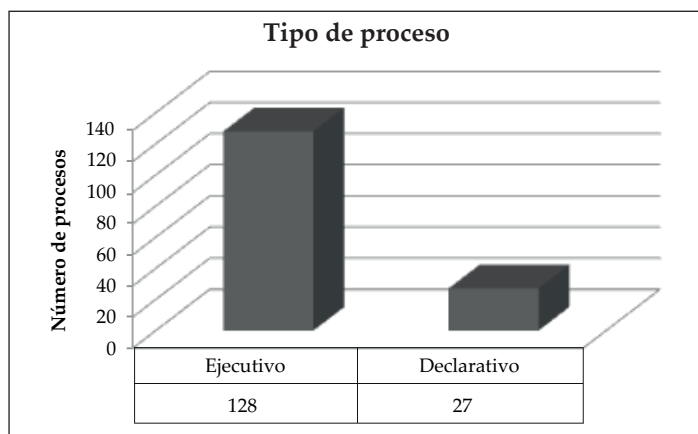
En Colombia, el artículo 411 del Código Civil determina a quiénes se les debe alimentos, igualmente, el ordenamiento civil indica qué debe demostrarse para lograr la fijación. En el caso específico de los hijos menores de edad, de acuerdo con este ordenamiento y el Código de la Infancia y la Adolescencia, deben demostrarse tres elementos: el vínculo jurídico, los gastos del menor de edad y la capacidad económica del alimentante. En cuanto a los dos últimos requisitos mencionados, ningún ordenamiento indica que uno prevalezca sobre el otro. Además de consagrar como derecho fundamental el derecho de alimentos para menores de edad, aparecen los principios de interés superior del menor de edad y de la prevalencia de los derechos en los artículos 8.º y 9.º del Código de la Infancia y la Adolescencia, respectivamente.

El tema del derecho de alimentos para menores de edad presenta varias dificultades en cuanto a la tasación de una cuota digna, y es un tema que generalmente no se analiza en las mesas de discusión de políticas públicas de familia, a pesar de mencionarse con frecuencia, porque entonces sería obligatorio tomar decisiones para mejorar la situación del menor de edad y, sobre todo, de aquellas personas que tienen su custodia. Las normas se conforman con consignar los principios mencionados para estar al nivel de las exigencias de las organizaciones internacionales de derechos humanos que protegen a los menores de edad y a las mujeres.

1 Sentencia C-318 de 2003, M.P. Jaime Araújo Rentería.

Entonces la discusión no es sobre la falta de normas que consignent la protección, sino la vulneración en el momento de aplicar la protección consignada. De acuerdo con las estadísticas², de las personas que acuden a las comisarias de familia el 30 % son hombres y el 70 % son mujeres y, de los asuntos que se denuncian, el porcentaje más alto lo tiene la violencia intrafamiliar, seguida por la fijación de alimentos. Y en cuanto a los procesos que se adelantan en consultorios jurídicos, como se muestra en las gráficas siguientes, hay un mayor número de procesos ejecutivos de alimentos que de fijación de alimentos.

GRÁFICA 1

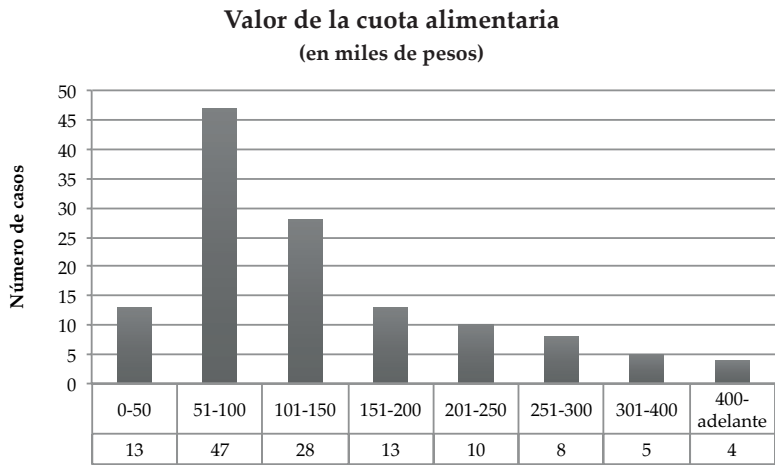


En 155 casos de alimentos (ejecutivos y declarativos) —que hacían parte de los procesos que representaban los estudiantes entre los años 2006 y 2011— se encontró que 128 de ellos eran ejecutivos de alimentos y 27 declarativos, razón por la cual podemos ofrecer más conclusiones sobre los procesos ejecutivos que sobre los declarativos.

Y en relación con el valor de las cuotas fijadas se encontró que, en su mayoría, las cuotas eran menores a \$ 150.000 pesos mensuales para uno o más hijos. Solo tres de los 128 procesos estudiados contemplaban cuotas mensuales mayores a los \$ 400.000 pesos, sin embargo, en estos tres casos se pretendía cumplir con la cuota alimentaria de más de dos menores de edad, entonces la cuota por niño sería, en promedio, entre \$ 100.000 y \$ 150.000 pesos mensuales. Las cuotas pactadas generalmente oscilan entre \$ 50.000 y \$ 100.000 pesos mensuales. También hay procesos en los que la cuota es inferior a \$ 50.000.

2 Investigación del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes - Área de Familia (2012) y Proyecto de investigación sobre veeduría al área de atención general a la Comisaría de Familia de la localidad de Usaquén y a ocho juzgados de Familia de la ciudad de Bogotá, realizada por estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes, 2009-2010, en el marco de cooperación académica Universidad de los Andes y Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID).

GRÁFICA 2

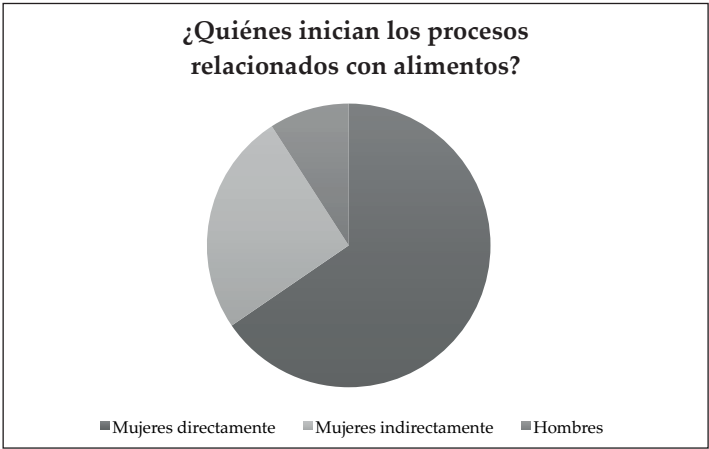


Debe hacerse notar que, a pesar de tratarse de valores modestos, los padres deben ser demandados en procesos ejecutivos para que paguen la obligación y, además, a pesar de la falta de pago, algunos funcionarios consideran que no deben decretarse intereses de mora.

En la mayoría de los procesos estudiados se incluye una cuota especial para el vestido de los menores de edad y en algunas ocasiones se pacta su valor mínimo, y si no se especifica este monto, difícilmente se puede lograr su pago si no se exhiben recibos.

Vale decir que, a septiembre del 2016, el 95 % de los procesos iniciados para la fijación de cuotas alimentarias en el centro de conciliación de la Universidad de los Andes eran interpuestos por mujeres. Lo cual indica que, actualmente, son las madres las que asumen la custodia de los hijos.

GRÁFICA 3

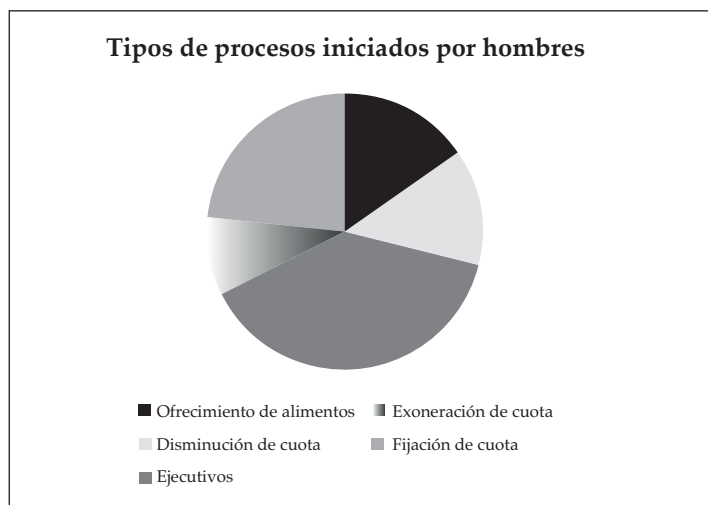


En esta misma línea, de un promedio de 1291 casos del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes en el Área de Familia —a mediados de septiembre del 2016— 1165 se referían a alimentos, siendo ejecutivos de alimentos 839 y 326 declarativos (fijación, exoneración, aumento, disminución, ofrecimiento). De estos 1165 casos, 1022 fueron iniciados por mujeres; adicionalmente habría que considerar los 26 casos radicados en cabeza de hombres y mujeres que tenían la condición de hijos y que la madre no había iniciado proceso o lo había iniciado y los hijos después de la mayoría de edad lo iniciaron o reactivaron, lo que quiere que estos procesos se deben sumar a los presentados por mujeres indirectamente, de tal manera que serían 1048 los casos presentados por mujeres; los 117 casos restantes, presentados por hombres, 45 fueron de disminución de cuota, 18 de ofrecimiento de alimentos, 11 de fijación, 16 de exoneración de cuota y 27 ejecutivos. Esto quiere decir que el 90 % del total de los casos referidos a alimentos fueron presentados por mujeres, que aproximadamente el 96,8 % de los procesos para hacer efectivas las cuotas no pagadas (ejecutivos de alimentos) fueron iniciados por mujeres y que el 94,5 % de las fijaciones de cuota fueron iniciadas por mujeres.

Aparentemente todavía se considera que existe una mayor responsabilidad de las madres respecto a los hijos y que la madre está obligada a sostener a sus hijos menores de edad en condiciones dignas, a protegerlos y educarlos.

De acuerdo con lo dicho, el derecho de alimentos para los menores de edad es un derecho fundamental que, además, está acompañado del interés superior de los niños y la prevalencia de sus derechos. También sabemos que quien tiene el cuidado y la custodia de los hijos es quien demanda la

GRÁFICA 4



prestación de alimentos; igualmente sabemos que para fijar la cuota de alimentos de un menor de edad hay que demostrar sus gastos, pero que lo que determina el monto de la cuota en la praxis jurídica es la capacidad económica del alimentante, de tal manera que lo que falte para cubrir las necesidades del menor de edad lo debe asumir quien tenga su custodia, de tal manera que los derechos fundamentales mencionados no se cumplen a la hora de fijar el monto de la cuota. En este mismo sentido, recordemos que más del 80 % de las custodias de los hijos menores de edad están en cabeza de las mujeres.

El valor de las cuotas fijadas no corresponde a los mecanismos y las fuentes adecuadas para mantener una vida digna de acuerdo con las condiciones de dignidad entendidas por el constituyente. Es decir, no constituyen un mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna. Entonces, si el alimentario no garantiza estas condiciones, ¿quién las garantiza? La respuesta es obvia, lo hace quien tiene la custodia.

Téngase en cuenta, además, que para iniciar el proceso de alimentos debe agotarse el requisito de procedibilidad, que es la obligación de citar a una audiencia de conciliación antes de acudir al juez de familia; como si fuera poco el camino que se recorre para rogar una cuota, el legislador exige que se vuelva a rogar en una audiencia, lo que implica la subasta de los gastos del niño o de la niña y el regateo con base en el “yo no puedo o no quiero”. Para lograr una audiencia corta y menos humillante —en la que tenga que convencer al progenitor de que su hijo sí come carne o pollo o que tiene derecho a estudiar, o una en la que termine procurando un informe contable de todo lo que ella recibe y cómo se lo gasta y explicando por qué coge tres buses y no dos, o por qué decidió irse a vivir con otra persona y por qué esa persona no tiene que asumir los pagos del menor de edad, que no es su hijo, y muchas otras situaciones que a diario se presentan en las audiencias—, la mujer con frecuencia debe asumir una actitud sumisa y, sobre todo, prometer que demostrará en qué se va a gastar el dinero y que solo lo gastará en su hijo.

En este sentido puede decirse que la mujer está siendo sometida al poder y autoridad del padre de sus hijos. En un estudio realizado en Colombia entre los años 2000 y 2010³ se puso en evidencia el aumento de la violencia psicológica en contra de las mujeres por parte de los hombres; según el estudio, esta aumentó casi tres puntos porcentuales durante los años revisados, y la violencia económica no tuvo muchas variaciones. Esta situación disminuyó en el 2015, fecha en que se realizó la última encuesta⁴,

3 Profamilia (2013), *Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia contra las mujeres en Colombia 2000-2010*, Claudia Gómez y María Cristina Calderón.

4 “[...] la violencia física, sexual, económica y psicológica contra las mujeres, disminuyeron con respecto a la medición del 2010...”. Profamilia, Ministerio de Salud. Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) 2015. Componente Demográfico, tomo 1, CTP All Solutions, Bogotá.

sin embargo, de acuerdo con ese mismo estudio, disminuyeron los porcentajes de mujeres que se defienden de la violencia y aumentó el porcentaje de mujeres que nunca han pedido ayuda a pesar de ser objeto de violencia; en este sentido, aumentaron las historias de mujeres que expresan que han sido víctimas de violencia. Podría pensarse, entonces, que la violencia económica no ha tenido cambios en razón a que es una situación que no se visibiliza y que se disculpa con la aplicación de leyes y hábitos sociales que desdibujan a la mujer y perpetúan la creencia de la legitimidad de la autoridad y control sobre esta, de tal manera que ella misma pierde la esperanza de la capacidad social y legal para sancionar. Esta situación puede tener su fundamento en que el agresor solo es sancionado en el 21 % de los casos denunciados, según datos de Profamilia⁵.

Aparentemente existe una animadversión en el tema de alimentos contra quien tiene la custodia de los menores de edad, por razones de género. En este sentido, la pregunta que se plantea es si la materialización del derecho de alimentos para menores de edad, específicamente en cuanto a la fijación de cuotas y cobro de estas, cambiaría si la custodia de los hijos menores de edad estuviera en gran parte en cabeza de los hombres y si este cambio produciría el mismo efecto que en otras leyes en las que la carga era exclusiva de la mujer y al lograr la equidad e igualdad de género para su aplicación desapareció la sanción.

DEMANDA LA CUOTA DE ALIMENTOS QUIEN TIENE EL CUIDADO PERSONAL DEL MENOR DE EDAD

La custodia se refiere al cuidado de los niños, niñas y adolescentes que por ley les corresponde a los padres. En caso de divorcio, nulidad de matrimonio, separación de cuerpos o suspensión de la patria potestad, la autoridad administrativa o el juez, según corresponda, tiene la facultad de confiar el cuidado de los hijos a uno de los padres o, en caso que esto no sea posible, al familiar más cercano, según le convenga al niño, niña o adolescente en el caso concreto. El Código de la Infancia y la Adolescencia expresa en el artículo 23, al referirse a la custodia y cuidado personal, que los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a que sus padres de forma permanente y solidaria asuman directa y oportunamente la custodia para su desarrollo integral, sin embargo, cuando esto no es posible, el artículo 56 del mismo ordenamiento señala que en el marco del proceso administrativo de restablecimiento de derechos puede ordenarse la ubicación del niño en la familia de origen o en la familia extensa, con el fin de preservar la unidad familiar hasta donde sea posible.

5 Profamilia, Ministerio de Salud. Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) 2015. Componente Demográfico, tomo I, CTP All Solutions, Bogotá.

La Constitución de 1991 reconoce en términos generales la igualdad de derechos y de manera específica consagra la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la prohibición expresa de discriminar a la mujer. Así reza el artículo 13:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familia, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Y el artículo 43 de la Carta expresa: “La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”.

La igualdad como derecho fundamental permite la dignidad y la realización de la persona, de tal manera que cualquier acto que pretenda “anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, apelando a preconcepciones o perjuicios sociales o personales, como el sexo, es un acto discriminatorio proscrito por la Constitución”, de acuerdo con la Sentencia T-098 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En este mismo sentido, en la Sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández, la Corte afirmó que

El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real (artículo 13 C.N.), o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva.

[...]

La pertenencia al sexo masculino o al femenino tampoco debe implicar, por sí misma, una razón para obtener beneficios de la ley o para hallarse ante sus normas en inferioridad de condiciones. De allí que sean inconstitucionales las disposiciones que plasman distinciones soportadas única y exclusivamente en ese factor⁶.

Cualquier norma que contenga un tipo de discriminación por sexo está en contra de los principios fundamentales consagrados en la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que se adoptó en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1979 y fue aprobada por el Congreso de la República por medio de la Ley 51 de 1981.

6 Sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

El comportamiento legislativo en nuestro país, y por ende la formación que han tenido los funcionarios que aplican la ley, tiene una base patriarcal en la que la autoridad del padre era la de un poder absoluto sobre los hijos y la mujer; en este sentido se construye el comportamiento social y se extiende este mismo sentir cuando se asume el rol de padres, entonces la mujer es tratada con los mismos conceptos de “irracional, débil y sumisa”⁷, a pesar de que la ley determine una reglamentación diferente y la letra de la ley dictamine otra cosa.

A pesar de la lucha del legislador por la equidad y por la no discriminación por razones de género y la intención de erradicar cualquier violación a la igualdad, la práctica en el pago de las cuotas de alimentos muestra una situación totalmente diferente, que sigue obedeciendo al control patriarcal. Pareciera haber una intención oculta en cuanto a que, en su mayoría, son las mujeres las que sufren los efectos simbólicos de un derecho perverso, cuando en teoría se formula en condiciones de igualdad, y se concede el derecho en beneficio de una de las partes, que generalmente es el hombre, como padre demandado, y en perjuicio de la madre. Como lo expresan Castro y Casique (2008), el enfoque de género producto de las luchas feministas pone de manifiesto que la violencia contra las mujeres es un fenómeno histórico, no natural y que, por tanto, responde a las dinámicas relacionales de cada época y de cada sociedad.

La igualdad, en términos de no otorgar diferencias o privilegios a los sujetos en igualdad de circunstancias, debería suponer que en el momento de aplicar la ley no se violenten los derechos de aquellos que están en situación de vulnerabilidad, como las mujeres, en el caso de la prestación de alimentos para los menores cuando ellas tienen la custodia. En el asunto de cuotas alimentarias, el enfoque que realmente el legislador y las políticas públicas en familia le confieren a la reglamentación afecta directamente a las mujeres, no ha superado la realidad social y por ende tampoco el paradigma de sumisión y control. De acuerdo con Izquierdo (2007), esto nos permite

entender una multiplicidad de procesos sociales simbólicos mediante los cuales incorporamos determinados esquemas y formas de pensamiento; también nos permite ver cómo está organizado el mundo social a partir de un sistema de diferenciaciones sexuadas.

Quien paga las cuotas alimentarias en la mayoría de los casos quiere vigilar cómo se gasta la mujer el dinero, no solo el que se da para cubrir los alimentos del menor de edad⁸, sino los de ella también y la amenaza de

7 Alda Facio Montejó (1995): “El que se atribuyan características dicotómicas a cada uno de los sexos, tal vez no sería tan grave si las características con que se define a uno y otro sexo no gozaran de distinto valor; no legitimaran la subordinación del sexo femenino, y no construyeran lo masculino como el referente de todo lo humano”.

8 Vale decir que no se refiere solo a comida sino a todo lo necesario para el desarrollo integral del menor de edad, como salud, educación, recreación, ropa y vivienda.

quitarle el apoyo económico que recibe, que en la mayoría de los casos tampoco es suficiente para cancelar ni el 30 % de los gastos reales de cualquier niño, niña y adolescente, configura el daño psicológico que se le profiere a la mujer generando angustia, temor, indefensión, sentimientos que además son acompañados de la amenaza constante de quitarle sus hijos si no se está a la altura de las exigencias de control por parte del padre de su hijo.

VIOLENCIA ECONÓMICA CONTRA QUIEN TIENE EL CUIDADO PERSONAL DEL MENOR DE EDAD

Hemos superado la época en que se consideraba a la violencia familiar como un fenómeno social legitimado y se asumía que lo que sucedía entre las paredes de la casa, o entre los miembros de la familia, pertenecía a la esfera privada de las relaciones humanas. La violencia intrafamiliar, entendida como todo acto de violencia que se genera y ejecuta por y contra los miembros de la institución familiar, solía considerarse como un fenómeno social legitimado por la sociedad.

Según Lemaitre (2000), la violencia intrafamiliar para algún sector de la doctrina es “todo abuso que ejercen o puedan ejercer unos miembros de la familia sobre otros. Abusos que pueden ser físicos, psicológicos, y que tienen como consecuencia primaria sufrimiento físico, moral, psicológico o sexual” (p. 25). Así, la violencia involucra los castigos contra la dignidad humana, golpes, violaciones y malos tratos, pero que no solo tienen consecuencias entre quien agrede y es agredido, sino también sobre aquellos que presencian las escenas de violencia.

La problemática de la violencia intrafamiliar no puede estudiarse como un fenómeno social aislado, pues necesariamente hay que examinar la pluralidad de causas que dan lugar a que el entorno familiar se torne hostil. En este sentido, Caicedo (2005) explica que “su complejidad requiere una mirada multicausal e interdisciplinaria, una visión que dé cuenta de los factores sociales y culturales y de las dimensiones individuales que definen la personalidad del agresor y del agredido” (p. 77).

Según la ONU, todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que cause un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, amenazas, coacción o privación arbitraria de la libertad en la vida pública o en la privada es violencia contra la mujer⁹. Igualmente en el marco de la Unión Europea, en el Tratado Constitutivo, el artículo 2.º determina que su objeto fundamental es garantizar la igualdad de hombres y mujeres, evitando la discriminación. Cada Estado miembro tiene la obligación de desarrollar políticas específicas en este sentido. Por ejemplo, en España, la Ley 16 de 2003 de la Comunidad Autónoma de Canarias, en su programa de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, dice

9 Resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

en su artículo 3.º, literal i, que las formas de violencia de género, el maltrato o malos tratos económicos se traducen en “la privación intencionada y no justificada legalmente de recursos para el bienestar físico o psicológico de la víctima y de sus hijos, así como la discriminación en la disposición de los recursos compartidos en el ámbito familiar o de pareja”. La violencia económica contra la mujer es tan grave como la violencia física y emocional o sexual. Entonces una de las formas de violencia es la violencia económica, entendida como un abuso que vulnera la subsistencia de quien la sufre.

En Colombia, la Ley 294 de 1996, en cumplimiento del artículo 42 de la Constitución Política, determina que “Cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley” (inciso 5). De la misma forma están redactadas la Ley 575 de 2000 y la Ley 1257 de 2008, sin embargo, a pesar de que Colombia ratificó a fines de 1995 la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, en la Ley 294 de 1996 no superó el enfoque penal, y no hubo reconocimiento de otros tipos de violencia. Posteriormente, la Ley 575 de 2000 dejó desafortunadamente el asunto a las comisarías de familia y no a los juzgados de familia, donde venía funcionando con éxito y, como si fuera poco, casi lo convierte en un trámite administrativo, dejando abierta inexplicablemente la posibilidad de una conciliación, en la que nuevamente la mujer se encontraba en frente de su agresor sin amparo alguno.

La violencia intrafamiliar se entiende como aquella ejercida sobre “aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, en cualquier forma, de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio, ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar”. Asimismo, comprende tanto comportamientos de acción como de omisión que atentan contra la integridad de cualquier miembro de la familia y que surgen de la interacción de los miembros de la unidad familiar.

Dentro de las modalidades de la violencia intrafamiliar están el maltrato físico, el maltrato psicológico y el maltrato por negligencia o abandono, que se refiere a privar a algún miembro de la familia dependiente de los elementos básicos necesarios para garantizar el desarrollo armónico e integral, como la privación de alimentación, salud, cuidado y seguridad.

Entre los principios generales que rigen la aplicación de la Ley 294 de 1996 se encuentran la primacía de los derechos fundamentales: toda forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad y, por lo tanto, será prevenida, corregida y sancionada por las autoridades públicas; se dará oportuna y eficaz protección especial a aquellas personas que en el contexto de una familia sean o puedan llegar a ser víctimas, por cualquier forma de daño físico o síquico, amenaza, maltrato, agravio,

ofensa, tortura o ultraje, por causa del comportamiento de otro integrante de la unidad familiar; se reconoce la igualdad de derechos y oportunidades del hombre y la mujer; y que los derechos fundamentales de los niños y los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás.

En la Sentencia T-012 de 1996 se expresó que la Constitución Política ordena al Estado sancionar a las personas que cometan abusos o maltratos contra las personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta (C.P. art. 13). Por otra parte, la regla del respeto recíproco entre los integrantes de la familia, que la Constitución impone (C.P. art. 42), se violaría si un miembro de la familia es objeto de abuso o maltrato por parte de otro, máxime si la víctima es un disminuido físico, que naturalmente demandaría de sus familiares sentimientos de fraternidad y solidaridad.

América Latina, y Colombia tampoco, son ajenas a la violencia económica en contra de la mujer, lo mismo que el resto del mundo. Finkler (1997) manifiesta que el Distrito Federal de México está inmerso en este tipo de violencia económica y que los trastornos que se originan determinan sus relaciones sociales. En cuestiones de cuotas de alimentos, esta violación es diaria tanto en el campo jurídico como en el campo doméstico; este comportamiento, a pesar de estar proscrito legislativa y jurisprudencialmente, se ha convertido en algo cultural y socialmente aceptado por la tradición, los usos y las costumbres nacionales, de tal forma que el cambio es más difícil, ni siquiera se ve el tema como algo controversial puesto que en teoría hay un reconocimiento de igualdad de condiciones.

A pesar de que el legislador colombiano ha recorrido un largo camino para superar estereotipos que facilitan la impunidad de la violencia contra la mujer —ya que la única violencia que se reconocía era la física y si esta no dejaba una marca visible no se tenía en cuenta, y además había que contar con que la mujer se atreviera a denunciar—, no se han logrado “erradicar” las prácticas de violencia, como en teoría es el objetivo de algunas leyes; tal es el caso de la Ley 4799 de 2011, que incluso utiliza la expresión “erradicar”.

De acuerdo con Machado (1999), el maltrato y el abuso contra la mujer se han transformado en algunos países en un problema de salud pública en razón al crecimiento de todos los índices de violencia contra estas.

Las Naciones Unidas se refieren al tema así: “todo acto de violencia de género que resulte, o pueda tener como resultado un daño físico, sexual o psicológico para la mujer, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”¹⁰ (ONU, 2016).

10 Organización Mundial de la Salud, *Violencia contra la mujer* (2016). Disponible en: <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/hiv-and-aids/violence-against-women>

La violencia, que puede ser física, psicológica o emocional, doméstica, sexual y económica o patrimonial, ha sido ampliamente desarrollada por diferentes autores. En este escrito se entiende por violencia las “acciones u omisiones dirigidas intencionalmente a producir en una persona sentimientos de desvalorización e inferioridad sobre sí misma, que le generan baja de autoestima. Esta tipología no ataca la integridad física del individuo sino su integridad moral y psicológica, su autonomía y desarrollo personal”¹¹; aunque indirectamente la conducta del no pago de las cuotas alimentarias de los hijos podría también considerarse violencia física, de acuerdo con lo que dice la Organización Mundial de Salud: “el uso intencional de la fuerza física o el poder contra una mujer que tiene como consecuencia probables lesiones físicas, alteraciones en el desarrollo, abandono e incluso la muerte. Implica intencionalidad en el acto y desequilibrio en las relaciones de poder, que se ejerce con una finalidad específica de alterar o negar los derechos del otro”¹²; en este sentido se trataría del ejercicio del poder del hombre en contra de las mujeres con riesgo de la integridad física de la mujer, si se pone en peligro su vida y la de sus hijos con intencionalidad.

En esta misma línea se encuentran la violencia económica y el maltrato doméstico, este último se refiere a las agresiones físicas, psíquicas o sexuales ejercidas reiteradamente por parte de un familiar contra otro integrante de la familia, que quebrantan su libertad o le causan daño físico o psíquico¹³. La violencia económica, como una forma de violencia doméstica, tiene como fuente el núcleo familiar, es decir, se presenta dentro de un contexto familiar donde el abusador controla, administra y dispone de todos los ingresos y bienes, sin importar el origen de estos; en el caso de alimentos para los menores, el hombre ejerce su poder y autoridad de control sobre la mujer, afectando su economía y mostrando su poder a pesar de encontrarse separados de cuerpos y no compartir el seno familiar. Se trata de un recordatorio mensual, diario y constante sobre la necesidad económica en la que está inmersa la mujer que tiene la custodia del menor de edad, que tiene la obligación de entregar cuentas al padre de su hijo de la disposición de cada peso y que debe someterse a muchas situaciones para recibir dinero para los gastos del hijo de ambos. Según Castro y Casique (2008), “El objetivo de la violencia en general es poseer o demostrar control sobre el

11 Dice el artículo 3.º de la Ley 2157 de 2008 que es el “proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal”.

12 Sentencia T-967 de 2014, Corte Constitucional del 15 de diciembre de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

13 Pedro J. Amor, Jorge Echeburúa, Paz de Corral, Irene Zubizarreta y Belén Sarasua (2002), “Repercusiones de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato”, *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, 2 (2), 227-246.

otro, pero, para que haya control [...] se requiere de una internalización de las normas y valores, es decir, una dominación simbólica por parte de los subordinados, de las víctimas y de gran parte de la sociedad que refuerce y legitime estas conductas, esto es, una especie de cooperación a nivel casi inconsciente" (p. 38).

En Colombia, la violencia económica contra la mujer se expresa en la Ley 1257 de 2008, en concordancia con los Planes de Acción de las conferencias de Viena, Cairo y Beijing, como "cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares y en las laborales o económicas"¹⁴.

De acuerdo con la intervención del Grupo de Investigación Derecho y Género de la Universidad de los Andes en la Sentencia T-012 de 2016, la violencia patrimonial o económica es una forma de poder y control en contra de las mujeres, estas conductas se asumen como normales pues se relacionan con situaciones estructurales de las sociedades que favorecen la absoluta dependencia de las mujeres en relación con sus esposos, y se concretan en "discriminación salarial y el acoso laboral que incentivan a las mujeres a aislarse del mercado laboral, la pobre regulación de la propiedad en relación con la familia que permite ocultar bienes y eludir responsabilidades, el privilegio de la maternidad y el matrimonio como formas sociales de realización personal de las mujeres y la normalización de la violencia como forma de relación"¹⁵. En esta misma línea puede decirse que la manera en que están regulados la fijación y el pago de las cuotas de alimentos es un ejemplo claro de manipulación y presión, pues se manifiesta una relación de poder y control en la que el hombre toma las decisiones de administración del dinero cuando las mujeres se encuentran en situación de dependencia económica; cuando no tienen autonomía deben someterse al control y administración del patrimonio de su hogar, y en este sentido se convierten en víctimas.

La feminización de la pobreza, como la concentración de la pobreza femenina, el aumento del empobrecimiento material de las mujeres, el empeoramiento de sus condiciones de vida y la vulneración de sus derechos humanos, junto con la segregación laboral, se refieren a la violencia económica en contra de la mujer, de acuerdo con lo expresado por Cabrera y Morales, en pronunciamiento de Sisma Mujer (2016)¹⁶.

Según la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer, "la cultura patriarcal supone que el hombre debe ser el que se ocupe de sostener a

14 Ley 1257 de 2008, art. 2.º.

15 *Ibid.*, p. 28.

16 Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Pronunciamiento de Sisma Mujer.

la mujer y los hijos, y aunque no sea el proveedor, igual debe administrar el dinero y controlar cuánto da a la mujer”¹⁷. Cuando el padre y la madre conviven, la violencia económica se refleja en las decisiones económicas de la casa, mientras que cuando están separados y la custodia está en cabeza de uno de los padres esta se traduce en el ejercicio de un poder respecto a la disposición de los recursos económicos domésticos. Hay violencia económica y psicológica.

No solo los hombres en su rol de cónyuges o compañeros permanentes ocultan bienes para defraudar la sociedad conyugal o patrimonial, sino que siguen manteniendo el dominio sobre la mujer con el aval legislativo —sobre todo en los casos en que la mujer ha tomado la decisión de separarse, generalmente por razones de violencia o falta de reconocimiento de los hijos— mediante el control del pago de las cuotas de alimentos para sus hijos. De tal manera que, en palabras de Femat, “el ejercicio de la dominación masculina se realiza principalmente sobre aquellos individuos que el hombre considera débiles, dentro de los cuales la mujer y los hijos resultan, de acuerdo con sus premisas de masculinidad, los más idóneos”.

La Corte Constitucional, en Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, reconoció algunas de las conductas que constituyen violencia patrimonial en las relaciones familiares: “ocultar ganancias por medios legales o ilegales ante una eventual demanda de separación o una denuncia que pueda conllevar a una indemnización por los daños o el establecimiento de alimentos; afectación patrimonial que derive en incumplimiento de obligaciones bancarias, préstamos, deudas, etc.; titulación de bienes adquiridos en común sólo a nombre del hombre, dificultando la reivindicación de los derechos comunes ante una eventual separación; entre otras”; esto, generalmente, según De Lujan (2013), se produce durante la convivencia o después de la separación o divorcio, en el régimen de gananciales generalmente.

La violencia económica trae diferentes consecuencias que van desde los daños psicológicos hasta los daños físicos, los cuales generalmente se extienden a los hijos menores de edad. Y la mujer y los hijos aprenden a relacionarse de una manera diferente tanto en sus relaciones personales y sociales como con el Estado. Su concepto de justicia es diferente, el desasosiego por la falta de amparo es evidente y el sentimiento de ser vulnerable es natural. En contra de su voluntad se establece una relación de dependencia económica sin importar el monto que se haya fijado. En este sentido, Benítez (2004) expresa que “se aniquila la independencia de la mujer y se daña su autoestima y estabilidad emocional y afectiva” (p. 44).

17 Sabrina Díaz, *Violencia es más que pegar cuando el abuso es económico*. Disponible en: http://entremujeres.clarin.com/genero/dinero-genero-trabajo-violencia-violencia_de_genero-economia-mujer_0_1351065982.html

No nos referimos en este texto a formas de control económico como en el caso de la administración absoluta de los ingresos y egresos de la casa, o en el caso en que la mujer es la proveedora, en todo o en parte, o cuando el compañero o cónyuge no tiene ninguna intención de apoyarla dentro o fuera de la casa, situaciones en las que igualmente se adueña de la decisión de la distribución de los recursos.

El Estado puede intervenir en el ámbito familiar siempre y cuando la actuación esté orientada a impedir una violación de los derechos fundamentales, a garantizar los derechos de los sujetos más vulnerables y a restablecer el equilibrio quebrantado por la posición dominante de uno de los miembros de la familia. Según la Corte Constitucional, Sentencia T-182 de 1999, la intromisión del Estado debe ser necesaria, proporcional y razonable.

El Estado, en el tema de alimentos para niños, niñas y adolescentes, no ejerce control real del cumplimiento de la norma, específicamente en cuanto al tema del interés superior del menor de edad o de la prevalencia de sus derechos, y menos aún respecto a si, en la práctica, se vulneran los derechos a las mujeres. El Estado se ha limitado a la retórica de la ley, a un discurso de igualdad, de no discriminación por razones del sexo y a una “protección” que en la práctica judicial y administrativa y en el contacto con los funcionarios está en discusión. Como consecuencia de esto, la aplicación de la regulación de alimentos para menores de edad abre el camino para el incumplimiento de las obligaciones paternales, el ejercicio del dominio y control de la economía de la mujer y el maltrato psicológico producto del menoscabo de la dignidad de esta, obligada a demandar al padre de sus propios hijos y a mendigar una cuota que, en la práctica, y en la mayoría de los casos, no cubre las necesidades básicas del menor de edad. De tal manera que no solo hay poca seguridad en la justicia, sino la certeza de que recibirá un castigo si se falta a las obligaciones de cuidado y tenencia personal, poniendo en riesgo los derechos que tiene respecto a los hijos y la misma tenencia de estos, además de la certeza de impunidad si se da el incumplimiento de las obligaciones por parte del padre.

Se necesita una norma que sea transversal, una justicia de género que supere la justicia mediática que existe en este momento, que impida la perpetuación de la violencia económica a la que las mujeres se tienen que someter para hacer efectivo el pago o fijación de las cuotas de alimentos para sus hijos, en los juzgados y demás organismos de “protección” al menor de edad y a la familia —como centros de conciliación, comisarías de familia, ICBF, entre otros—. Todo esto sin olvidar que las mujeres se encuentran sometidas a ciertos imaginarios que las relegan a sacrificar su propio bienestar en pro de su rol como madres. En este mismo sentido, Bartlett y Stack (1986) expresan: “Las Cortes también asumen rápidamente que [...] los pagos de manutención del padre solo deben reflejar los gastos incurridos mientras el niño está bajo la custodia física de la madre, sin embargo,

algunos gastos se fijan anuales y los niños pueden sufrir una disminución significativa de calidad de vida cuando viven con la madre” (Bartlett y Stack, 1986). (*Traducción propia.*)

Es un reto participar de alguna manera en el cambio de normas y su aplicación con el objeto de hacer respetar los principios básicos de justicia y dignidad, en asuntos que afectan incluso los derechos humanos de personas en condiciones de vulnerabilidad, como es el caso de los menores de edad; es urgente identificar deficiencias en el sistema y hacer evidente una problemática social, y así encontrar soluciones jurídicas adecuadas que aporten elementos para la solución de la problemática social.

Es necesario verificar si la manera en la que se fijan las cuotas de alimentos para menores de edad responde o no a los principios constitucionales de dignidad y justicia. El concepto de dignidad ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, pues, de acuerdo con el artículo 1.º de la Constitución Política, Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana. Ahora bien, en la Sentencia T-317 de 2006, el constituyente manifestó: “El respeto a la dignidad humana no sólo es una declaración ética sino una norma jurídica de carácter vinculante para todas las autoridades. Su acato debe inspirar a todas las actuaciones del Estado”¹⁸.

Igualmente, en la Sentencia T-702 de 2001 se estableció que “El derecho a la dignidad no es una facultad de la persona para adquirir su dignidad, ni para que el Estado se la otorgue o conceda, porque la dignidad es un atributo esencial de la persona humana; el derecho fundamental es a que se le dé un trato que respete plenamente la dignidad del ser humano. Es un derecho que implica tanto obligaciones de no hacer como obligaciones de hacer por parte del Estado”¹⁹.

El constituyente ha determinado qué se entiende como dignidad y qué atributos debe tener la vida de una persona para ser considerada una “vida digna”. En efecto, en la Sentencia T-499 de 1992, el máximo organismo de la jurisdicción constitucional explicó que

El hombre es un fin en sí mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de auto determinarse (C.P. art. 16). Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social. Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario,

18 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-317 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, Bogotá, 24 de abril del 2006.

19 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-702 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá, 5 de julio del 2001.

cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado Social de Derecho (c.p. art. 1.º).

Ahora, en cuanto al principio constitucional de justicia, y de acuerdo con el preámbulo de la Constitución, este es uno de los fines esenciales del Estado; y se considera que existe justicia cuando la realidad concuerda con lo establecido por el orden social, es decir, cuando los derechos establecidos por el ordenamiento jurídico están siendo ejecutados y respetados²⁰.

En el caso que nos ocupa, el de alimentos para menores, la realidad no concuerda con lo establecido en el orden social pues la dignidad y la justicia a la que se refieren los textos mencionados no existen en la fijación de las cuotas de alimentos para los menores de edad, afectando directamente la vida plena del menor de edad al desconocerse el mínimo de condiciones materiales necesarias para existir dignamente.

En los procesos ante los funcionarios respectivos se deben demostrar los gastos de alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, cuidado, etc.²¹, de manera que se le asegure al menor una vida digna, segura y salubre, es decir, todo lo necesario para su desarrollo integral. Entonces se le solicita al juez que ordene el pago de la cuota alimentaria de acuerdo con el promedio de los gastos mensuales del menor de edad. Aunque en la mayoría de los casos se prueba el promedio de gastos, el juez no asigna el valor solicitado porque en la asignación de la cuota también deben tenerse en cuenta los ingresos de la persona que debe alimentos, de forma tal que el pago de los mismos no afecte sus condiciones de vida digna. Es importante hacer una reflexión en este punto, puesto que respecto a quien que tiene la custodia del menor de edad no se considera si el pago de la manutención afecta sus propias condiciones de vida digna.

Es evidente, entonces, una desigualdad en cuanto a las obligaciones de los padres de familia en perjuicio de la persona que tiene la custodia del menor de edad, quien está obligada a mantener a sus hijos en condiciones de dignidad sin importar si su propia vida digna se afecta o no. Hay, entonces, violación tanto de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes en cuanto a los principios de interés superior del menor de edad y prevalencia de sus derechos, como del derecho a la igualdad, a la vida, al libre desarrollo de la personalidad y a la salud, en conexidad con el derecho a una vida digna de quienes tienen el cuidado y tenencia de los menores, de acuerdo con lo que establece la Constitución Política.

En cuanto al derecho fundamental a la igualdad, actualmente no se les están reconociendo los mismos derechos y obligaciones a los padres cuando se trata de la manutención de sus hijos, pues quien tiene la custodia

20 Josef Pieper (1997), *Las virtudes fundamentales*, 8.ª edición, Ediciones Rialp.

21 Art. 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006).

está obligado a cumplir obligaciones que no está posibilitado para cumplir, en contraposición a quien tiene la obligación alimentaria, a quien se le debe respetar el mínimo vital y no está obligado a lo imposible.

Por último, en cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, es pertinente mencionar que sin un mínimo vital no es posible desarrollar un plan de vida y no es posible acceder a la salud, derecho que se ve vulnerado y que es considerado fundamental por estar en conexidad a la vida digna²².

CONCLUSIÓN: VIOLENCIA ECONÓMICA CONTRA LA MUJER AVALADA POR LA APLICACIÓN DE LA LEY DE ALIMENTOS Y POR EL COBRO DE SU INCUMPLIMIENTO

La materialización del derecho de alimentos para menores de edad en Colombia constituye una forma de violencia de género contra las mujeres, en tanto que las somete al control, a la autoridad y al poder de los padres de sus hijos y a tratos degradantes cuando quieren hacer efectivos los derechos de los menores de edad, situación que trae como consecuencia violencia económica y psicológica contra ellas. El Estado colombiano ha desconocido, la mayoría de las veces, el derecho fundamental de la subsistencia digna de quien tiene la custodia de los hijos y que por necesidad debe fijar una cuota de alimentos o cobrar su incumplimiento. Es decir que, en la mayoría de los casos, se le desconoce este derecho a quien tiene la custodia, que en la mayoría de los casos es la mujer.

La praxis de la normatividad en el caso de la fijación de cuota de alimentos para los hijos menores de edad es una categoría específica de violencia consentida por parte del Estado contra la mujer, puesto que, además de apoyar veladamente el no cumplimiento de la obligación económica respecto a los hijos, promueve la violencia y la opresión para quien tiene la custodia, en su mayoría mujeres; en este mismo sentido, entonces, además de que legalmente la mujer debe someterse a procesos largos²³, engorrosos y humillantes después de haber tratado de negociar en forma privada una cuota para los alimentos de su hijo, también se le exige que convoque una conciliación para “agotar el requisito de procedibilidad”; y algunas vienen de un proceso de filiación para que el padre reconozca a su hijo; y en el caso de los ejecutivos quiere decir que ya pasó por la filiación, la fijación y ahora el incumplimiento, y en algunos casos también por las fiscalías

22 Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

23 Hay procesos de fijación de alimentos que se demoran más de un año en la fijación de la cuota y ejecutivos de alimentos que esperan sentencia por más de dos años, y que finalmente se resuelven con la aprobación del crédito.

para inasistencia alimentaria, todas estas situaciones y espacios que promueven la agresión contra quien tiene la custodia.

A esto hay que sumarle que quien tiene la custodia de los hijos debe velar por todo lo que implica el cuidado y la tenencia de un menor de edad, reglas de crianza, educación, formación y acompañamiento, y en el ámbito doméstico esto implica mucho tiempo y sacrificios personales de formación y acceso a espacios laborales; también debe soportar gastos económicos que son necesarios para el bienestar del menor de edad, obligación que legalmente comparte con el otro progenitor, sin embargo, cuando acude a pedir la protección del Estado para que este asuma sus obligaciones, se le fija una cuota mínima, acorde con la capacidad económica del alimentante y nadie se manifiesta en cuanto al pago de los gastos adicionales del menor de edad, solo se insiste en que nadie está obligado a lo imposible.

Pero, naturalmente, a la mujer *sí* se le obliga a cumplir con lo imposible, porque si no tiene la capacidad económica de asumir lo que falta para cubrir las necesidades básicas del hijo, de todas maneras debe hacerlo; entonces, además de la amenaza por parte del padre de su hijo, el Estado también presiona y anuncia que puede retirarlo de su lado, por bienestar del menor de edad, si la madre no tiene manera de cuidarlo. Como si esto no fuera suficiente, la mujer está sometida a la manipulación del que paga o incumple los alimentos, que es a quien se le protegen los derechos y el mínimo vital, de tal manera que este puede pedir cuentas de lo que se gasta, puede seguir visitando a su hijo sin importar su comportamiento, porque es un derecho del menor de edad; entonces por el pago de esa cuota también puede seguir entrando a la casa de la madre, porque ahí está su hijo, y puede aprobar o desaprobar las compañías de la madre, y además puede terminar sus visitas o llamadas telefónicas con la amenaza de que pedirá la custodia del hijo por considerar que no está recibiendo un buen ejemplo.

En Colombia, *más del 95 %* de los casos en el tema de alimentos consultados y adelantados en consultorios jurídicos son promovidos por mujeres, en razón de que ellas se quedan con la custodia de los hijos. De tal manera que son las mujeres quienes deben someterse a las humillaciones y manipulaciones que a la contraparte le complazcan. Entonces, ¿podría afirmarse que no estamos frente a un asunto de género? No pareciera que la situación descrita sea producto del azar, más bien pareciera una extensión de la cultura patriarcal que todavía nos acompaña. No puede decirse que el tema de las cuotas alimentarias no afecta a un grupo en particular, por el contrario, puede afirmarse que pese a la política de igualdad y no discriminación que se promueve y se prodiga a partir de la retórica de las políticas públicas, de los derechos fundamentales y de las normas en particular, en la práctica es un tema más de violencia contra la mujer.

Es necesario el reconocimiento de la manipulación abusiva contra la mujer en el tema de alimentos y avanzar en un tratamiento coherente de la violencia económica en todas sus formas en razón del género. Normas como los artículos 24 y 130 del Código de la Infancia y la Adolescencia, que indican “de acuerdo con la capacidad económica del alimentante” y “hasta” el 50 % del salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley, deben cambiarse, igualmente aquellas que promueven el ocultamiento de bienes, y el tener más hijos sin responder por ellos, a sabiendas de que la mujer sí responderá.

La legislación debe formularse de manera que no se promueva en la aplicación de la norma la violencia y discriminación histórica hacia la mujer por parte del Estado en el ámbito familiar, no se siga promoviendo y permitiendo el incumplimiento de las obligaciones económicas respecto a los hijos y el ejercicio del poder masculino en el aspecto económico de forma irracional y con connotaciones de retaliación, que muchas veces es parte de la cuenta de cobro que quiere el hombre hacerle pagar a la mujer por la decisión de separarse. Es necesaria una legislación que supere los estereotipos de los roles de hombres y mujeres frente al cuidado personal y económico de los hijos.

El problema radica en el significado simbólico del derecho en tanto que la literalidad expresa algo totalmente diferente a lo que sucede en los estrados judiciales y en los centros de conciliación, pues lo que muestra la aplicación de la norma es el desconocimiento de los derechos de las mujeres que tienen la custodia de los hijos menores de edad y el mensaje que socialmente transmite el Estado en cuanto a que nada pasa si se presenta el incumplimiento del pago o si el monto de las cuotas no alcanza para cubrir los gastos mínimos, porque las madres encontrarán la manera de solucionar el problema y, si no lo hacen, se las castigará quitándoles los hijos. A ellas se les exige que cumplan aunque no tengan las condiciones económicas, porque tienen la obligación “como madres” de cuidar a sus hijos, mientras que los hombres cumplen en la medida de sus capacidades, y se les incentiva a tener más hijos porque de esta forma pueden disminuir las cuotas fijadas para todos los hijos, así no paguen cuotas alimentarias dignas.

A la situación anterior se suma la actitud de algunos funcionarios que presionan a las mujeres para que acepten cuotas miserables diciéndoles “es mejor que reciba eso a no recibir nada”, “de donde quiere que saque si él no puede” o “si no paga estando afuera que gana con meterlo en la cárcel”, la más común.

Las fases previas a acudir al funcionario consisten en tratar que el padre aporte algo para su propio hijo, no para el hijo de otro, sino para el propio,

algo para la comida, manutención y subsistencia²⁴. Algunas mujeres inician estos procesos porque realmente necesitan esa ayuda económica y otras porque consideran que deben responsabilizar a ese padre que durante años no ha contribuido en nada, y después de catorce o dieciséis años se dan cuenta que tienen que demandar. Las mujeres deben soportar humillaciones, insultos, maltratos, entre otras cosas, para lograr terminar estos procesos, el daño que se les causa es económico pero también psicológico.

Además, el legislador debe crear mecanismos de progenitura responsable, determinando un valor mínimo que sirva de base para la tasación de las cuotas de alimentos que permita cubrir, aunque sea parcialmente, las necesidades básicas de los niños, niñas y adolescentes. Igualmente, se deben crear mecanismos que hagan menos indigno el cobro de las cuotas de alimentos para quienes tienen la custodia de los hijos. Y de esta forma no se ampare la manipulación y violencia económica y psicológica contra las mujeres que, como hemos dicho reiteradamente, son las que tienen en un porcentaje más alto la custodia y tenencia de los hijos.

Es evidente que la praxis del ejercicio del derecho de alimentos para menores de edad constituye un obstáculo para el desarrollo integral de la mujer y su participación en igualdad de condiciones en la vida social.

BIBLIOGRAFÍA

- Amor, Pedro J., Jorge Echeburúa, Paz de Corral, Irene Zubizarreta y Belén Sarasua. 2002. "Repercusiones psicopatológicas de la violencia doméstica en la mujer en función de las circunstancias del maltrato", *Revista Internacional de Psicología Clínica y de la Salud*, España.
- Bartlett, Katharine T. y Carol B. Stack. 1986. "Joint Custody, Feminism and the Dependency Dilemma", 2 *Berkeley Women's Law Journal*, 9-41.
- Benítez, J, María José. 2004. *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar, cambios sociales y legislativos*, Edisofer, Madrid.
- Bookwala, Jamila, Irene H. Frieze, Christine Smith y Kathryn Ryan. 1992. "Predictors of dating violence: A multivariate analysis", *Violence & Victims*, 7, 297-311.
- Burgos, Delia, Gladys E. Canaval, Natalia Tobo, Pilar Bernal de Pheils y Janice Humphreys. 2012. "Violencia de pareja en mujeres de la comunidad, tipos y severidad", *Revista de Salud Pública*, 14 (3), 377-389. Recuperado el 15 de agosto del 2017 en: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-00642012000300002&lng=en&tlng=es.
- Caicedo, Claudia. 2005. "Lucha contra la violencia intrafamiliar: perspectivas desde la experiencia colombiana". Recuperado el 10 de julio del 2017 en: <http://www.cifedhop.org/Fr/Publications/Thematique/thematique13/Caicedo.pdf>.
- Canada's Minister of Health. 1996. *Dating violence; any age issue*, Mental Health Unit. Health Care and Issues Division on Family Violence.

24 Entiéndase gastos de necesidades básicas, ningún gasto superfluo.

- Castro, Roberto y Casique Irene. 2008. "Estudios sobre cultura, género y violencia contra las mujeres", Universidad Autónoma de México, Centro Regional de Investigaciones Multidisciplinaria, México, p. 14.
- Congreso de la República de Colombia. Ley 294 de 1996.
- _____. Ley 1098 de 2006.
- _____. Ley 1257 de 2008.
- _____. Ley 575 de 2000.
- _____. Ley 4799 de 2011.
- Corte Constitucional de la República de Colombia. Sentencia C-588 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.
- _____. Sentencia C-055 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
- _____. Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- _____. Sentencia T-967 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- De Lujan, Piatti María. 2013. *Violencia contra las mujeres y alguien más...*, Valencia, España. Recuperado el 28 de julio del 2016 en: <http://roderic.uv.es/bitstream/handle/10550/29006/Tesis%20completa.pdf?sequence=1>.
- Díaz, Sabrina. 2014. *Violencia es más que pegar cuando el abuso es económico*. Recuperado el 15 de agosto del 2016 en: http://www.mamaslatinas.com/group/9/forums/read/108867/Violencia_es_mas_que_pegar_cuando_el_abuso_es_economico.
- Facio Montejo, Alda. 1995. "El principio de igualdad ante la ley. En el contexto de una política para la eliminación de la discriminación sexual", en *Avances en la construcción jurídica de la igualdad para las mujeres colombianas*, Defensoría del Pueblo, Bogotá.
- Femat, Maria de Lourdes. 2008. "La construcción social de la violencia masculina". Recuperado el 6 de agosto del 2016 en: <https://es.scribd.com/document/328189268/Construccion-Social-de-La-Violencia>.
- Finkler, Kaja. 1997. "Gender, domestic violence and sickness in Mexico", *Social Science & Medicine* 45, 1147-1160.
- Izquierdo, Maria Jesús. 2007. "Estructura y acción en la violencia de género", en Maria Dolors Molas Font (ed.), *Violencia deliberada. Las raíces de la violencia patriarcal*, Icaria, Colección Mujeres y Culturas, Barcelona, pp. 223-240.
- Jiménez, Patricia y Katherine Ronderos. 2010. "Feminicidio: Un fenómeno global. De Lima a Madrid", Heinrich Böll Stiftung, Estados Unidos.
- Lemaitre, Julieta. 2002. "Compendio normativo y diccionario de violencia intrafamiliar", Política "Haz Paz", Consejería Presidencial para la Política Social y PNUD, vol. 1, Versión interdisciplinaria, Bogotá.
- Machado Rodríguez, Héctor. 1999. "Violencia y maltrato a niños y adolescentes", en *Ginecología infanto-juvenil. Salud reproductiva del adolescente*, Editorial Científico-Técnica, La Habana, pp. 50-204.
- Muñoz Cabrera, Patricia. 2011. *Violencias interseccionales, debates feministas y marcos teóricos en el tema de pobreza y violencia contra las mujeres en Latinoamérica*, Central America Women's Network (CAWN), Honduras.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). 2013. "Nota descriptiva n.º 239 sobre violencia contra la mujer", octubre del 2013, Colombia. Disponible en: OMS: WHO/NMH/VIP/PVL/13.1.

- Profamilia. 2013. "Historias de violencia, roles, prácticas y discursos legitimadores. Violencia contra las mujeres en Colombia 2000-2010", Claudia Gómez, Maria Cristina Calderón y Rocío Murad. Recuperado el 25 de agosto del 2016 en: <https://www.minsalud.gov.co/.../7%20%20VIOLENCIA%20CONTRA%20LAS%20>.
- Profamilia, Ministerio de Salud. Encuesta Nacional de Demografía y Salud (ENDS) 2015. Componente Demográfico, tomo 1, CTF All Solutions, Colombia.
- Universidad de los Andes, USAID. 2010. "Proyecto de investigación sobre veeduría al área de atención general a la Comisaría de Familia de la localidad de Usaquén y a ocho juzgados de Familia de la ciudad de Bogotá", realizado por estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad de los Andes.

LA JEFATURA FEMENINA DEL HOGAR Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD: UNA MIRADA A PARTIR DEL DERECHO DE ALIMENTOS Y LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL*

Jorge Andrés Cochero Ramos

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.129>

INTRODUCCIÓN

La importancia del derecho que tienen los menores de edad de recibir alimentos, cuyo correlato es el deber de otros para darlos y que encuentra sustento normativo de manera primigenia en el Código Civil colombiano, no agota su definición en un simple aporte de carácter económico derivado de una relación jurídica surgida por el parentesco, sino que subyace en esta la idea de especial protección de estos sujetos jurídicos, que, de acuerdo con la ley, por sus condiciones físicas y psíquicas no tienen la posibilidad de brindarse a sí mismos las condiciones necesarias para garantizar su desarrollo integral. En este orden de ideas, además del Estado y la sociedad en general, la institución llamada en primer término a suplir las necesidades básicas de los menores de edad es la familia y más aún los padres, los cuales tienen el deber de asumir de manera permanente, conjunta y solidaria las funciones y responsabilidades que favorezcan el desarrollo integral de sus hijos, tal como está consagrado en la codificación legal mencionada.

Cabe plantear que el derecho de alimentos no solo está asociado a la alimentación, sino también a la satisfacción de necesidades básicas como la salud, la educación, el vestido y la vivienda de quienes son sus titulares (artículo 24 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia), en este caso los hijos menores de edad, y que este encuentra el fundamento para su prioritaria satisfacción en el principio del “interés superior del menor de edad”, entendido como la especial protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en comparación con otros grupos sociales; tal como ha sido expresado en amplia y variada jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ejemplo, en las sentencias T-324 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y T-260 de 2012 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre otras.

Los procesos que se adelantan en el Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate de la Universidad de Antioquia, como se verá más adelante, ponen de manifiesto que dichas necesidades y su satisfacción casi siempre se encuentran asumidas por la madre, puesto que, generalmente en situaciones de divorcio o cuando los padres no conviven juntos, ella ejerce la custodia de los hijos y es la encargada de velar por su bienestar, ya no solo como garante de tales derechos sino también como proveedora de las condiciones para su ejercicio y satisfacción.

Específicamente, las madres que acuden al Centro de Conciliación Luis Fernando Vélez Vélez —adscrito al consultorio jurídico ya mencionado— con el fin de fijar una cuota alimentaria a favor de sus hijos, refieren su interés en relación con este derecho aunado a las pretensiones acerca de sus propios derechos e intereses, toda vez que se encuentran cumpliendo con una obligación que no han acogido de manera solidaria los padres. Es así como surgen algunos cuestionamientos que servirán de guía en el presente escrito y cuyas respuestas permitirán generar un panorama que aclare en cuál situación se encuentran dichas madres, en cuanto a caracterización socioeconómica y a las circunstancias en que ejercen su rol de madres jefes de hogar, desde una perspectiva teórica y teniendo en cuenta los datos encontrados y analizados, a fin de dar, como consultorio jurídico, una respuesta efectiva a cada una de las situaciones que en esta materia se presentan.

De acuerdo con lo anterior, es necesario, primero, revisar el contexto social e histórico en el que surgen y se desenvuelven estos hogares con jefatura femenina; en segundo lugar, preguntarse cómo la jefatura femenina y la ausencia del progenitor inciden de manera negativa en la satisfacción de los derechos e intereses de los menores de edad, más aún del derecho de alimentos, y en los de la madre que asume el cuidado de los hijos. Todo esto con miras a exponer cómo el incumplimiento de los deberes por parte de uno de los padres termina generando una situación desfavorable no solo para el hijo (titular del derecho de alimentos) sino para el otro padre. Y, por último, realizar un análisis de los límites y posibilidades de la conciliación para dar respuesta a los dos cuestionamientos antes planteados, respecto al interés superior del menor de edad y al trámite conciliatorio como un escenario en el cual la garantía de los derechos del hijo menor de edad lleva aparejados los intereses y derechos de la madre.

Así, pues, cabe plantear que la familia como institución social y a pesar de ser considerada en nuestra Carta Política como “el núcleo fundamental” de la sociedad misma, se ha visto abocada a adaptarse a distintos cambios para acomodarse a los diferentes momentos y condiciones históricas, los cuales pueden considerarse deseables o no; empero, no deja de ser preocupante esa constante tensión respecto a las condiciones sociales y económicas que se le presentan, más aún en un país como Colombia en el que la

desigualdad social ya no solo la obliga a adaptarse, sino que desdibuja por completo su razón de ser respecto a cada uno de los miembros que la componen¹. En este sentido, resulta concluyente lo planteado por Rico (2007), quien afirma que “los problemas que la sociedad colombiana enfrenta en la actualidad, como el incremento de la pobreza, el cierre progresivo de oportunidades educativas y laborales, y la violencia en sus diversas formas, adquieren realidad cotidiana dentro de los grupos familiares” (p. 388).

Si bien es posible plantear que los cambios sociales requieren un trabajo profundo e innumerables esfuerzos, es posible que miradas sobre aspectos específicos, como los que a continuación se proponen, puedan ser un punto de partida en aras de acercarnos, aunque sea un poco, a ese ideal de familia exaltado en nuestra Carta Política, propio de un régimen democrático.

ROL DE MADRE Y CUSTODIA DE LOS HIJOS

A continuación se hará referencia a las condiciones históricas, económicas y sociales que han dado pie a la aparición y consolidación de una nueva tipología de familia, la *monoparental con jefatura femenina* (Uribe, 2012), como una de las múltiples transformaciones a las cuales se ha visto dirigida esta institución. De acuerdo con la citada autora, no solo en Colombia sino en toda América Latina es imposible seguir hablando de *familia* y se hace necesario referirse a esta institución en plural, *familias*. Esto debido a la aparición de modalidades que van más allá de la tradicional familia nuclear (padre, madre e hijos), siendo posible hoy día encontrar familias extensas, compuestas y recompuestas, homoparentales, familias conformadas por uno de los progenitores (generalmente la madre) y un único hijo o hija, familias monoparentales con jefatura femenina o masculina, entre otras. Lo anterior, más que verse como una crisis, lleva detrás de sí procesos de adaptación y la constante interrelación con las dinámicas sociales en las que se encuentra esta institución; toda vez que para comprender a la familia es necesario “[...] asumir que los cambios económicos, políticos y sociales marcan tendencias y funciones específicas dentro de ella” (Uribe, 2012, 25).

De manera más específica, es posible plantear cómo las dinámicas económicas, surgidas de la crisis de la década de 1980, entre las que se encuentran el acceso masivo que por esta causa tuvieron las mujeres al mercado laboral y a la educación, junto a la lucha de los movimientos de mujeres y el avance en derechos humanos, fueron no solamente transformando el rol

¹ A este respecto, resulta pertinente consultar el documento GB.312/POL/4 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2011), acerca de la conciliación entre la vida laboral y familiar; en el que se examinan brevemente las tensiones que pueden surgir cuando se trata de conciliar la vida laboral y la vida familiar; así como los efectos perjudiciales de esas tensiones sobre la igualdad de género en el trabajo y en el hogar; la lucha contra la pobreza, la protección social y el rendimiento de las empresas (p. 1).

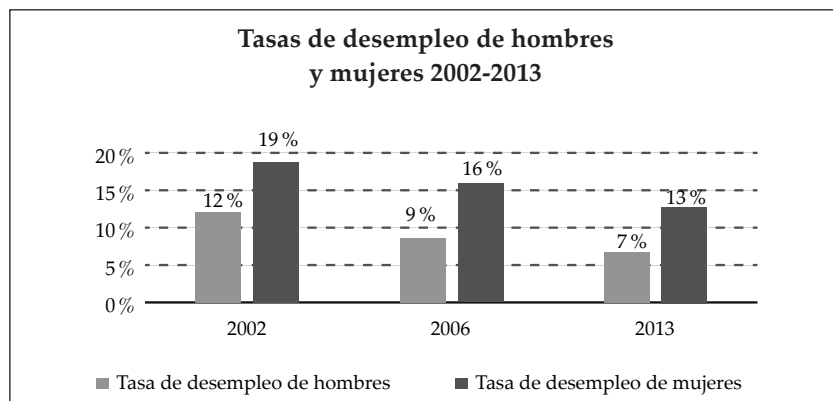
de la mujer en la familia sino que dieron pie a la transformación misma de dicha institución (Uribe, 2012). Es así como “el proceso de empobrecimiento en América Latina ha obligado a los miembros del hogar y a las mujeres a convertirse en fuentes de ingresos para sus hogares, con el fin de poder subsistir, contribuyendo a fragmentar la relación que se había establecido entre mujer y hogar. Este cambio vino acompañado de una legislación más abierta a nuevas figuras jurídicas como las del divorcio, la educación sexual y el reconocimiento de derechos sexuales y reproductivos” (Uribe, 2007, 84).

A pesar de esto, si bien ha habido una mayor participación de la mujer en escenarios distintos al hogar, no quiere decir que esta se haya desprendido y permanezca totalmente desligada de esa mirada tradicional que la posiciona como el principal actor dentro de este espacio. Por lo cual no solo debe asumir obligaciones de proveedora de las condiciones mínimas ideales de vida para los demás miembros del hogar, sino que se ha visto abocada a tomar las riendas y asumir su jefatura. En este sentido, cabe mencionar que esta situación no tiene una causa uniforme sino varias causas, por ejemplo: “madre soltera; viuda; separada o divorciada; fallecimiento de un progenitor; adopción por personas solteras y ausencia prolongada de un progenitor; causas que marcan el desarrollo y dinámica de la familia en el aspecto afectivo, educativo y económico. [Asimismo,] [...] hace alusión también a aquella persona que ha asumido sola, la opción de cuidado y educación de sus hijos e hijas” (Uribe, 2007, 86).

De todas maneras, el paso y la consolidación de esta nueva tipología de familia no han sido pacíficos y si bien se reconoce un proceso de adaptación necesario frente a las dinámicas históricas antes mencionadas, no dejan de ser preocupantes algunas situaciones que hacen difíciles sus condiciones en términos de desigualdad social y que, por ende, requieren medidas de protección. Buvinic (1990) apunta a dos circunstancias en este sentido: por un lado menciona que “los hogares cuyo jefe es una mujer son más pobres que los hogares que tienen un hombre como jefe porque, aunque pueden tener menos miembros, tiene que sustentar comparativamente a más dependientes”. Y por el otro expresa que “la vulnerabilidad económica de los hogares encabezados por mujeres se explica por el hecho de que, debido a que las jefas (*sic*) son mujeres, tienen menores ingresos medios, menos bienes y menos acceso a empleos remunerativos y recursos productivos, como tierras, capital y tecnología, que los jefes de hogar masculino” (pp. 8-9).

Para el caso colombiano es claro que, en lo corrido del siglo *xxi*, las diferencias de acceso a empleo entre hombres y mujeres son marcadas, por lo que, entre los años 2002 y 2013, la diferencia porcentual media de desempleo entre hombres y mujeres era del 6,66 % (gráfica 1), siendo mayor la tasa de desempleo femenina.

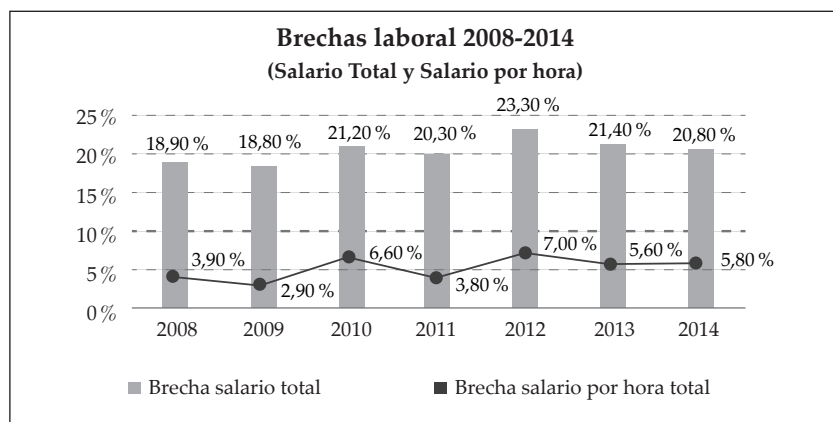
GRÁFICA 1



Fuente: Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (2014). Informe Anual Objetivos de Desarrollo del Milenio para Colombia, p. 26².

Por otro lado, no se trata simplemente del acceso al empleo sino también de la diferencia salarial entre ambos sexos. Para el año 2014, tal como se ha presentado históricamente, existía en cuanto al salario total una diferencia salarial a favor de los hombres de un 20,8 %, tendencia igual de marcada entre los años 2008-2014 para el valor del salario por hora (gráfica 2).

GRÁFICA 2



Fuente: Fernández (2015). Brechas salariales por sexo: comportamiento para asalariados e independientes, p. 6³.

2 Recuperado el 20 de agosto del 2016 en: <http://www.undp.org/content/dam/undp/library/mdg/english/mdg%20Country%20Reports/Colombia/informeannualodm2014.pdf>

3 Recuperado el 20 de agosto del 2016 en: http://sitios.dane.gov.co/candane/images/dt_dane/wp_brechas_salariales.pdf

Actualmente los hogares cuya jefatura está en cabeza de una mujer luchan con los mismos problemas de desigualdad y marginación con los que históricamente han tenido que batallar las mujeres. En este orden de ideas, la Corte Constitucional ha expresado —en la Sentencia C-410 de 1994 y en la Sentencia C-540 de 2008— la necesidad del reconocimiento de la mujer como grupo históricamente marginado y de acciones positivas a su favor. Si bien ha aumentado su acceso al mercado laboral terminan vinculándose a esferas productivas con menor remuneración salarial y menor valoración social, lo cual no solo se ve reflejado en el sector privado sino también, y más aún, en el sector público. De acuerdo con esta corporación, las dinámicas sociales adversas que sufre la mujer terminan por trasladarse al hogar en el que ella ha asumido como jefe. En este sentido, también expresa que existen “[...] particulares incidencias cuando se trata de hogares con jefatura femenina; la violencia crónica productora de un elevado número de viudas, el divorcio, el abandono, la emigración y el denominado ‘madsolterismo’ incrementan el porcentaje de mujeres cabeza de familia, fenómeno que en una importante proporción se presenta en los sectores pobres”.

En el mismo sentido, Buvinic (1990) es contundente cuando sugiere que las jefes del hogar también deben asumir funciones domésticas, lo que les genera mayores limitaciones de tiempo y movilidad, y termina incidiendo en su *preferencia* por trabajar menos horas a cambio de un determinado pago o por *escoger* una remuneración inferior que sea compatible con el cuidado de los hijos. En este orden de ideas, estas mujeres que son jefes de hogar, además de la discriminación laboral, sufren por las presiones económicas y sociales que las llevan a hacer elecciones inapropiadas que afectan el bienestar del hogar.

Entonces se puede concluir que “la monoparentalidad exige una serie de modificaciones tanto *en el progenitor que custodia y tutela* a los/las hijos/as como en ellos. [Y que], el origen de los problemas que se suscitan respecto a la familia monoparental reside menos en su estructura como tal, sino en que dicha estructura todavía se halla mal adaptada a la sociedad en que ha surgido” (Uribe, 2012, 79) (*énfasis por fuera del texto original*).

El Estado ha encaminado esfuerzos institucionales para la protección de esta tipología de familia porque reconoce en ella condiciones especiales de vulnerabilidad, tal es el caso de las leyes 82 de 1993 y 1232 de 2008, que definen la jefatura femenina de hogar. En esta última se identifica como una “*categoría social de los hogares, derivada de los cambios sociodemográficos, económicos, culturales y de las relaciones de género que se han producido en la estructura familiar, en las subjetividades, representaciones e identidades de las mujeres que redefinen su posición y condición en los procesos de reproducción y producción social, que es objeto de políticas públicas en las que participan instituciones estatales, privadas y sectores de la sociedad civil*”

(Ley 1232 de 2008, artículo 1.º). Definición por demás acertada en cuanto incorpora cada uno de los elementos que hemos venido mencionando. Asimismo, el artículo 2.º de dicha ley menciona también la necesidad de intervención por parte del Gobierno nacional, a través del establecimiento de distintos mecanismos, “para dar protección especial a la mujer cabeza de familia, promoviendo el fortalecimiento de sus derechos económicos, sociales y culturales, procurando establecer condiciones de vida dignas”, que se encuentran orientados por la norma en estudio y que pueden resumirse en apoyo en materia educativa, empleo, vivienda, beneficios en materia penal, beneficios en materia pensional y cuando tienen que sufrir desplazamiento forzado.

EL DERECHO DE ALIMENTOS Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

Hasta aquí hemos procurado un acercamiento a las condiciones —en muchos casos no deseables— en las cuales las mujeres deben asumir la jefatura del hogar, dado que, además de las condiciones socioeconómicas resaltadas, en el caso de las madres usuarias del Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate se observa también el no cumplimiento de las obligaciones por parte de los padres en cuanto a alimentos y custodia, incumplimiento que se evidencia en que, del total de casos analizados, el 43 % de los procesos correspondían a fijación de cuota alimentaria y el 47 % de los mismos a procesos ejecutivos de alimentos.

Sin embargo, antes de profundizar en la caracterización del sujeto usuario de tales servicios es necesario plantear también unas generalidades en cuanto lo que es el derecho de alimentos y cómo este va aunado al principio del interés superior del menor de edad.

La génesis normativa del derecho de alimentos está consagrada en los artículos 411 a 427 del Código Civil, en los que se aprecia, además de la titularidad del derecho de alimentos, algunas cuestiones atinentes a la tipología de los alimentos y a algunas reglas para dicha prestación, tales como la capacidad para recibir alimentos (artículo 415), la orden de prelación de derechos (artículo 416), la tasación de los alimentos (artículo 419), la forma y cuantía de la prestación alimentaria (artículo 423), entre otras. Entre dichos titulares, es necesario mencionar —para las pretensiones del presente escrito— a los descendientes y más específicamente a los hijos menores de edad, y sus madres son quienes acuden al Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate de la Universidad de Antioquia en procura de definir el cumplimiento de dicha prestación.

Por otra parte, si bien en el Código Civil no se encuentra un concepto del derecho de alimentos, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia,

en especial las sentencias C-156 de 2003 y C-029 de 2009, lo ha definido como el derecho “que le asiste a una persona para reclamar de quien está obligado legalmente a darlos, lo necesario para su subsistencia cuando no está en capacidad de procurársela por sus propios medios. La obligación alimentaria está entonces en cabeza de la persona que, por mandato legal, debe sacrificar parte de su propiedad con el fin de garantizar la supervivencia y desarrollo del acreedor de los alimentos”. De acuerdo con Monroy (2008), encontramos el fundamento constitucional del derecho de alimentos consagrado en el artículo 44 de la Constitución Política de 1991, que entre los derechos de los niños consagra el de la *alimentación equilibrada* y, asimismo, pone en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado la *obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos* (p. 779).

Ahora bien, atendiendo la perspectiva del Código de la Infancia y la Adolescencia, este lo define como un derecho de los niños, niñas y adolescentes a percibir alimentos y *demás medios para su desarrollo físico, psicológico, espiritual, moral, cultural y social*. Asimismo, expresa que los alimentos incluyen lo *indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo necesario* para su desarrollo integral (artículo 24).

Siguiendo a Monroy (2008), ha habido un avance en materia de alimentos para los menores de edad, en cuanto ya no se hace esa distinción entre congruos y necesarios del Código Civil, y los criterios que componen la nueva definición se resumen en los siguientes: (1) hay un derecho de alimentos; (2) es un derecho fundamental de los niños, niñas y adolescentes, es decir, de quienes sean menores de dieciocho años; (3) implica todo lo necesario para el desarrollo integral; (4) se extienden los alimentos a la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto; (5) los criterios y requisitos para pedirlos son la demostración del vínculo jurídico entre alimentante y alimentado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 416 de Código Civil, y de la calidad de menor de dieciocho años, la necesidad del alimentario y la capacidad económica del alimentante; y (6) esta definición es autónoma y se refiere a los alimentos que se otorgan a los menores de edad, no a los debidos a causa de una convención o por título distinto, tales como los que debe el cónyuge culpable del divorcio al otro, los surgidos por causa del contrato de donación, entre otros contenidos en el artículo mencionado con anterioridad.

De acuerdo con lo expresado al inicio de este escrito, es posible planear que cuando se trata de alimentos para los menores de edad no se trata simplemente de una mera prestación económica, sino que es necesario considerar que está incorporada la idea de especial protección de estos sujetos jurídicos y su pleno desarrollo integral. Lo anterior toma mayor consideración al tener en cuenta algunos de los principios consagrados en

la Ley 1098 de 2006 (artículos 1.º al 16), entre los que encontramos la protección integral, la obligación impuesta a la familia, la sociedad y el Estado para velar por el bienestar de los niños, niñas y adolescentes, la interpretación de las leyes de acuerdo con la Constitución y normas internacionales, la prevalencia de sus derechos, entre otros, junto a otro principio que guía el accionar de las instituciones públicas cuando se trata de tomar decisiones acerca de los derechos de los menores de edad, el principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes.

Acerca del principio del interés superior de los menores de edad, la Corte Constitucional ha definido unos criterios a fin de desarrollar lo consagrado en los artículos 8.º y 25 del Código de la Infancia y la Adolescencia, los cuales pueden resumirse así: la garantía del desarrollo integral del niño, la garantía de las condiciones para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño, la protección del niño frente a riesgos prohibidos y el equilibrio entre los derechos de los niños y los derechos de sus padres, sobre la base de que prevalecen los derechos del niño (sentencias T-510 de 2003 y T-572 de 2009). Podemos concluir en la línea de esta misma corporación que el mencionado principio tiene una doble connotación, por un lado, todas las instituciones deben observarlo al momento de tomar sus decisiones y, por el otro, sirve de criterio interpretativo para determinar los límites y alcances de los derechos de otros sujetos cuando estos chocan o se ven enfrentados a los derechos prevalentes de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, Fernández (2010), citando la Sentencia T-408 de 1995, caracteriza el principio en cuestión bajo cuatro criterios: el primero, ser real, en cuanto se relaciona a las necesidades especiales del menor de edad; el segundo, ser independiente del criterio arbitrario de los demás y no estar referido a los caprichos de los padres, es un interés jurídicamente autónomo; en tercer lugar, es un concepto relacional, debido a que la garantía de su protección se predica cuando hay enfrentamiento entre los derechos de los niños y los de otro sujeto; y, en cuarto lugar, irradia todas las decisiones atinentes al desarrollo integral y sano de los menores de edad.

Así las cosas, predicando el principio del interés superior del menor de edad y relacionándolo con el derecho-deber de custodia que tienen los padres y el derecho de alimentos, la concepción de este principio exige “a los padres el deber de asumir permanentemente, en forma conjunta y solidaria, la formación del niño, en los conceptos de dignidad, igualdad de derechos, respeto, obediencia y solidaridad, por considerarse que este principio constituye la seguridad de garantizarle su desarrollo en forma integral” (Fernández, 2010, 102). Es decir, que en la institución familiar se debe garantizar, siguiendo al mismo autor, además de la satisfacción de los derechos del niño, la conservación de relaciones estables y compartidas con sus progenitores, ya sea en el sentido ideal de unidad familiar

(convivencia de los padres con sus hijos) o cuando por cualquier circunstancia haya un rompimiento de dicha unidad, debido al surgimiento de un conflicto.

CONFLICTO Y CONCILIACIÓN EN MATERIA DE FAMILIA

Antes de dar paso a la caracterización de los sujetos que son objeto del presente estudio es necesario analizar los conceptos de conflicto familiar y conciliación, puesto que serán materia de análisis más adelante, al tratar los límites y posibilidades de la conciliación en materia de alimentos.

En términos generales, y a esto se adhiere la posición de la Corte Constitucional, la conciliación ha sido definida por diversos autores como “un procedimiento por el cual un número determinado de individuos, trabados entre sí por causa de una controversia jurídica, se reúnen para componerla con la intervención de un tercero neutral —conciliador— quien, además de proponer fórmulas de acuerdo, da fe de la decisión de arreglo y (*sic*) imparte su aprobación” (Corte Constitucional, 2011).

Asimismo, resalta esta corporación que una de las características preponderantes de este mecanismo es la voluntariedad de las partes, quienes son las que deciden acerca de las fórmulas de arreglo que ponen fin a la controversia suscitada.

Por otro lado, si bien en términos generales la conciliación, sin importar la materia, presenta ciertos rasgos, fines, principios y procedimientos distintivos, en materia de familia surgen ciertas consideraciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de emplear este mecanismo de resolución de conflictos, porque el conflicto familiar se distancia, por decirlo de algún modo, de los conflictos o controversias que tratan el derecho civil, administrativo, comercial, entre otros.

De acuerdo con lo anterior, Vásquez (2010) expresa que el conflicto familiar se caracteriza fundamentalmente por su dinámica relacional y muchas circunstancias subjetivas e intangibles que rodean su objeto, lo cual hace que sea mucho más difícil su resolución, y podríamos agregar que también su identificación plena o integral. Siendo así, y como se planteaba al inicio, “lo que está en juego en un conflicto familiar va más allá de las cuotas alimentarias, del cumplimiento de los deberes de padre o madre, de esposo o esposa, de la repartición de gananciales después de la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial de hecho” (Vásquez, 2010, 46).

Siguiendo con el mismo autor, en el conflicto familiar se encuentran relaciones de muchos años, en las que se han invertido, además de tiempo, sentimientos y en las que se han entretejido diversas relaciones entre sus miembros; por lo que, el carácter relacional y las relaciones subjetivas e intangibles ligadas a su objeto son particularidades que lo hacen especial

e inciden en que su resolución sea más difícil. En este sentido, cuando estas relaciones familiares se rompen quedan situaciones inconclusas que alimentan conflictos posteriores y, como se dijo en líneas anteriores, pueden hacer más compleja, no solo su resolución, sino también el cumplimiento de los acuerdos alcanzados. Tal es el caso de los conflictos en materia de alimentos, en los que si bien su solución va orientada hacia la fijación de la cuota alimentaria, también puede llevar aparejadas dichas particularidades.

METODOLOGÍA DE INVESTIGACIÓN

En el presente estudio se empleó una metodología de análisis cuantitativo a partir de la recolección de datos de 365 sujetos entre 18 y 53 años. Los datos fueron clasificados en una matriz con información atinente a las condiciones socioeconómicas y demográficas de los encuestados y a los casos en los que se encontraban. Entonces este artículo de investigación surge como un análisis de los casos de alimentos tramitados en el Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate de la Universidad de Antioquia entre los años 2010 y 2014, en la ciudad de Medellín. Se obtuvieron datos relevantes para caracterizar a quienes en mayor medida son usuarios del servicio de conciliación en el Consultorio Jurídico de la Universidad de Antioquia.

Los datos contenidos en la matriz son los siguientes: área del proceso tramitado (familia o conciliación), año, sexo y edad del demandante o solicitante de la conciliación, número de alimentados, naturaleza de los hijos (matrimonial o extramatrimonial), estado civil del demandante, personas a cargo del demandante, estrato, situación laboral, ocupación, ingresos mensuales, tipo de vivienda, persona a cargo de la custodia (padre, madre u otro), modalidad del pago de la cuota, la calidad del demandante con respecto al representado; los cuales se tomaron con el fin de caracterizar a los usuarios en el período en cuestión. De estos datos de la matriz se consideraron como relevantes para el presente estudio los siguientes: la persona que iniciaba el trámite, el tipo de proceso, el título ejecutivo de los procesos en instancia ejecutiva, la persona a cargo de la custodia de los hijos y el estrato social, con el fin de determinar las características del sujeto y sus condiciones sociodemográficas y responder los cuestionamientos asociados a quién ha asumido la custodia de los hijos y las condiciones de satisfacción de los derechos de los hijos menores de edad. A partir de la matriz elaborada se estableció que el 47 % de los procesos atendidos en el período de tiempo analizado correspondía a procesos ejecutivos de alimentos, el 43 % a fijación de cuota alimentaria por conciliación y, entre el 10 % restante, el 8 % correspondía a aumento de la cuota y el 2 % a disminución de cuota alimentaria. Asimismo, de los títulos ejecutivos encontrados dentro de los procesos se observó que el 94 % de los mismos corresponden a actas de conciliación y el 6 % restante a sentencias.

Al analizar las personas encargadas de la custodia de los hijos se observó que mayoritariamente eran las madres quienes la ejercían, en un 97 %, y que solo en el 1 % y 2 %, respectivamente, esta era ejercida por el padre o por ambos. De la misma manera, son las madres quienes mayoritariamente acuden al Consultorio Jurídico de la Universidad de Antioquia a fin de que se satisfaga el derecho de alimentos de sus hijos, toda vez que en el 81,5 % de los casos de conciliación son ellas quienes inician el proceso y más notable aún es la situación cuando de procesos judiciales se trata, con una proporción del 98,5 % *versus* un 1,5 % de los padres. De esta población usuaria de los servicios del Consultorio Jurídico se pudo observar, también, que pertenecen en gran medida a los estratos socioeconómicos 1 y 2, con una preponderancia del 93 %, y solo un 3 % pertenece al estrato 3.

Con los datos encontrados y descritos se puede afirmar que, en gran medida, los usuarios de los servicios del Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate y del Centro de Conciliación Luis Fernando Vélez Vélez de la Universidad de Antioquia son madres que tienen la custodia de sus hijos y se presentan como representantes de los intereses superiores de sus hijos y sus demás derechos asociados, con miras a que se establezca una obligación alimentaria o que se cumplan los acuerdos logrados con anterioridad, los cuales predominantemente son producto de audiencias de conciliación. Además, de acuerdo con los planteamientos teóricos esbozados al inicio de este escrito y los datos analizados, es posible plantear que el incumplimiento de los deberes legales o de los acuerdos alcanzados no solo sugiere un alto grado de desprotección de los hijos por parte de sus padres, sino también una situación en la que se ponen en juego los derechos e intereses de las madres encargadas de dichas custodias.

DISCUSIÓN

Se pudo observar en este análisis una transformación drástica en el rol de las madres y de la mujer en la familia, dando paso al surgimiento de la monoparentalidad femenina; los factores que han incidido en tal situación son económicos, sociales, culturales y educativos. Asimismo, de acuerdo con Uribe (2012), con la aparición de los hogares monoparentales con jefatura femenina, la mujer pasó de ser proveedora de condiciones de bienestar para los miembros de la familia y empezó a asumir otro rol, el de jefe, en el que se incluye la proveeduría económica, tradicionalmente reservada para el hombre.

Es pertinente retomar en este punto lo dicho al inicio acerca de que el hecho de la monoparentalidad en los hogares y la jefatura femenina obedece a fenómenos histórico-sociales y a procesos de adaptación que ha sufrido la familia en el transcurso del tiempo. Por lo que no resulta sorpresivo, en el caso del sujeto usuario del servicio del Consultorio Jurídico Guillermo

Peña Alzate y el Centro de Conciliación Luis Fernando Vélez Vélez de la Universidad de Antioquia, en materia de alimentos, este corresponda en un 97 % de los casos analizados a las madres de los alimentados, quienes asumieron la custodia de sus hijos y quienes, por otro lado, inician los procesos con miras a satisfacer el derecho de alimentos de estos.

Los problemas de esta tipología de familia se hacen evidentes cuando se analizan las condiciones socioeconómicas en que se desenvuelven, puesto que las jefes de hogar tienen menores ingresos en comparación con los hogares cuyo jefe es el hombre. En el caso específico de las madres usuarias del Consultorio Jurídico y del Centro de Conciliación este es un gran factor de riesgo, en la medida en que el 93 % de estos hogares pertenecen a los estratos 1 y 2.

Por otro lado, también cabe tener en cuenta que la mayoría de estas madres solicitan los servicios en cuestión en su búsqueda de llegar a acuerdos sobre alimentos y fijar cuotas alimentarias a favor de sus hijos o iniciar procesos ejecutivos en contra de los demandados, para que cumplan con los acuerdos pactados, lo que da cuenta de incumplimientos en los deberes por parte de estos últimos. En este sentido, más del 90 % de los casos en materia de alimentos corresponde a procesos ejecutivos o procesos de conciliación de fijación de cuota alimentaria; lo cual refleja que, a pesar de que son las madres quienes asumen en gran medida la custodia de los hijos menores de edad, no existe la contraprestación de pagar alimentos por parte de sus padres.

Como ya planteamos, el incumplimiento de los deberes de los padres genera una insatisfacción de los derechos de los hijos y también de las madres o demandantes en dichos procesos y la necesidad urgente de hacer cumplir tanto los deberes del padre como el reconocimiento de los derechos de las madres e hijos para reducir la carga emocional y económica que esto genera en ellas y la relación desproporcionada de las cargas respecto a los padres.

Reza el artículo 253 del Código Civil colombiano que “toca de consuno a los padres, o al padre o madre sobreviviente, el cuidado personal de la crianza y educación de sus hijos” y, asimismo, el artículo 23 del Código de la Infancia y la Adolescencia señala, en cuanto a custodia y cuidado personal, que “los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a que *sus padres en forma permanente y solidaria* asuman directa y oportunamente su custodia para su desarrollo integral” (*énfasis por fuera del texto original*). Esto nos pone en la situación de correlatividad en cuanto a los derechos y deberes, la cual consiste en que para todo derecho existe una persona obligada a cumplirlo o a no impedir su realización; en este caso, al derecho de custodia y cuidado personal de los hijos les corresponde, en primer lugar, a los padres, quienes tienen el deber de cumplirlo de manera “permanente y solidaria”.

De acuerdo con Lemos (2006), la custodia y cuidado por parte de los padres no es solo una manifestación de afecto y generosidad, sino una condición esencial para el desarrollo y la protección de los hijos. En este sentido, resulta necesario poner de presente que el derecho de custodia y cuidado personal “prima por encima de la voluntad de sus progenitores, sobre todo en situaciones de crisis”. Por lo que, “cuando se rompe la convivencia por hechos graves, los padres deben hacer una distinción entre sus problemas como pareja y la relación con los hijos, para procurar causar en sus niños el mínimo de angustia posible [...]” (p. 77).

Por otro lado, en la legislación civil se reconoce esta obligación solidaria y compartida entre los padres respecto a los deberes de crianza, que constituye la provisión de todas las condiciones para el establecimiento de los hijos (Código Civil colombiano, artículo 253), que en el Código de la Infancia y la Adolescencia se ha extendido a condiciones que garanticen el desarrollo integral (crianza, establecimiento, cuidado, alimentos, corrección, comunicación, entre otras).

Así, el giro importante planteado en el Código Civil en cuanto a reconocer la obligación conjunta de los padres con respecto a los hijos, y la correlación “derecho-deber” de la custodia, se ha materializado en el hecho de que el comportamiento cuestionable del padre con el hijo no lo desobliga de las obligaciones y necesidades para con este. En este sentido, “ahora, el mal padre puede perder las ventajas de padre, pero las cargas de protección del hijo se mantienen incólumes lo cual es una verdadera sanción y permite que el hijo mantenga en gran medida los beneficios de tener padre sin tener que soportar las desventajas derivadas de su mala actitud” (Medina, 2011, 540). Por último, siguiendo con este mismo autor, resulta concluyente en este sentido lo siguiente:

La responsabilidad parental es un complemento de la patria potestad establecida en la legislación civil. Es, además, la obligación inherente a la orientación, cuidado, acompañamiento y crianza de los niños, niñas y adolescentes durante su proceso de formación. Esto incluye la responsabilidad *compartida y solidaria del padre y la madre* de asegurarse que los niños, las niñas y los adolescentes puedan lograr el máximo nivel de satisfacción de sus derechos (inciso 1.º del artículo 14 del Código de la Infancia y la Adolescencia) (*énfasis por fuera de texto original*).

De todo lo dicho, entonces, en cuanto a la responsabilidad parental en materia de custodia y alimentos y tomando en cuenta la relación de correlatividad entre derechos de los hijos y deberes de los padres, y la caracterización de los sujetos usuarios del Consultorio Jurídico de la Universidad de Antioquia, queda claro que el incumplimiento por parte de los padres respecto a sus obligaciones con los hijos no solo limita las condiciones para la satisfacción de los derechos de estos, sino que, por otro lado, lesiona los derechos e intereses de la madre, en la medida en que está poniendo sobre

esta una carga que, de acuerdo con la ley, tiene claras características de permanencia y, sobre todo, de conjunción y solidaridad. Es decir, que si bien la madre asume la responsabilidad de la custodia en la mayoría de los casos estudiados, queda, por contraprestación, el padre obligado a dar alimentos, pero esto no sucede y ambas obligaciones las termina asumiendo aquella. Esta situación fue evidente en el Consultorio Jurídico, pues las madres no solo eran las representantes de los derechos e intereses de sus hijos, sino eran quienes tenían que satisfacer todas las necesidades de los hijos por incumplimiento del padre.

De acuerdo con esto, se proponen a continuación las posibilidades y los límites de la conciliación en materia de familia, a fin de dar cuenta de soluciones tentativas en este sentido.

LÍMITES Y POSIBILIDADES DE LA CONCILIACIÓN PARA RESPONDER AL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD, AUNADO A LOS INTERESES Y DERECHOS DE LA MADRE

Es claro que, tanto la conciliación como el proceso judicial, siendo mecanismos para resolver conflictos, buscan proteger los intereses solamente de quienes en sus dinámicas fungen como partes o titulares de determinados derechos, sin embargo, de acuerdo con la hipótesis propuesta, ha sido posible evidenciar cómo en los procesos de alimentos el incumplimiento de los deberes de uno de los padres termina generando una situación desfavorable no solo para el hijo (titular del derecho de alimentos), sino para el otro padre. A pesar de esto, no se ha buscado expresar aquí que la conciliación propenda por suplir las necesidades específicas de las madres, junto con las de los hijos, a través de la fijación de la cuota alimentaria; el problema radica en que cuando el padre incumple con el pago de la misma no solo afecta las condiciones de bienestar y los derechos de su hijo sino también los de la madre (o el padre) que tiene la custodia del menor de edad, toda vez que se ve en la necesidad de asumir de manera exclusiva la responsabilidad por una obligación cuya naturaleza es solidaria. En este orden de ideas, se trata de apuntar hacia una manera en que este mecanismo de resolución de conflictos sea efectivo no solo en cuanto a pactar la cuota sino también en cuanto a su cumplimiento.

La conciliación, cómo mecanismo alternativo de resolución de conflictos, parte de los principios de celeridad, oralidad e intermediación, cuya no observancia dentro del proceso judicial ha contribuido al congestionamiento de los despachos judiciales. En este sentido, si en la audiencia de conciliación en alimentos se está buscando la fijación, reducción o aumento de una cuota a favor de los hijos, incorporar el estudio de otros derechos o intereses que no aparecen de manera inmediata dentro del núcleo del

conflicto, tales como los derechos e intereses de la madre, sería dar un paso atrás en materia de acceso a la justicia de manera eficaz y expedita, avances que se han logrado con esta figura. A pesar de esto, no puede olvidarse que, si bien existen situaciones que no hacen parte del núcleo del conflicto, el hecho de reconocer las complejidades y las circunstancias que rodean el conflicto familiar es lo que va a generar que los centros de conciliación y las personas que acuden a estos queden satisfechos con los resultados alcanzados, máxime cuando el reconocimiento de las complejidades de cada caso no solo puede contribuir al logro de los acuerdos sino también a su cumplimiento, evitando que surjan nuevos conflictos en el futuro.

Siguiendo con lo anterior, Vásquez (2010) expresa que la conciliación en materia de familia precisa de unas condiciones específicas con miras a lograr los fines deseados dentro de la misma, en este sentido, “resalta el perfil del conciliador, la necesidad del buen ánimo de las partes para lograr un acuerdo y *sobre todo para cumplirlo*” (p. 40) (*énfasis por fuera del texto original*). Por otro lado, destaca que en la actualidad resulta relevante, tal como lo menciona la misma Corte Constitucional en Sentencia C-1195 de 2001, el reconocimiento de la conciliación no solo por su rol en el descongestionamiento de los despachos judiciales, sino también como mecanismo de resolución de conflictos y su potencialidad como herramienta para mejorar las relaciones familiares. Es decir, que si bien no se trata de que las audiencias de conciliación se conviertan en un espacio de terapias familiares para evitar rupturas, sí es posible el mejoramiento de las circunstancias de un conflicto determinado, en virtud de que son las partes quienes gestionan su conflicto y quienes determinan el alcance de los acuerdos logrados. Esto contribuye a reafirmar los derechos y compromisos que cada uno tiene dentro de la familia y las consecuencias negativas de su no observación, tanto para el afectado como para el incumplido. A manera de ejemplo, dentro de la audiencia de conciliación es posible apelar al principio de la unidad familiar: “[El cual] deja claro que más allá de una separación o divorcio que se presente entre los miembros de una pareja, la unidad prevalece para lo que se refiere al proyecto común de vida que constituyen los hijos, [...]. Ese principio de unidad familiar facilita la aplicación de la conciliación en asuntos relativos a la custodia, regulación de visitas y alimentos, entre otros” (Vásquez, 2010, 42).

Resulta imperioso también subrayar la importancia que tiene la interdisciplinariedad en las conciliaciones en materia de familia, más si se toma como punto de partida la diferenciación que se hizo entre el conflicto familiar y otros de distinta naturaleza. Si bien la Ley 640 de 2001, en el inciso 2.º de su artículo 5.º, menciona la posibilidad de que “practicantes de último año de Psicología, Trabajo Social, Psicopedagogía y Comunicación Social” participen en las audiencias de los centros de conciliación para apoyar “la labor del conciliador y el desarrollo de las audiencias”, es muy poco lo

construido en este sentido en el campo de la investigación y más aún en el marco legal.

Siguiendo con lo anterior, expresa Hugo Zemelman (2008) cómo algunas ciencias sociales (psicología, trabajo social y sobre todo la sociología) tienen la ventaja, con respecto a otras, de lo que él denomina “concreción histórica”, debido a la posibilidad metodológica y el interés que tienen en identificar al sujeto en sociedad, sus circunstancias y las condiciones de vida en las que se desenvuelve (lo que podríamos denominar caracterización del sujeto). Mientras que, por el otro lado, encontramos otras ciencias con un carácter mayormente instrumental, que no estudian al sujeto en sus relaciones sino que se inventan sujetos. Este es el caso del derecho y la política, que lo hacen constantemente por medio de las leyes y otros mecanismos de su expresión, en virtud de lo cual se han creado categorías como, por ejemplo, las madres cabeza de hogar, los sujetos de especial protección, los ciudadanos, entre otras.

Es por esto que resulta importante rescatar cómo otras ciencias sociales, entre ellas la psicología, el trabajo social, la comunicación social, pueden aportar esa “concreción histórica” que surge de su método de estudio y ayudar en el rol del conciliador y en la audiencia de conciliación, por un lado, a entender todas las dimensiones y aspectos de un conflicto en la vida de las personas, más aún el familiar, y, por el otro, apoyar al conciliador en aquellas situaciones en que salen a flote diversos sentimientos y emociones, a fin de ayudar a encaminarlas a favor del proceso y la resolución del conflicto, toda vez que este, por su formación, no cuenta con los medios y calidades propias para su manejo.

También cabe resaltar que, si bien la imparcialidad, el respeto, la confiabilidad, el conocimiento del problema o conflicto y, por supuesto, de las técnicas de conciliación deben ser características de todo conciliador, a estas deben unirse “la objetividad, la apertura frente a diversas formas de familia [y] el no tener ideales de familia, puesto que no hay familias ideales, desde el punto de vista de que no tengan conflictos o tengan características definidas” (Vásquez, 2010, 44).

Por otro lado, es necesario plantear la manera en la que el conciliador debe coordinar sus esfuerzos con los demás miembros del equipo interdisciplinario. En este sentido, resulta importante resaltar que el concepto interdisciplinario no parte de la idea de reunir profesionales o practicantes de distintas disciplinas sino de que estos se organicen y ejerzan esfuerzos conjuntos en la búsqueda de determinado fin, en este caso, la audiencia de conciliación y la posible resolución de un conflicto (Castañeda, 2004). En este sentido, Parra (2008), citado por Vásquez (2010), expresa que la interdisciplinariedad en las conciliaciones en materia de familia debe ser el resultado de un lenguaje y un grupo de estrategias en pro de la audiencia y el esfuerzo de cada ciencia por aportar en la consecución del fin del conflicto

o el mejoramiento de las relaciones. Así se contribuye con el conocimiento integral del conflicto y no se tiene en cuenta una sola perspectiva.

Por último, es pertinente resaltar las palabras de Silvera *et al.* (2015), cuando expresan que “es en la interdisciplinariedad del derecho con otras ciencias sociales, como se puede llegar a la transdisciplinariedad en la solución de conflictos de manera integral, por medio de la conciliación como mecanismo autocompositivo, y alternativo al aparato judicial” (p. 90). De acuerdo con estos autores, es necesario partir de la idea de que considerar el conflicto de manera integral y con todas sus aristas requiere del diálogo de distintas disciplinas del saber, para ir más allá de la mirada jurídica y darle paso a una mirada más amplia, en la que se atienda la complejidad y las múltiples dimensiones del conflicto familiar. Esto es indispensable tenerlo en cuenta porque, entre las bondades de la conciliación, además de las ya mencionadas, se encuentran su rol pedagógico y la mirada del conflicto como una oportunidad.

Este fundamento pedagógico de la conciliación, cuya génesis es la idea del conflicto como oportunidad, como acabamos de anotar, aborda una perspectiva de los derechos reconociendo al otro a través, no de la negación, sino del diálogo entre las necesidades propias y las del otro. En este sentido, expresan Bach y Forés (2010), citados por Silvera *et al.* (2015), que “cuando la conciliación se realiza en forma interdisciplinaria se logra tener el conocimiento del carácter y la personalidad de las partes en conflicto, sus posturas, intereses y posiciones; logrando una *comunicación asertiva*” (p. 92). Este tipo de comunicación o de diálogo, para ser más precisos, cuyo fundamento es la identificación del otro y sus necesidades, casi como si fueran propias, es más efectivo y más sano en la búsqueda del cumplimiento de los acuerdos alcanzados que cualquier “amenaza” de procesos ejecutivos, embargos e incluso procesos penales, que pueden presentarse ante el incumplimiento de los deberes.

CONCLUSIONES

Cabe resaltar, en primer lugar, que a pesar de los límites a los que se ha visto enfrentada la conciliación, partiendo de quienes no creen en dicho mecanismo y pasando por no implementarla con todas sus potencialidades, se encontró un dato acerca de los títulos ejecutivos de los procesos de alimentos adelantados en el Consultorio Jurídico de la Universidad de Antioquia, entre los años 2010 y 2014, y es que más de nueve de cada diez (94 %) correspondían a actas de conciliación, lo cual demuestra que este mecanismo, al ser requisito de procedibilidad del proceso jurisdiccional, representa unas potencialidades en cuanto al acceso a la administración de justicia, más aún si se entiende por esta no solo llegar a los tribunales (o centros de conciliación) sino a que, de acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-115 de 2001, una vez ahí, se

materialice también el derecho al recurso judicial efectivo, necesario para garantizar la también efectividad de los derechos.

En consonancia con lo anterior, parece hacerse común la frase, contenida en el artículo 1.º de la Ley 583 de 2000, de que los centros de conciliación y sus practicantes son considerados “abogados de pobres”; en el caso de la Universidad de Antioquia, las personas que hacen uso de su consultorio son de estratos socioeconómicos 1 a 3 principalmente, lo que representa una gran oportunidad para dar respuesta efectiva a las necesidades de quienes más necesitan apoyo, sin encontrarse con los límites y cargas que impone el proceso judicial, que por sus condiciones socioeconómicas no se encuentran en capacidad de soportar.

Por otro lado, la conciliación como mecanismo alternativo de resolución de conflictos, según lo preceptuado por la Corte Constitucional en Sentencia C-1195 de 2001, más que un mero requisito de procedibilidad —que termina siendo un límite al derecho a la administración de justicia— ha venido convirtiéndose, en materia de familia, en todo lo contrario, sobre todo para las personas que por sus condiciones socioeconómicas no pueden soportar los desgastes económicos y de tiempo que lleva consigo un proceso judicial y acuden a los consultorios jurídicos para la tutela judicial efectiva de sus derechos.

A pesar del esfuerzo de muchas instituciones por fortalecer este mecanismo, entre ellas las universidades del país, quedan muchas preguntas por responder con el fin de fortalecer esta figura y así lograr el ideal planteado por la Corte de materializar el acceso a la administración de justicia a través del ejercicio de “[...] el derecho a un recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso”.

También resulta necesario manifestar que el derecho de alimentos va encaminado a contribuir al precepto constitucional del interés superior de los menores de edad, en cuanto a garantizar su desarrollo integral. Teniendo esto en cuenta, cabe concluir que puede y debería ser la conciliación de cuotas alimentarias un mecanismo que no solo ayude a combatir los problemas socioeconómicos de las familias, sino a promocionar todo lo atinente al interés superior y desarrollo integral de los menores de edad. Esto no se logra con el mero trámite conciliatorio —en el que las partes se acercan y discuten aspectos relativos únicamente a la cuota alimentaria— sino con el aprovechamiento de las calidades del conciliador en materia de familia, apoyado por un equipo interdisciplinario que debe posibilitar diálogos para comprender el conflicto de manera integral; así las partes pueden identificar tanto sus necesidades e intereses como los ajenos.

Es importante señalar que en el caso del Consultorio Jurídico Guillermo Peña Alzate, el 43 % de los casos tramitados en materia de alimentos, durante el período en cuestión, correspondía a fijación de cuotas alimentarias por conciliación y el 47 % eran atinentes a procesos ejecutivos, lo que dice mucho en materia de incumplimiento de los acuerdos, situación que no solo termina afectando a los titulares del derecho de alimentos, sino también a las madres obligadas a asumir la carga de satisfacer por completo los derechos de sus hijos.

En este sentido, es posible concluir que si bien los derechos e intereses de la madre no son materia de debate —de manera directa— en los procesos conciliatorios, estos pueden verse satisfechos o perjudicados de acuerdo con lo acordado y, por otra parte, que la identificación de situaciones como estas no deben escapar a la audiencia de conciliación, a fin de encontrar ese punto de equilibrio (el “gana-gana” propio del método de negociación promovido por la Escuela de Harvard) que tanto se predica de los acuerdos conciliatorios. En el caso de las madres cabeza de familia, el reconocimiento de sus intereses y derechos por parte de su contraparte (los padres) puede ser un punto de partida para que estos reconozcan la necesidad de cumplir con sus deberes, más allá de las circunstancias que los ligan a sus hijos.

También resulta pertinente mencionar que si la Ley 640 de 2011 incluyó el tema de la interdisciplinariedad en materia de familia dentro del trámite conciliatorio no lo hizo como un capricho del legislador sino para aprovechar íntegramente este mecanismo, reconociendo las realidades complejas que permean el diario trasegar de esta institución y las características especiales de los conflictos que en esta se ventilan; y las ventajas del trabajo conjunto de profesionales del derecho y otras ciencias sociales (psicología, sociología y trabajo social) en la comprensión y solución integral del conflicto familiar.

Por último, en cuanto al tema específico planteado en el presente escrito, y atendiendo a las características especiales de los usuarios caracterizados, queda por expresar que la incorporación de mecanismos alternativos de resolución de conflictos dentro de nuestro ordenamiento jurídico va justamente encaminada a intentar la satisfacción plena de los derechos de las personas, más aún de las que merecen una protección especial. Queda claro que el reconocimiento de determinados derechos a un individuo debe gozar, por un lado, del desarrollo de políticas para su satisfacción por parte del Estado y, por el otro, contar con verdaderas garantías de reclamación cuando no se hagan efectivos por medio de tales políticas o cuando esto se impida por la acción u omisión de otro. Tomando en cuenta, además, la situación de congestión de los despachos judiciales, es fundamental que la conciliación y los otros mecanismos alternativos de resolución de conflictos se empiecen a constituir como mecanismos capaces de responder a

las necesidades de los individuos, dejando de lado ese lastre que los pone como un límite entre los derechos y su tutela, para pasar a ser garantía de estos. Resulta entonces imperativo que tanto los conciliadores como los consultorios jurídicos no solo acusen las técnicas relativas al “proceso conciliatorio”, sino también la importancia del mandato constitucional que les ha concedido la facultad de administrar justicia.

BIBLIOGRAFÍA

- Buvinic, Mayra. 1990. “La vulnerabilidad de los hogares con jefatura femenina: preguntas y opciones de políticas para América Latina y el Caribe”, Documento Cepal LC/R. 938.
- Castañeda, Gudiela. 2004. “Obligatoriedad de la intervención de grupos interdisciplinarios en la conciliación extrajudicial en materia de familia” [monografía de abogado], Universidad de Antioquia, Medellín.
- Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- . Sentencia C-1195 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y Marco Gerardo Monroy Cabra.
- . Sentencia T-510 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- . Sentencia C-540 de 2008, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- . Sentencia T-572 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- . Sentencia C-598 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Fernández de los Campos, Aida. 2010. “La protección jurídica del niño: el interés superior del niño en las relaciones paterno filiales”, *Temas socio-jurídicos*, Vol. 28, n.º 58, 85-116.
- Lemos, Matilde. 2006. “La custodia y cuidado personal de los hijos: El derecho de acceso a los hijos”, Librería Jurídica Sánchez R., Medellín.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). 2011. “Conciliación del trabajo y la vida familiar”, 312.^a reunión, Documento GB.312/POL/4, Ginebra. Recuperado el 10 de septiembre del 2016 en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/docu-ments/meetingdocument/wcms_163643.pdf
- Medina, Juan. 2011. *Derecho Civil: Derecho de familia*, 3.^a edición, Editorial de la Universidad del Rosario, Bogotá.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. 2008. *Derecho de familia y de la infancia y la adolescencia*, 11.^a edición, Editorial del Profesional, Bogotá.
- Rico de Alonso, Ana. 2007. “Capítulo XVIII: Políticas sociales y necesidades familiares en Colombia: Una revisión crítica”, en *Familias y políticas públicas en América Latina: Una historia de desencuentros*, Libros Cepal, pp. 387-399.
- Silvera, Astelio *et al.* 2015. “La conciliación, herramienta de interdisciplinariedad para exaltar la cultura de acuerdos en la solución de conflictos en Colombia”, *Justicia Juris*, Vol. 11, n.º 1, 89-99.
- Uribe, Patricia. 2007. “Familias monoparentales con jefatura femenina: una de las expresiones de las familias contemporáneas”, *Revista Tendencias y retos*, n.º 12, 81-90.
- . (2012). “Aprender a ser familia. Familias monoparentales con jefatura femenina: significados, realidades y dinámicas”, Universidad de la Salle, Bogotá.

- Vásquez, Rocío. 2010. "La resolución de conflictos familiares", *Justicia Juris*, Vol. 6, n.º 13, 40-48.
- Zemelman, Hugo *et al.* 2008. "La fuerza de los argumentos: sociología y política" [videgrabación], Universidad de Antioquia, Medellín.

SEGUNDA PARTE

LOS ESPACIOS DE LOS ALIMENTOS: LAS DISCUSIONES ALREDEDOR DE LA CREACIÓN DE REGISTROS DE DEUDORES ALIMENTARIOS MOROSOS EN PERÚ Y COLOMBIA*

David Ricardo Luna Vinuesa

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.130>

INTRODUCCIÓN

Las reformas a los regímenes de alimentos han sido una constante en los países latinoamericanos desde finales del siglo xx. A partir de la Ley 269 de 1999 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hasta los recientes Código de las familias y el proceso familiar y Código de las niñas, los niños y los adolescentes en Bolivia ha habido una oleada de reformas a las reglas que regulan los alimentos debidos a menores de edad en casi todos los países de América Latina. Lo interesante de esta gran ola es que en cada país se reforman o se crean los mismos tipos de instituciones. En particular, los cambios legislativos de los últimos quince años se han enfocado en tres frentes: la creación de registros de deudores alimentarios, la formulación de criterios cuantitativos más o menos precisos para fijar las cuotas alimentarias mínimas y la implementación de procedimientos especiales para el cobro coactivo de las cuotas atrasadas. El objetivo de las reformas es lograr la eficacia de las normas que regulan la fijación y el pago de las cuotas alimentarias.

De los tres frentes en los que se enfocan las reformas legislativas, uno de ellos llama la atención sobre los demás: los registros de deudores alimentarios morosos. Estos registros se crean con tres finalidades: informativa, sancionatoria y mixta. Los registros informativos buscan proveer los datos necesarios para que las entidades del sector público y del sector privado puedan recaudar las cuotas alimentarias. Las leyes que crean este tipo de registros intentan poner en marcha mecanismos para el recaudo de las cuotas en los que la intervención del poder judicial se reduce al máximo. Por su parte, los registros de carácter sancionatorio van acompañados de un amplio catálogo de prohibiciones e inhabilidades que el padre¹

1 Los estudios empíricos sobre el régimen de alimentos muestran que la abrumadora mayoría de personas que incumplen sus obligaciones alimentarias (con hijos menores de edad) son hombres. Al respecto, véanse Cuesta Laura Cuesta, "Child Support and Food Insecurity among Custodial-Mother

reportado solo puede superar si paga su deuda. Estas sanciones pueden ir desde la prohibición para renovar la licencia de conducción hasta la pérdida del empleo y la inhabilidad para ejercer cargos públicos. Como su nombre lo indica, los registros mixtos mezclan las dos finalidades.

Colombia y Perú han escrito, a su manera, la historia de los registros en América Latina. De acuerdo con las exposiciones de motivos de los proyectos de ley que han propuesto la creación de los registros en los dos países, en ambos hay una preocupante situación de incumplimiento en el pago de las cuotas alimentarias. Aunque no se proveen cifras concretas al respecto, tanto en Colombia como en Perú el incumplimiento se percibe como un problema de grandes proporciones que necesita ser solucionado. Esa no es la única similitud entre los dos países. Ambos son países en vía de desarrollo con un ingreso medio, tienen un PIB per cápita muy similar², índices de desigualdad muy cercanos³ y cifras de crecimiento económico equivalentes⁴. Sin embargo, la manera en la que escriben la historia de los registros es diferente. Aunque en ambos se han discutido al menos seis proyectos al respecto desde los primeros años del siglo XXI, mientras el registro peruano se ha convertido en un caso paradigmático en América Latina, todas las propuestas han sido archivadas en Colombia por tránsito de legislatura.

Sin embargo, este no será un estudio de derecho comparado, al menos no en un sentido particular⁵. Lo que se buscará aquí no es explicar por qué Colombia y Perú han escrito la historia de forma diferente. El objetivo de este trabajo es muy distinto. Las discusiones sobre los registros en los dos países fueron una oportunidad para argumentar sobre el régimen de alimentos en su conjunto. En este trabajo se hará un análisis de los argumentos que fueron usados por los congresistas a lo largo de esas discusiones.

Families in Colombia"; *Journal of Family Studies*, n.º 20 (2014), doi: 10.1080/13229400.2014.11082012; Laura Cuesta y Daniel R. Meyer, "The Role of Child Support in the Economic Wellbeing of Custodial-Mother Families in Less Developed Countries: The Case of Colombia", *International Journal of Law, Policy and the Family* 28 (2014): 60-76; Wei-Yin Hu, "Child Support, Welfare Dependency and Women's Labor Supply", *The Journal of Human Resources* 34, n.º 1 (1999): 71-103; David Popenoe, "American Family Decline, 1960-1990: A Review and Appraisal", *Journal of Marriage and the Family* 55, n.º 3 (1993): 527-542; Anne Skevik, "Fairness in Child Support Assessments: The Views of Non-Resident Parents in Norway", *International Journal of Law, Policy and the Family* 20 (2006): 181-200; y Kate Stirling y Tom Aldrich, "Child Support: Who Bears the Burden?". A lo largo de este trabajo se usarán palabras con connotaciones masculinas para hablar de los (un primer uso) incumplidores. Como se verá más adelante, neutralizar el género en las discusiones sobre el incumplimiento trae consecuencias políticas indeseables.

2 El PIB per cápita para el 2015 fue de US\$ 6121,9 en Perú y US\$ 6056,1 en Colombia. Banco Mundial, "PIB per cápita (US\$ a precios actuales)", 2016.

3 Para el 2015, el índice Gini para Perú fue de 44,7 y el de Colombia 53,5. Banco Mundial, "Índice de Gini", 2016.

4 Para el 2015, el crecimiento anual del PIB per cápita fue de 1,9 % en Perú y 2,1 % en Colombia. Banco Mundial, "Crecimiento del PIB per cápita (% anual)", 2016. Por otra parte, el crecimiento anual del PIB fue de 3,3 % en Perú y 3,1 % en Colombia. Banco Mundial, "Crecimiento del PIB (% anual)", 2016.

5 Ran Hirschl, "On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law", en *The Migration of Constitutional Ideas*, Sujit Choudhry (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 2006, pp. 39-66.

Un análisis así puede revelar los imaginarios y las posibilidades políticas que se tejen a propósito del régimen de alimentos. Sin embargo, esta es una tarea desafiante en términos metodológicos. En la inmensa mayoría de los casos, los argumentos de los congresistas son de muy mala calidad, se exponen sin una secuencia lógica y apelan continuamente a lugares comunes. A pesar de esto, se puede ver algo interesante en ellos: reflejan una especie de consenso ideológico entre las posiciones políticas que participan en el debate. Perú y Colombia son dos casos en los que la cuestión de los alimentos se delimita con una estructura básica común. Este trabajo busca describir esa estructura básica y evaluarla críticamente.

Para ello este texto se divide en tres partes. En la primera de ellas se hará una descripción de los proyectos de ley que fueron discutidos en Colombia y Perú hasta el momento en el que se escribe este trabajo. Esta será una descripción que se concentrará en algunos de los aspectos de los proyectos y que se enfocará en las iniciativas colombianas. Por esa razón, no será una descripción detallada. Aunque esa presentación puede resultar un poco monótona, es necesaria para que los lectores tengan en mente el tipo de normas que fueron discutidas. En la segunda parte se describirá la estructura básica de las discusiones y se mostrarán sus implicaciones teóricas y políticas. Esta estructura básica está compuesta por tres argumentos: (1) los registros de deudores alimentarios serían un avance para garantizar los derechos de los niños; (2) los registros hacen parte de una política pública de reducción de la pobreza; y (3) dado que la inasistencia alimentaria es una forma de violencia de género, los registros se enfocarían en corregir este fenómeno. En esta sección se argumentará que esa estructura es problemática en tanto delimita el espacio privado y el espacio público de los alimentos. Al enfocarse en el incumplimiento de las cuotas como una anomalía de interés público, esta estructura oculta las dinámicas de poder que puede envolver el cumplimiento “normal” de las obligaciones. Así, el cumplimiento “normal” se conduce, necesariamente, al espacio de lo privado, un espacio en el que el Estado no debe ni puede intervenir. En ese sentido, en esta sección se mostrará que esta estructura no provee los argumentos necesarios para que las mujeres puedan articular sus reclamos en los términos del régimen de alimentos. En la tercera parte se ofrecerán unas conclusiones.

LA HISTORIA VISIBLE: LOS PROYECTOS EN COLOMBIA Y PERÚ

Colombia

La discusión alrededor de un registro de deudores alimentarios morosos revivió en Colombia en el año 2007. Se trata de un renacimiento porque Colombia contaba con un registro de ese tipo desde 1996. En efecto, la Ley 311

de 1996 creó un Registro Nacional de Protección Familiar en el que debían aparecer los nombres de los deudores alimentarios morosos. El ámbito de la ley era bastante amplio: no solo se incluían a los alimentantes morosos de menores de edad, también eran objeto del registro los alimentantes morosos de personas con discapacidad, de mayores de edad que estuvieran estudiando y de los mayores de edad que determina el artículo 411 del Código Civil. El artículo 3.º de la ley estableció que el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) sería el responsable de la implementación, funcionamiento y actualización del registro.

De acuerdo con la ley, un deudor alimentario que incumpliera al menos una vez su obligación podía ser objeto del registro. El registro podía ser ordenado por dos autoridades. La primera de ellas era el juez que tuviera a su cargo un proceso ejecutivo de alimentos. La segunda autoridad era el fiscal que instruyera el proceso penal por inasistencia alimentaria. En este caso, el fiscal debía ordenar el registro después de que se hubiera impuesto una medida de aseguramiento sobre el procesado o se proferiera la resolución de acusación respectiva.

Si se sigue la tipología de la introducción de este trabajo, el registro de la Ley 311 de 1996 tenía una finalidad mixta. En términos informativos, la ley creó mecanismos para asegurar el pago de las cuotas alimentarias por parte de empleados públicos o privados. Así, antes de vincularse formalmente en sus empleos públicos o privados, los aspirantes debían presentar una declaración jurada ante notario en la que manifestaran la inexistencia de procesos judiciales en su contra por inasistencia alimentaria “o que cumplirán con sus obligaciones de familia”. Además, la ley les impuso a los empleadores el deber de solicitarle al DAS certificaciones de registro o no registro de los nuevos trabajadores. Así, si un aspirante a un cargo público o privado quería posesionarse en su cargo y era deudor alimentario moroso, debía autorizar a su empleador para que descontara de su salario el monto de las cuotas alimentarias.

El aspecto sancionatorio del registro es más interesante y proporcionó un argumento que ha sido recogido en las discusiones más recientes sobre los registros de deudores. El hecho de ser reportado por primera vez en el Registro Nacional de Protección Familiar era una falta grave para los servidores públicos y para los empleados del sector privado suponía la imposición de una multa de hasta veinte salarios mínimos mensuales. Por su parte, el ser reportado por segunda vez en el registro era una falta gravísima para los servidores públicos y representaba para los empleados del sector privado una multa de veinte a cuarenta salarios mínimos. Ahora bien, este no era el único mecanismo sancionatorio del registro. El controvertido artículo 8.º de la Ley 311 de 1996 estableció que por el hecho de ser reportado en el registro, el empleado correspondiente debía ser desvinculado de su cargo en un período de diez días hábiles. Si el empleador no lo hacía, el

DAS le impondría una multa en el rango de las de los empleados morosos del sector privado.

El artículo 8.º de la ley fue declarado inexecutable, por buenas razones, por la Sentencia C-657 de 1997 (M.P. José Gregorio Hernández). Los argumentos de la sentencia se articularon alrededor de una tensión constitucional que aparecerá a lo largo de los debates más recientes en Colombia y en Perú: la afectación irrazonable y desproporcionada del derecho al trabajo de los deudores morosos. Por su aparente neutralidad y la forma a la que apela al sentido común, este es un argumento que tiene unas enormes consecuencias en la manera en la que se estructura el debate sobre los registros de deudores alimentarios morosos. Más adelante se rastreará la forma en la que los congresistas de Colombia y Perú usan este argumento para oscurecer algunas dimensiones del incumplimiento de los alimentantes.

Sin embargo, la manera en la que se articula la Ley 311 de 1996 con los proyectos más recientes es paradójica. Unos párrafos atrás se dijo que la discusión sobre el registro había renacido en Colombia porque ya existía un registro de deudores desde 1996. Ciertamente, la Ley 311 de 1996 aún se encuentra vigente, es decir, el Registro Nacional de Protección Familiar puede ser invocado por los alimentarios que no reciben puntualmente sus cuotas. Ahora bien, los funcionarios encargados de implementar el registro llegaron a la conclusión de que la Sentencia C-657 de 1997 lo había hecho inoperante. Frente a ese panorama, la Ley 311 de 1996 cayó en el olvido. En medio del trámite del Proyecto de Ley 04/11 Senado, los senadores encargados de presentar la ponencia para el primer debate radicaron una solicitud de información ante la Policía Nacional. El objeto de la solicitud era que la Policía, entidad encargada de algunas de las funciones del DAS después de su desaparición en el 2011, les informara sobre el funcionamiento del registro. La respuesta de la Policía fue tajante: “en razón a la declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional del artículo 8.º de la Ley 311 de 1996 [...] quedó sin ningún efecto la certificación respecto a las obligaciones alimentarias que le correspondía expedir al DAS, de tal manera que el registro perdió su objeto, no siendo [sic] actualmente viable su implementación”⁶.

Es claro que por el énfasis que se le dio a uno de los mecanismos sancionatorios de la ley, la administración consideró que el registro no tenía ninguna aplicación después del pronunciamiento de la Corte. También es claro que los mecanismos informativos del registro podían seguir funcionando y que podían ser útiles para el cobro de las cuotas entre las personas del que podría llamarse “sector formal”. Precisamente, el hecho de que la Ley 311 de 1996 haya sido “derogada” de esa manera fue el punto de

6 “Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado”, *Gaceta del Congreso* 439, 2012.

partida de la discusión reciente sobre los registros de deudores alimentarios morosos.

De hecho, la primera iniciativa al respecto buscó crear un registro a la manera del de la Ley 311 de 1996. Este proyecto fue radicado el 6 de noviembre del 2007 por el senador Humberto Builes del partido Cambio Radical y fue tramitado como Proyecto de Ley 187/07 Senado⁷. Según la exposición de motivos del proyecto de ley, se justificaba crear nuevamente el registro por el hecho de que la Corte había declarado inexecutable el artículo 8.º de la Ley 311 de 1996⁸. Así, el proyecto conservaba los mecanismos informativos de la Ley 311 de 1996, pero eliminaba sus sanciones. En cambio, imponía como única sanción el reporte del deudor alimentario moroso en las centrales de riesgo crediticio⁹. En la ponencia para el primer debate, el senador Javier Cáceres (también de Cambio Radical) enfatizó que la Ley 311 de 1996 seguía vigente y que, en consecuencia, no era necesario crear una nueva ley sino modificar la ya existente¹⁰. Las modificaciones que propuso para la Ley 311 de 1996 se enfocaban, precisamente, en enfatizar que dicha ley estaba vigente¹¹. Así, se reafirmaba que el DAS debía poner en funcionamiento el registro y se le imponía un período de tiempo determinado para hacerlo.

Tanto en el proyecto como en la ponencia se reconoció una realidad: a pesar de que el registro existía formalmente, la administración no lo ponía en práctica. Ahora bien, la forma en la que cada senador (o su equipo) interpretó el problema permite introducir una tensión entre el proyecto y la ponencia: mientras el proyecto se sustentaba en que, realmente, era imposible poner en funcionamiento la norma antigua, la ponencia se basaba en que la Ley 311 de 1996 había sido olvidada por una especie de “negligencia institucional”. A partir de lo anterior se puede especular sobre la posible estructura del debate. El desacuerdo entre las dos posiciones se habría resuelto en el plano técnico y exegético: aunque ambas posiciones apuntaban hacia la eficacia de la norma, esa discusión se habría disfrazado como un problema de interpretación. Desafortunadamente, las dos posiciones

7 “Proyecto de Ley 187 de 2007 Senado”, *Gaceta del Congreso* 561, 2007.

8 En la exposición de motivos se argumentaba que: “Es así, como al declararse inexecutable el artículo 8.º de la Ley 311 de 1996, el Departamento Administrativo de Seguridad carece de fundamento legal para expedir tal certificación [el certificado de que una persona estaba reportada o no en el registro] y por consiguiente resulta inoperante e inoficioso la existencia *per se* del registro de protección familiar”. “Proyecto de Ley 187 de 2007 Senado”.

9 Sin embargo, esta sanción ya existía en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia. Para la fecha en la que se radicó el proyecto de ley, el Código ya estaba en funcionamiento.

10 “Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 184 de 2007 Senado”, *Gaceta del Congreso* 154, 2008.

11 Una segunda modificación consistía en introducir una sanción adicional: las personas que estuvieran reportadas en el registro no podrían salir del país. Nuevamente, esta sanción estaba prevista en el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia.

no llegaron a debatirse. Este proyecto hace parte del grupo de propuestas que fueron archivadas por tránsito de legislatura.

A partir del 2009, el movimiento MIRA¹² se convierte en el abanderado de la creación de un nuevo registro de deudores alimentarios en Colombia. Salvo por un par de proyectos impulsados por la senadora Maritza Martínez del Partido de la U, que, finalmente, terminarían siendo acumulados a los proyectos del MIRA, el MIRA siempre fue el encargado de iniciar las discusiones. En particular, de los ocho proyectos de ley que se tramitaron en el Congreso sobre este tema, cinco fueron radicados por el MIRA. Ahora bien, es interesante notar que, a pesar de que la argumentación del movimiento en las exposiciones de motivos era siempre la misma, no lo eran los textos radicados para ser discutidos. De hecho, se encuentran tres tipos diferentes de proyectos de ley, que fluctúan entre una finalidad sancionatoria, informativa y mixta. Como consecuencia de las ponencias y de las discusiones (claramente, en los casos en los que el proyecto fue discutido) los proyectos fueron cambiando. Como se anticipó en la introducción, las modificaciones que se introducían o las reformas radicales a los proyectos que se promovían en las ponencias no tenían un sustento argumentativo sólido. También en estos casos, la estructura argumentativa que acompañaba a las propuestas de modificación era la misma en cada caso.

El 20 de julio del 2009 y el 20 de julio del 2010 fue radicado el mismo proyecto de ley por parte de la bancada en la Cámara de Representantes del MIRA. Mientras el primer proyecto —“Proyecto de Ley 024 de 2009 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 606, 2009— fue archivado por tránsito de legislatura sin que fuera radicada, al menos, la ponencia para el primer debate, el segundo proyecto —“Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 449, 2010— fue archivado en el primer debate. El proyecto en cuestión pretendía introducir tres mecanismos para asegurar el recaudo de las cuotas alimentarias y el pago de las cuotas atrasadas. Esos mecanismos dependían de que el deudor alimentario estuviera reportado en el registro por orden judicial. En primer lugar, se propuso que para obtener o renovar un crédito en una entidad financiera fuera requisito presentar un certificado sobre la existencia o no de un reporte vigente en el registro de deudores alimentarios. El estar reportado, sin embargo, no impedía

12 El movimiento MIRA define su postura ideológica como “miraísmo”. Dentro de los principios del miraísmo se destaca la búsqueda de la “renovación absoluta”: “El Miraísmo se dirige a formar una realidad diferente a partir del cambio en el individuo, propendiendo de esta manera por la Renovación Absoluta del ser humano, no solo en el plano individual, entendiendo al individuo como el generador del cambio, sino también en el plano público, transformando la realidad política, económica, social y ambiental a través de un actuar sustentado en comportamientos virtuosos y ejemplares que buscan alcanzar un grado máximo de respeto a la dignidad humana y el mejoramiento de la calidad de vida”. MIRA Movimiento Político, “Miraísmo”, 2016. Es conocida la cercanía de los líderes políticos del movimiento MIRA con la Iglesia de Dios Ministerial de Jesucristo Internacional. Sin embargo, como se afirmó en la introducción, la ideología política de los miembros del movimiento resulta casi irrelevante en el momento de analizar los argumentos de la discusión sobre los registros de deudores alimentarios morosos.

obtener el crédito; en cambio, el proyecto le imponía a las entidades financieras el deber de retener, del valor aprobado al solicitante, el monto de la deuda alimentaria que aparecía reportada en el registro, y consignar ese valor a órdenes del juzgado correspondiente. En segundo lugar, se propuso que no estar reportado en el registro se convirtiera en un requisito para la inscripción como candidato para un cargo de elección popular y para obtener la credencial después de la elección. Esta inhabilidad solo podría levantarse si el aspirante o el elegido acreditaban haber pagado la deuda alimentaria. El tercer mecanismo era el mismo que traía la Ley 311 de 1996: si el aspirante a un empleo público o privado aparecía en el registro debía autorizar el descuento de las cuotas para poder tomar posesión del cargo.

El énfasis en el sector formal de la economía y el hecho de que las “sanciones” se pensarán realmente como mecanismos para garantizar el recaudo de las cuotas y el pago de las deudas hace pensar que esta versión del registro tenía una finalidad informativa. Sin embargo, el proyecto no fue leído de la misma manera por uno de los ponentes y por varios de los representantes. En particular, el representante Pablo Enrique Salamanca (del Partido Liberal), que estuvo a cargo de una de las ponencias¹³, enfatizó en un supuesto carácter sancionatorio del proyecto y en que las sanciones eran exageradas y desproporcionadas¹⁴. Por otro lado, el representante se apropió implícitamente de la finalidad informativa para argumentar que el jurídico ya prevé mecanismos para el cobro de las cuotas. En medio de la discusión del proyecto, el primer argumento del representante Salamanca tomó una forma más precisa y concreta: no solo se le impedía el acceso a los créditos bancarios a las personas (de bajos recursos), sino que también se les violaba el derecho al trabajo. Por esa razón, y a pesar de los intentos de la representante Gloria Stella Díaz de mostrar la faceta informativa del proyecto, la propuesta fue archivada en su primer debate¹⁵.

El 20 de julio del 2011, el MIRA promovió un tercer proyecto de ley sobre el tema, el “Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado” (*Gaceta del Congreso* 517, 2011). Tal vez como consecuencia del archivo del proyecto del 2010, en esta oportunidad el MIRA presentó un proyecto en el que la finalidad informativa del registro era más clara y evidente. El mecanismo para lograr el recaudo de las cuotas de alimentos era ligeramente diferente al de los proyectos anteriores. En este caso, el hecho de estar reportado en el registro implicaría un descuento automático del monto de la cuota por parte de los empleadores o —y esta es una de las adiciones del proyecto— los fondos de

13 También fue presentada una ponencia positiva por parte de los representantes Fernando de la Peña (Opción Ciudadana), Miguel Gómez (Partido de la U) y Heriberto Sanabria (Partido Conservador). “Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 627, 2010.

14 “Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 589, 2010.

15 “Acta de Comisión 15 del 21 de septiembre de 2010”, *Gaceta del Congreso* 1123, 2010.

pensiones. El límite del descuento sería el 50 % del salario del trabajador¹⁶. Para este descuento sería suficiente que los alimentarios le solicitaran a las entidades pagadoras el descuento correspondiente. A su vez, si estas entidades se negaban a realizar el descuento se les impondría una multa de hasta treinta salarios mínimos.

Este proyecto sufrió unos pequeños cambios con la ponencia para el primer debate¹⁷. De hecho, esta ponencia, escrita por los senadores Gilma Jiménez (Partido Verde), Germán Carlosama (Autoridades Indígenas de Colombia), Teresita García (Opción Ciudadana), Gloria Inés Ramírez (Polo Democrático), Claudia Wilches (Partido de la U), Edinson Delgado (Partido Liberal) y Liliana Roldán (Partido Conservador), contiene la argumentación que acompañó a los proyectos posteriores del MIRA. Además de algunas aclaraciones sobre el procedimiento que se debería seguir para asentar los registros, en el proyecto modificado se contemplaban las mismas sanciones de la Ley 311 de 1996: las sanciones disciplinarias para los empleados públicos y las multas para los empleados privados. Con estas modificaciones, el proyecto asumió un carácter mixto. Sin embargo, como en los casos anteriores, la propuesta fue archivada por tránsito de legislatura.

Entre julio y agosto del 2012 fueron radicados dos proyectos de ley sobre el tema. El primero de ellos, que fue radicado el 20 de julio, era la propuesta del MIRA¹⁸. El articulado que propusieron en esta oportunidad fue el que ofrecieron los senadores Jiménez, Carlosama, García, Ramírez, Wilches, Delgado y Roldán en su ponencia positiva para el proyecto de ley del 2011. El segundo proyecto fue radicado el 9 de agosto por los senadores Maritza Martínez (Partido de la U) y Eugenio Prieto (Partido Liberal)¹⁹. La propuesta de los senadores Martínez y Prieto se separó en muchos aspectos del proyecto del MIRA. En primer lugar, se propuso que el proceso de inscripción en el registro se llevara a cabo ante una dependencia del Ministerio de Justicia y frente a una solicitud directa de la parte interesada. Bajo este esquema, el proceso de registro sería eminentemente administrativo. En segundo lugar, se propuso que el reporte en el registro fuera un requisito de procedibilidad para poder instaurar una denuncia por el delito de inasistencia alimentaria. Por último, esta propuesta no contempló ningún mecanismo para el recaudo de las cuotas alimentarias o para el pago de las cuotas en mora. Por el contrario, bajo esta propuesta el registro adoptó

16 Esta, sin embargo, no era una novedad del proyecto. Al respecto, el artículo 156 del Código Sustantivo del Trabajo establece que "Todo salario puede ser embargado hasta en un cincuenta por ciento (50 %) en favor de cooperativas legalmente autorizadas, o para cubrir pensiones alimenticias que se deban de conformidad con los artículos 411 y concordantes del Código Civil".

17 "Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado".

18 "Proyecto de Ley 21 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 451, 2012.

19 "Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 505, 2012.

una finalidad sancionatoria. De ese modo, el estar registrado implicaría un reporte negativo en las centrales de riesgo crediticio, una inhabilidad para contratar con el Estado, una inhabilidad para aspirar a cargos públicos y para tomar posesión de ellos, un impedimento para enajenar bienes inmuebles o muebles sujetos a registro y una inhabilidad para ascender en los cargos de carrera administrativa. En algunos apartes de la exposición de motivos se hace explícito que el proyecto buscaba el recaudo de las cuotas alimentarias por medio de la prevención general.

Aunque el Proyecto 75/12 fue acumulado al 21/12 y, en consecuencia, siguió su trámite, la senadora Doris Vega (Opción Ciudadana) propuso en su ponencia que se sometiera a primer debate el Proyecto 75/12 con algunas modificaciones²⁰. En su argumentación no aparecen las razones de su preferencia²¹. La senadora Vega propuso cambiar las tres características que distinguían a ese proyecto de la iniciativa del MIRA. En primer lugar, aunque el registro sería manejado por el Consejo Superior de la Judicatura, la orden del registro sería siempre judicial. En segundo lugar, se eliminó del texto para debatir la necesidad del registro como requisito de procedibilidad de las denuncias por inasistencia alimentaria. Por último, aunque se conservaron las sanciones, se contempló la posibilidad de que las personas inhabilitadas pudieran tomar posesión de los cargos públicos después de que autorizaran descontar las cuotas alimentarias de su salario.

Finalmente, entre julio y septiembre del 2013 fueron radicados los últimos proyectos de ley al respecto. Nuevamente, fueron radicados por el MIRA²² y la senadora Martínez²³. Mientras el proyecto de la senadora Martínez fue archivado antes de llegar al primer debate, el proyecto del MIRA logró llegar esta vez hasta el segundo debate. De hecho, el proyecto del MIRA fue archivado después de que se radicó la ponencia para el tercer debate. Asimismo, mientras el proyecto de la senadora Martínez insistió en su finalidad sancionatoria (que, de hecho, recibió una ponencia positiva por parte del senador Juan Manuel Galán, del Partido Liberal²⁴), el proyecto del MIRA fue una especie de mezcla de todas las propuestas que se habían presentado hasta entonces. Así, el proyecto contemplaba las sanciones de la propuesta de los senadores Martínez y Prieto, pero incluía los mecanismos de recaudo de los proyectos del 2009 y 2010. A partir de una lectura de la exposición de motivos, las ponencias y los debates no es claro por qué el Proyecto 10/13 Senado logró avanzar mucho más que los demás.

20 "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 381, 2013.

21 El artículo 154 del Reglamento del Congreso impone esa obligación explícitamente: "INFORME SOBRE ACUMULACIÓN. El ponente deberá informar sobre la totalidad de las propuestas que le han sido entregadas además de las razones para acumularlas o para proponer el rechazo de algunas de ellas".

22 "Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 541, 2013.

23 "Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 745, 2013.

24 "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 125, 2014.

Para contestar esa pregunta podría ser útil entrevistar a los senadores del MIRA que estuvieron al frente de la propuesta, sin embargo, esto excede los límites de este trabajo.

Aunque el Proyecto 10/13 Senado incluyó muchos de los aportes de los ponentes de las iniciativas anteriores y del proyecto de los senadores Martínez y Prieto del 2012, el texto que se propuso para el primer debate^{25y26}, y que, de hecho, fue aprobado²⁷, tuvo un contenido casi idéntico al del Proyecto de Ley 21/12 Senado²⁸. Es decir, aunque se conservó la finalidad mixta, se eliminaron las sanciones de inhabilidad y la imposibilidad de enajenar bienes sujetos a registro. En su lugar se incluyeron las multas de la Ley 311 de 1996. El proyecto fue aprobado en la plenaria del Senado bajo esa misma forma^{29y30}. Con algunos cambios menores, ese mismo texto fue apoyado en las ponencias para tercer debate de los representantes Guillermina Bravo (MIRA), Holger Díaz (Partido de Integración Nacional) y Esperanza Pinzón (Centro Democrático).

Perú

Como se puede ver, hasta el momento en el que se escribe este trabajo han sido presentados en Colombia ocho proyectos de ley que buscaban la creación de un registro de deudores alimentarios. Ninguno de ellos llegó a tercer debate. Perú, por su parte, aprobó en enero del 2007 la Ley 28970 que creó el Registro de Deudores Alimentarios Morosos (REDAM), que, a su vez, fue reglamentada por el Decreto Supremo 002-2007-JUS, la Resolución Ministerial 044-2007-JUS y la Resolución Administrativa 136-2007-CE-PJ. El REDAM se encuentra en funcionamiento actualmente. Sin embargo, antes de que la Ley REDAM fuera aprobada o sancionada fueron radicadas cinco iniciativas legislativas³¹ que no tuvieron éxito. Esos proyectos también fluctuaban entre una finalidad informativa, mixta y sancionatoria.

25 La ponencia fue presentada por los senadores Edinson Delgado, Gloria Inés Ramírez, Astrid Sánchez (Partido de la U) y Claudia Wilches. Salvo por la senadora Sánchez, estos congresistas ya habían presentado una ponencia positiva al Proyecto de Ley 04/11 Senado.

26 "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 673, 2013.

27 "Texto aprobado en Comisión del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 754, 2013.

28 El debate que se le dio al proyecto de ley en la Comisión Séptima del Senado no fue muy detallado. Al respecto, consúltese el "Acta de Comisión 9 del 11 de septiembre de 2013 Senado".

29 La ponencia para el segundo debate fue presentada por los senadores Edinson Delgado, Gloria Inés Ramírez, Astrid Sánchez, Claudia Wilches y Mauricio Ospina (Polo Democrático); "Informe de Ponencia segundo debate Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 819, 2013. El debate se puede consultar en "Acta de Plenaria 40 de 12 de diciembre de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 80, 2014.

30 "Texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria al Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 1048, 2013.

31 (1) El Proyecto de Ley 06297/2002-CR del congresista Jesús Amado Alvarado, su finalidad era sancionatoria. "Proyecto de Ley 06297/2002-CR", 2003; (2) el Proyecto de Ley 11054/2004-CR de la congresista Emma Vargas, su finalidad era sancionatoria. "Proyecto de Ley. Ley que crea el registro

La Ley REDAM surgió a partir de tres proyectos de ley que fueron acumulados para su trámite a finales del 2006. El primero de ellos, el 121/2006-CR, fue presentado por los congresistas Luisa Cuculiza, Cecilia Chacón, Renzo Reggiardo, Rolando Reátegui, Oswaldo Vásquez, Martha Moyano, Keiko Fujimori y Ricardo Pando. El proyecto contemplaba un catálogo amplio de sanciones. En particular, estar inscrito en el registro supondría una imposibilidad para intervenir en procesos administrativos y judiciales (con excepción de los procesos de alimentos), realizar actos notariales, obtener o renovar el pasaporte, obtener o renovar licencias de todo tipo³², tomar posesión de cargos públicos, postularse a un cargo de elección popular, ingresar a la carrera judicial, "solicitar la inscripción de cualquier acto relativo al estado civil (con excepción de la inscripción de los nacimientos), [y] [...] Ser beneficiados con algún tipo de fraccionamiento en el pago de deudas por impuestos o tasas de servicios". Por su parte, el mecanismo informativo del proyecto es diferente al de las iniciativas colombianas: los empleadores y las entidades financieras deben notificarles a los juzgados correspondientes si tienen relación con una persona inscrita en el registro para que ordenen el embargo del monto de la cuota. A diferencia de la retención automática y sin orden judicial de los proyectos colombianos, esta iniciativa contemplaba la intervención del juez aun después de la orden de registro.

El segundo proyecto, el 136/2006-CR, fue presentado por los congresistas Antonia Sasieta, Mario Peña, Alberto Andrade, Víctor García, Alda Lazo, Juan David Perry y Elizabeth León. Este proyecto era similar al 121/2006-CR. Sin embargo, a los mecanismos informativos del proyecto anterior se imponía el deber para las oficinas de registro de informar a los juzgados los movimientos de los deudores alimentarios para que procedieran a ordenar los embargos. El tercer proyecto de ley, el 228/2006-PE, fue presentado por el Gobierno peruano. Esta iniciativa buscaba crear un registro único que centralizara los reportes sobre deudas alimentarias. Los datos de este registro serían remitidos a la Central de Riesgos de la Superintendencia de Banca y Seguro.

Sobre estos proyectos de ley rindieron su dictamen las comisiones de Justicia y Derechos Humanos (como comisión principal)³³ y de la Mujer

de deudores alimentarios morosos", 2004; (3) el Proyecto de Ley 11742/2004-CR del congresista Jacques Rodrich. Su finalidad era mixta. "Proyecto de Ley. Ley que crea el Registro Nacional de Deudores Alimentarios", 2004; (4) el Proyecto de Ley 14716/2005-CR de la congresista Paulina Arpasi, su finalidad era mixta. "Ley que crea el registro especial de deudores alimentarios morosos", 2006; y (5) el Proyecto de Ley 14808/2005-CR de la congresista Martha Moyano, su finalidad era informativa. "Proyecto de Ley de creación de la Central de Riesgo Social", 2006.

32 Mark R. Fondacaro y Dennis P. Stolle, "Revoking Motor Vehicle and Professional Licenses for Purposes of Child Support Enforcement: Constitutional Challenges and Policy Implications", *Cornell Journal of Law and Policy* 5 (1996): 355-399, hacen un análisis de tipo constitucional sobre estas sanciones en el contexto estadounidense.

33 "Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-PE. Mediante el cual se propone crear el registro de deudores alimentarios morosos", 2006.

y Desarrollo Social (como segunda dictaminadora³⁴³⁵). El dictamen de la Comisión de la Mujer y Desarrollo Social no fue discutido. Salvo por algunas aclaraciones en el texto, esta comisión apoyaba los mecanismos informativos y las sanciones que promovían los proyectos 121/2006-CR y 136/2006-CR. El dictamen agregaba otras sanciones como la imposibilidad del deudor moroso de ejercer la docencia en las instituciones educativas del Estado y de acceder a programas sociales del Estado, y descartaba la participación de las entidades financieras que presentaba el proyecto 121/2006-CR. Por su parte, si bien la Comisión de Justicia y Derechos Humanos estaba de acuerdo con los mecanismos informativos del dictamen de la Comisión de la Mujer, propuso limitar las sanciones para los deudores. De acuerdo con esta comisión, los deudores morosos solo deberían ser inhabilitados para ejercer cargos públicos, ser contratistas del Estado y ser beneficiarios de programas sociales del Estado. Además, el dictamen promovía que el reporte en el registro fuera una causal de insubsistencia de los empleados públicos.

La Comisión Permanente del Congreso aprobó el dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el 9 de enero del 2007, salvo por el artículo que definía las sanciones y las inhabilidades de los servidores públicos³⁶. Dos días después, el Pleno del Congreso exoneró de la discusión al proyecto de ley y lo aprobó³⁷. Así se unió Perú a la gran tendencia reformista latinoamericana y reforzó su legislación de alimentos después de la expedición del Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337) y las modificaciones a los procesos de alimentos de la Ley 28439.

Ahora bien, el objetivo de este trabajo no es dar cuenta de los cambios legislativos o los proyectos que nunca fueron discutidos. Por esa razón, la descripción que se hizo en esta sección fue rápida, poco detallada y se concentró en aspectos muy precisos de los proyectos. La manera en la que se argumentó en las discusiones revela algunos de los compromisos

34 De acuerdo con el Reglamento del Congreso de Perú, una vez presentado un proyecto de ley, se asigna a una de las comisiones ordinarias para que rinda su dictamen (el equivalente a la ponencia en el procedimiento legislativo colombiano). El dictamen se discute en la Comisión Permanente del Congreso. Si esta comisión aprueba el dictamen, se envía al Pleno del Congreso para una segunda y definitiva votación. El Pleno puede votar si exonera del debate a un proyecto de ley y procede a aprobarlo como viene de la Comisión Permanente. El proyecto que fue aprobado como Ley 28970 de 2007 no tuvo debate en el Pleno. El mismo proyecto de ley puede enviarse a más de una comisión. En ese caso, sin embargo, no se discuten, necesariamente, los dictámenes de todas. En primer lugar, se debate el dictamen de la comisión a la que le fue solicitado primero. Si la Comisión Permanente lo aprueba, se archivan los de las demás comisiones; en caso contrario, se discute el de la comisión que sigue en el orden.

35 "Dictamen por unanimidad recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-CR. Con un texto sustitutorio que propone la creación del registro nacional de deudores alimentarios", 2006.

36 "Comisión Permanente, 5.º Sesión (matinal)", *Diario de Los Debates*, enero del 2007, 61.

37 "Primera Legislatura Ordinaria de 2006, 24.ª Sesión (matinal)", *Diario de Los Debates*, enero del 2007, 2252.

implícitos de los congresistas y deja entrever la manera en la que se considera el problema de los alimentos en las instancias legislativas de Perú y Colombia. El rastreo y mapeo de estos imaginarios y sus consecuencias teóricas y políticas es el objetivo de la siguiente sección. Como se dijo en la introducción, esta labor envuelve un fuerte componente interpretativo que, en muchos casos, se aleja considerablemente de los textos y los argumentos.

UNA INTERPRETACIÓN POSIBLE DE LAS DISCUSIONES LEGISLATIVAS ALREDEDOR DE LA CREACIÓN DE LOS REGISTROS DE DEUDORES ALIMENTARIOS

A continuación se analizarán varios niveles de la argumentación legislativa, y a medida que se avance en los niveles será más evidente la transición entre el aspecto descriptivo y el aspecto crítico de esta interpretación. El primer nivel de análisis se refiere a los argumentos a los que recurren los congresistas en sus exposiciones de motivos, ponencias, debates y dictámenes. Se mostrará —o, mejor, se intentará convencer al lector— que toda la discusión giró alrededor de una estructura básica de tres argumentos. Estos se calificarán como “lugares comunes” por su carácter intuitivo y recurrente. Estos lugares comunes definen el consenso ideológico que se observa en las discusiones, que, a su vez, hace irrelevante o poco útil preguntarse sobre las posiciones políticas de las personas que promovieron la creación de los registros. Los siguientes niveles del análisis revelan tensiones en la estructura, las cuales aparecen en la manera en la que se define el “espacio” de la cuestión de los alimentos, la neutralidad de las iniciativas y la relación entre las madres y sus hijos.

Los lugares comunes (y no tan comunes)

Los proyectos de Colombia y Perú parten de la necesidad común de crear mecanismos para lograr el pago efectivo de las cuotas alimentarias. Esta necesidad tiene un claro problema de fondo: las cuotas de alimentos que se fijan no suelen pagarse con una periodicidad regular o, en el peor de los casos, simplemente no se pagan. La forma en la que los congresistas llegan a este diagnóstico (intuitivamente cierto, sin duda) será objeto de análisis cuando se aborden las tensiones de los argumentos. En esta parte de la interpretación basta con mostrar que los congresistas traducen este problema al lenguaje del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos. El vínculo más claro entre este problema y este lenguaje son los sujetos que, formalmente, deberían recibir los alimentos. Así aparece uno de los argumentos obvios: el que no se paguen de forma cumplida y periódica las cuotas de alimentos viola los derechos de los

niños. Aunque el argumento de los derechos de los niños es bastante intuitivo, el hecho de que los congresistas sean los encargados de crear las leyes les exige que deban formular un argumento que apela al sentido común en términos técnicos y jurídicos. Por esa razón, la primera parte de las exposiciones de motivos, las ponencias y los dictámenes inicia con un compendio del “marco jurídico relevante”, en el que se transcriben los artículos constitucionales y de los tratados internacionales de derechos humanos (entre ellos, claramente, la Convención de los Derechos del Niño) que se refieren al derecho que tienen los niños a ser cuidados y a recibir una buena alimentación.

A partir de allí, la argumentación salta a un terreno diferente. El garantizar el pago efectivo de las cuotas alimentarias es una estrategia necesaria para reducir la pobreza y para lograr la seguridad alimentaria de la población: “[...] lo que queremos es que con este registro se inicie de una vez por todas en lo que significa la cultura del deber. El Estado y el Ejecutivo gastan ingentes cantidades de dinero en lograr neutralizar la desnutrición, sin embargo, hay padres que no dan alimentos a sus hijos”³⁸.

En el Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara se dice que

Seguridad Alimentaria Nacional se refiere a la disponibilidad suficiente y estable de alimentos, el acceso y el consumo oportuno y permanente de los mismos en cantidad, calidad e inocuidad por parte de todas las personas, bajo condiciones que permitan su adecuada utilización biológica, para llevar una vida saludable y activa.

Motivo indispensable que sustenta la necesidad de crear el Registro de Deudores de Cuotas Alimentarias, con el fin de que no se vea en riesgo de ser vulnerada la seguridad alimentaria de algún colombiano.

A su vez, en el Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado se lee: “Consideramos que la operación de este registro bajo los lineamientos que establece el proyecto de ley, se constituirá en una herramienta efectiva que contribuirá a mejorar las condiciones de pobreza y hambre que padecen cientos de colombianos, quienes además de no tener medios para procurarse su subsistencia, ven cómo los obligados a sustentarles sus alimentos no les cumplen”.

Estos son solo algunos de los apartes en los que aparece el argumento. En general, garantizar el recaudo de las cuotas alimentarias, y, en particular, el mecanismo del registro, se considera un asunto de política pública en un sentido muy particular: una especie de “política pública de ejecución privada”. Aunque uno de los objetivos públicos es reducir la pobreza, una de las estrategias que se usa es la creación de incentivos en los agentes privados. Este argumento tienen algo interesante: no depende del argumento de los derechos de los niños. De hecho, aunque es menos evidente en los proyectos peruanos, en los textos en los que aparece el argumento,

38 Intervención de la congresista Sasieta Morales, “Comisión Permanente, 4.ª Sesión (vespertina)”, *Diario de Los Debates*, enero del 2007, 15.

el sujeto de la oración ya no son “los niños” sino “las personas”. En esto, ciertamente, se hace evidente una de las grandes fallas de la argumentación de los congresistas: no es inmediatamente evidente el nexo de causalidad entre un registro de deudores alimentarios y la reducción de la pobreza, y los congresistas no muestran evidencia empírica a favor de ese nexo³⁹.

Junto al argumento de la pobreza surge otro muy interesante que solo aparece explícitamente en los proyectos colombianos:

De acuerdo con la jurisprudencia internacional, la inasistencia alimentaria se ha constituido en una forma de violencia contra las mujeres. “[...] *La inasistencia alimentaria es una de las formas de violencia patrimonial de ocurrencia más frecuente en nuestro país, toda vez que es una conducta que entienda una desatención de una obligación alimentaria (que debe entenderse no sólo por el concepto de provisión de alimentos sino de la provisión de todas las necesidades que tiene un sujeto para su existencia digna) por parte de quien está obligado a garantizar las condiciones mínimas de subsistencia, obligando a las mujeres, en la mayoría de casos, y sin desconocer que esta conducta también es cometida por mujeres, aunque en una proporción menor, a limitar la disposición de su patrimonio para poder garantizar una digna subsistencia a hijos e hijas*”⁴⁰. (El texto en cursivas es una cita de una respuesta de la Fiscalía a una solicitud de los ponentes.)

La Corte ha planteado la inasistencia alimentaria como una forma de violencia intrafamiliar y yo pienso que esto es muy importante para que los colombianos y colombianas lo entendamos. La violencia intrafamiliar, dice el estudio de la Universidad de Medellín: “sin lugar a dudas la inasistencia alimentaria es una clara manifestación de violencia intrafamiliar, en la medida en que excluye, discrimina y priva del acceso y control de los recursos de los integrantes del núcleo familiar que tienden a ser más vulnerables. [...] además de violentar, de ser violencia intrafamiliar, también representa lo que significa la violencia de género [sic]”⁴¹.

En el mismo sentido, este aparte de la intervención de la congresista Sasieta Morales en la Comisión Permanente, 4.ª Sesión (vespertina): “Voy a referirme a las denuncias de violencia familiar. En el 2004, la Policía Nacional ha recibido 58.050 denuncias por violencia familiar, correspondiendo un 73 % a personas que estaban ecuanímes y 21 % a personas en estado etílico. Es decir, el agresor pega en ecuanimidad y casi siempre cuando

39 Leslie Joan Harris, “Questioning Child Support Enforcement Policy for Poor Families”, *Family Law Quarterly* 45, n.º 2 (2011): 157-172. Esta autora muestra con evidencia empírica que los mecanismos de recaudo de las cuotas alimentarias son menos efectivos en las familias pobres que en las familias con mayores ingresos. El resultado no ofrece problemas: dado que los mecanismos se enfocan en el sector formal, su funcionamiento entre las personas que viven en la economía informal puede ser menos eficaz. Por su parte, Laura Cuesta, “Child Support and Food Insecurity among Custodial-Mother Families in Colombia”, muestra que los ingresos derivados de las cuotas alimentarias podrían ser más efectivos para ayudar a los hogares con madres cabeza de familia a superar la inseguridad alimentaria si el régimen de alimentos se articulara con una política pública de bienestar social.

40 “Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado”.

41 Intervención de la senadora Gloria Inés Ramírez, “Acta de Comisión 9 del 11 de septiembre de 2013 Senado”, *Gaceta del Congreso* 903, 2013.

una de las mujeres va a defender los derechos alimentarios en favor de su prole [*sic*]”.

Con ese argumento hace su aparición un nuevo actor, una actriz en sentido estricto: la madre. Cuando no aparece en el segmento del marco jurídico relevante, este argumento surge cuando se trae a colación el hecho de que la abrumadora mayoría de los niños que deberían recibir una cuota alimentaria vive en hogares de madres cabeza de familia⁴². Aunque no se profundiza en este argumento, el razonamiento implícito de los congresistas que lo usan es más o menos claro: si la inasistencia alimentaria (en un sentido amplio) es una forma de violencia de género, crear mecanismos para asegurar el recaudo de las cuotas alimentarias disminuiría las situaciones de violencia contra las mujeres⁴³. En Colombia, este argumento apareció por primera vez en la ponencia para el primer debate del Proyecto de Ley 04/11 Senado. Como ya se expresó, dado que esta ponencia se convirtió en la exposición de motivos de todos los proyectos que presentó el MIRA sobre el tema, la referencia a la inasistencia alimentaria como una forma de violencia de género estuvo presente en el debate.

La discusión sobre la creación de los registros de deudores alimentarios en Colombia y Perú se estructura alrededor de estos tres argumentos. Sin embargo, se trata de una estructura muy particular. Como se anticipó en la introducción, la calidad de la argumentación en las exposiciones de motivos, las ponencias, los debates y los dictámenes es muy baja. Los argumentos no se articulan entre sí y aparecen sin un hilo conductor que se pueda identificar sin problema. De hecho, aunque se habla de una “estructura básica”, la palabra “estructura” se usa, más bien, como una metáfora. Es decir, aunque los tres argumentos se exponen y se reexponen, hay uno que los domina y los opaca todo el tiempo: el argumento sobre los derechos de los niños⁴⁴. Con este panorama, los argumentos restantes aparecen

42 Algunos estudios afirman que esta es una característica de las familias contemporáneas en Estados Unidos. Al respecto, véase “A World without Fathers”, *The Wilson Quarterly* 20, n.º 2 (1996): 12-29; David Popenoe, “American Family Decline, 1960-1990: A Review and Appraisal”; y Maureen A. Pirog y Kathleen M. Ziol-Guest, “Child Support Enforcement: Programs and Policies, Impacts and Questions”, *Journal of Policy Analysis and Management* 25, n.º 4 (2006): 943-990.

43 Cabe hacer un comentario al respecto (que debido a su carácter poco persuasivo aparece en un pie de página). Evidentemente, el razonamiento sufre de un error lógico, de una falacia. Este razonamiento —o, más bien, la interpretación que se hace del razonamiento— es un ejemplo de la falacia de la negación del antecedente. Lógicamente, negar el antecedente de un condicional no permite concluir la negación del consecuente. Esta crítica lógica podría llevar a una valoración interesante del argumento de los congresistas. No necesariamente, si se crean mecanismos para asegurar el recaudo de las cuotas alimentarias se reduciría esta forma de violencia contra la mujer (de hecho, ni siquiera es claro que la creación de los mecanismos asegure el pago de las cuotas). La violencia de género parece ser un fenómeno muy complejo. En particular, si se asume que los mecanismos son exitosos, el pago mismo de las cuotas se puede convertir en una forma de violencia. El pago de la cuota es una forma de poder que se alimenta de una estructura social patriarcal. Esta objeción se explorará con más detalle (y sin la referencia lógica) más adelante.

44 De hecho, una revisión rápida de los estudios que se encuentran sobre el tema muestra el gran poder del argumento de los derechos de los niños en la discusión. Véanse Scott Altman, “A Theory of Child Support”, 2003, Belinda Fehlberg y Mavis Maclean, “Child Support Policy in Australia and the United Kingdom: Changing Priorities but a Similar Tough Deal for Children?”, *International Journal*

rápidamente y se esfuman tan pronto surgen los niños en las discusiones. Esto no genera ninguna sorpresa, más bien es algo fácilmente previsible. A pesar de que el Código Civil colombiano y el Código Civil peruano no limitan el derecho de alimentos a los hijos, la discusión sí se enfoca en ellos. Ahora bien, el hecho de que aparezcan los tres argumentos en la discusión se puede utilizar para mostrar algunas particularidades del debate. Ese es el objetivo de las secciones siguientes.

El espacio de los alimentos: entre lo público y lo privado

El debate parte de una premisa fundamental: los padres son los responsables del sostenimiento de sus hijos. Estos son tres ejemplos: “Tienen que hacerse responsables. Un hombre y una mujer se unen para tener hijos, pero tiene *[sic]* que asumir la responsabilidad que esto demanda”⁴⁵; “Está bien que nos los reconozcan [los padres a los hijos], pero tienen que alimentarlos. Es su obligación. Porque el hijo no ha venido al mundo solo como producto de la mujer, ha venido al mundo producto *[sic]* de un hombre y una mujer, y los dos son responsables de esa situación”⁴⁶; y “Entonces aquí no estamos mandando absolutamente a nadie a la cárcel, pero sí hay la posibilidad de que un padre que tiene la obligación de alimentar a sus hijos, recibe unos recursos; entienda que primero por encima de cualquier cosa está garantizarle la alimentación a esos hijos, entendiendo la alimentación no solo como llenar la barriguita con comida sino que la alimentación va más allá de eso, la alimentación es la salud, la recreación, la educación”⁴⁷.

Los apartes anteriores presentan una formulación interesante de esta premisa. La obligación que tienen los padres no se basa simplemente en las disposiciones del Código Civil, en realidad este no es relevante en la discusión. Esta formulación apela al sentido común para brindar una especie de fundamento teórico y conceptual para situar la obligación alimentaria en cabeza de los padres⁴⁸: la causación. Dado que los padres son la causa

of Law, Policy and the Family 23 (2009): 0-24, doi: 10.1525/sp.2007.54.1.23; Andrea Giampetro, “Mathematical Approaches to Calculating Child Support Payments: Stated Objectives, Practical Results, and Hidden Policies”, *Family Law Quarterly* xx (1986); y Stephen Parker, “Child Support: Rights and Consequences”, *International Journal of Law, Policy and the Family* 2 (1992): 148-168.

45 Intervención de la congresista Sasieta Morales en la Comisión Permanente, 4.ª Sesión (vespertina).

46 Intervención de la congresista Cuculiza Torres en la Comisión Permanente, 4.ª Sesión (vespertina).

47 Intervención de la representante Gloria Stella Díaz, “Acta de Comisión 15 del 21 de septiembre de 2010”.

48 En las discusiones suele aparecer un fundamento conceptual adicional y más técnico: el principio constitucional de solidaridad. Cuando se hace referencia a esta forma de entender la obligación se citan varias sentencias de la Corte Constitucional. Una buena exposición del argumento es la siguiente: “El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (artículos 1.º y 95, numeral 2) en el interior de la familia, por ser esta la institución básica de la sociedad (artículo 5.º) o el núcleo fundamental de la misma (artículo 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa” (Sentencia C-944 de 2004, M.P. Jaime Araujo, citada en el “Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado”).

eficiente de los hijos, deben velar por su supervivencia. Más allá de que el argumento incurra (como de hecho lo hace) en una falacia naturalista, no es inmediatamente obvio por qué la responsabilidad de mantener a los hijos no puede recaer, por ejemplo, en el Estado⁴⁹.

La premisa del debate convierte el problema de los alimentos en una cuestión moral. Sin embargo, mucho se juega en cómo se entiende la palabra “moral”. En este contexto (y en otros, tal vez) lo que está en juego refleja una tensión entre lo público y lo privado que se transforma en una oposición entre lo anormal y lo normal. Los alimentos se convierten en un problema y se discute sobre ellos cuando se tiene en cuenta el hecho del incumplimiento. En otros términos, para las discusiones no importa el momento en el que los padres cumplen su “obligación natural”. Ese momento se relega al espacio de la “moral privada”, el espacio de la normalidad. El incumplimiento, por el contrario, se traslada al espacio de la “moral pública”: “Este registro pretende ser un instrumento que sirva para señalar realmente con el dedo a aquel padre o madre que no cumple la obligación para con sus hijos”⁵⁰. Dado que el incumplimiento es un comportamiento anormal debe ser expuesto públicamente, se debe sacar de los empolvados folios que son carcomidos por la oscuridad de los juzgados. El incumplimiento debe ver la luz para que todos aprendan a ser buenos padres y buenos ciudadanos: “es necesario que todas las personas, todos nuestros compatriotas, asuman el rol que les toca jugar como integrantes de la sociedad”⁵¹.

La exposición del incumplimiento anormal deja varias realidades en la sombra. Esto se observa en la manera en la que se diagnostica el problema del incumplimiento. Los congresistas se aproximan al incumplimiento de las obligaciones alimentarias por medio de las cifras que se obtienen por medio de mecanismos oficiales: el número de procesos civiles y penales y las conciliaciones exitosas. Aunque, claramente, esta es una forma de sortear la escasez de datos, ningún congresista hizo una salvedad muy obvia al respecto: no todos los casos de inasistencia alimentaria pasan por el sistema oficial. Pareciera que el incumplimiento relevante fuera, efectivamente, el que puede exponerse públicamente. Lo que queda en la sombra se escapa incluso de la anormalidad: los comportamientos negativos solo se puede calificar si se pueden ver.

Por el contrario, el cumplimiento tiene una vida privada porque se califica como normal. Por esa razón, las dinámicas que rodean el cumplimiento no son relevantes en el espacio público de la legislación. Esta

49 Scott Altman, “A Theory of Child Support”, *International Journal of Law, Policy and the Family* 17 (2003), doi: 10.1525/sp.2007.54.1.23.

50 Intervención de la congresista Sasieta Morales en la Comisión Permanente, 4ª Sesión (vespertina).

51 *Ibidem*.

“privatización” del cumplimiento tiene un efecto adicional: el problema de los alimentos se vuelve relevante cuando los niños viven en hogares de padres separados, divorciados o que nunca vivieron juntos. Aunque esta es una realidad que los congresistas abordan legítimamente, y que, de hecho, es necesario que aborden, esto contribuye, en un nivel global, a que las dinámicas del cumplimiento se oscurezcan. Estas dinámicas pueden ser más complejas de lo que podría pensarse, incluso entre parejas que conviven con sus hijos.

El espacio de los alimentos se encuentra entre lo público y lo privado⁵². Más aún, la premisa de la que parte la discusión y la estructura básica de la que se ha hablado delimitan y construyen lo público y lo privado de los alimentos. Aunque se hace énfasis en los derechos de los niños como una justificación para la creación del registro, la idea que está en el fondo es que los padres son por excelencia los garantes de esos derechos. Al menos en lo que se refiere a los alimentos, el espacio en el que se garantiza el derecho es el espacio de lo privado. De ese modo, el objetivo del registro es normalizar los comportamientos de los padres y ocultarlos de los ojos de lo público. La normalidad, entonces, se piensa como un estado de cosas en el que los derechos de los niños no son violados y que, por definición, debe quedarse en lo privado. Sin embargo, si otra de las metas del registro es reducir la pobreza, los alimentos tienen un lugar en la política pública del Estado. Como se dijo más arriba, el pago de los alimentos sería una política pública de ejecución privada⁵³. La exposición de la anormalidad del incumplimiento tiene así una doble finalidad: por un lado, mostrar los avances de la política a la sociedad y, por el otro, obligar a la actuación privada.

El argumento de la violencia de género se articula en la construcción del espacio de los alimentos de una forma muy particular y compleja. No hay

52 Harry D. Krause, “Child Support Reassessed: Limits of Private Responsibility and the Public Interest”, *Family Law Quarterly* 24, n.º 1 (1990): 1-34, usa la distinción entre lo público y lo privado para argumentar que si bien la obligación de sostener a los hijos debe recaer principalmente en los padres, la sociedad tiene también esa obligación. La base del argumento es aceptar que los niños tienen un derecho a empezar su vida de forma decente.

53 El sistema estadounidense de pago de las cuotas alimentarias nació como una manera de liberar una política pública que resultaba muy costosa para el Estado. El programa Aid to Families with Dependent Children fue un programa federal de asistencia a las familias con ingresos bajos que tenían niños menores de edad. Este programa funcionó entre 1935 y 1996. Dada la carga fiscal del programa se incentivó la creación de mecanismos que aseguraran el cumplimiento privado del pago de las cuotas de alimentos. Con ese espíritu nacieron las llamadas Agencias IV-D. Sobre este aspecto, véanse Nahomi Cahn y Jane Murphy, “Collecting Child Support: A History of Federal and State Initiatives”, *Journal of Poverty Law and Policy* 34 (2000): 165-181; Linda Elrod, “The Federalization of Child Support Guidelines”, *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* 6 (1990): 103-130; y Mark R. Fondacaro y Dennis P. Stolle, “Revoking Motor Vehicle and Professional Licenses for Purposes of Child Support Enforcement: Constitutional Challenges and Policy Implications”; Irwin Garfinkel y Marygold S. Melli, “The Use of Normative Standards in Family Law Decisions: Developing Mathematical Standards for Child Support”, *Family Law Quarterly* 24, n.º 2 (1990): 157-178; y Ronald A. Zumbun y Richard N. Parslow, “Absent Parent Child Support: The California Experience”, *Family Law Quarterly* 8 (1974): 329-342.

que perder de vista que este es el único argumento que podría calificarse como feminista⁵⁴. Además, en las discusiones en Colombia, la referencia a la violencia de género o a la violencia patrimonial iba acompañada de una cita de la Ley 1257 de 2008. Aunque las potencialidades del argumento no son explotadas por los congresistas, la referencia a la violencia de género cumple una función muy concreta: muestra que en la cuestión de los alimentos las madres ocupan un papel fundamental. Más adelante se presentarán las posibles lecturas que puede tener esta función. Junto con las madres aparece un espacio físico, el hogar, el hogar de las madres cabeza de familia⁵⁵. El argumento de la violencia hace explícita una faceta del derecho de alimentos que fácilmente puede perderse entre los otros dos: aunque formalmente la cuota alimentaria es una transferencia que se destina a cubrir los gastos de una persona con la que se tiene un vínculo jurídico, en la práctica la cuota sirve para cubrir los gastos de todo el hogar. En otros términos, aunque las cuotas alimentarias son formalmente una transferencia entre personas, en la práctica son una transferencia entre hogares.

De esa manera, el hogar, que es el lugar privado por excelencia, empieza a adquirir una connotación pública. El hogar es, ciertamente, un lugar en el que se ejerce violencia y que debe recibir la atención del Estado. Sin embargo, cuando el argumento de la violencia se articula con los otros dos, el conjunto termina apoyando la diferenciación entre el espacio público y el espacio privado. La violencia patrimonial solo se hace visible y relevante ante el hecho del incumplimiento. Cuando las cuotas se pagan continuamente no hay situaciones de violencia y, por lo tanto, la situación es normal. Con esto se cierra un círculo: el espacio de lo normal es el que puede tener una vida privada.

Esta división del espacio es altamente problemática, pues se pasa por alto que el pago de la cuota es una forma de poder que se ejerce en lo que se reputa como normal. La normalidad del cumplimiento puede envolver situaciones de violencia que se escapan de la estructura básica de la discusión sobre el registro y los alimentos. No es difícil pensar en formas posibles de dominación masculina a través del pago de las cuotas⁵⁶: por

54 De forma muy amplia, en este texto se asume que un argumento feminista es aquel que *pretende* mostrar que las mujeres sufren formas de opresión que no son reconocidas como tales por otros esquemas analíticos o conceptuales, o que son ocultadas o normalizadas por ellos.

55 Desde una perspectiva complementaria, este argumento podría hacer explícito que las mujeres importan en la discusión porque se encuentran en una situación económica inferior a la de los hombres después del divorcio y la separación. Hay una literatura interesante sobre esto: Saul D. Hoffmann y Greg J. Duncan, "What Are the Economic Consequences of Divorce?"; y June Rose Carbone, "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children* 4, n.º 1 (1994): 183-209. Esta situación es el punto de partida de muchas intervenciones feministas por medio del derecho de alimentos. En los debates en Colombia y Perú no se aborda este aspecto explícitamente.

56 Nan Hunter, "Child Support Law and Policy: The Systematic Imposition of Costs on Women", *Harvard Women's Law Journal* 6 (1983): 1-27, explora este rasgo para mostrar que los sistemas de pago de las cuotas alimentarias en Estados Unidos refuerzan la dependencia económica de las mujeres. En ese contexto, la reforma ideal sería aquella que garantice a las madres un acceso a recursos suficiente que les brinde una autonomía real.

ejemplo, el pago de las cuotas puede hacerse depender de la prestación de servicios por parte de las madres o del acceso a sus cuerpos y el control de su sexualidad. La división del espacio hace pensar que la creación de registros de deudores alimentarios no es un mecanismo del que las mujeres se puedan beneficiar en términos de la distribución de poder. Esa intuición toma más fuerza cuando se abordan dos tensiones adicionales que crea la estructura del argumento.

La neutralidad y la relación entre las madres y sus hijos

Nos interesa la aprobación de este proyecto porque lo están esperando muchísimos niños para que se pueda dar atención a su sustento, educación y futuro que precisamente sería bueno o malo dependiendo de si sus padres cumplen o no con las obligaciones que se les ha señalado, pues los hijos no se hacen por hacerse. [...] Estimados colegas varones, esperemos que este no sea un tema de hombres contra mujeres donde las mujeres digamos: Vamos a defender los derechos de las mujeres. Tenemos que estar unidos para defender los derechos de los niños, porque es eso lo que se está esperando⁵⁷.

Esta norma no es solo para los deudores varones, porque también hay mujeres. Además, los padres, el padre y la madre tienen el deber de alimentar a sus hijos⁵⁸.

[...] la obligación de prestar alimentos no es solo de los padres respecto de los hijos menores de edad, incluso de los hijos mayores de edad que continúan estudios satisfactoriamente, sino que también es obligación entre cónyuges, entre hermanos, si hay uno que está en insolvencia y es menesteroso, y hay una obligación alimenticia de los hijos respecto de los padres que carecen de recursos⁵⁹.

Las tres intervenciones anteriores presentan una transición: (1) el padre es el que incumple; (2) hay casos en los que la madre también incumple; y (3) como todos son susceptibles de ser alimentantes, todos pueden incumplir. Desde otra perspectiva, se trata de una transición entre la garantía de los derechos de los niños y la meta de reducción de la pobreza en la que se descarta que las mujeres sean las únicas que sufren el incumplimiento. Esta es una transición que se repite en muchas oportunidades a lo largo de la argumentación escrita alrededor de los proyectos y en los debates orales. Quienes hacen esta transición tienden a enfatizar la neutralidad de la cuestión de los alimentos. Los argumentos técnicos son muy útiles para esa labor: el artículo 411 del Código Civil colombiano y los artículos 473 y 474 del Código Civil peruano establecen un listado muy diverso de las personas que pueden ser acreedoras de la obligación alimentaria. Las normas jurídicas muestran que el derecho de los alimentos es el reino de la neutralidad, y para algunos congresistas ese es el tono que debe tener la

57 Intervención de la congresista Venegas Mello en la Comisión Permanente, 4.º Sesión (vespertina).

58 Intervención de la congresista Moyano Delgado en la Comisión Permanente, 4.º Sesión (vespertina).

59 Intervención del congresista Bedoya de Vivanco en la Comisión Permanente, 4.º Sesión (vespertina).

discusión: por medio de los debates no se está perfeccionando una norma que beneficiará solamente a los niños y a las mujeres; por el contrario, se beneficiarán con los registros todas las personas que son posibles acreedoras del pago de alimentos y que deben recurrir a estos para sobrellevar su escasez.

El énfasis de la neutralidad responde fuertemente al argumento de la violencia de género, aunque es sensible a la prevalencia de los derechos de los niños por su consagración constitucional. *Se debe legislar —dirían los congresistas de la neutralidad— marcando una continuidad entre el ordenamiento jurídico existente y los textos que emanan del legislativo, continuidad que debe obedecer a los principios de coherencia y armonía que deben informar al derecho en su conjunto, de tal manera que las disposiciones centenarias del Código Civil adquieran un sentido y una eficacia plenos en los nuevos tiempos, porque así como el espíritu de la igualdad adquirió su forma en el esfuerzo de la codificación, mal harían los legisladores en favorecer a un sector de la población cuando la legislación inveterada brinda garantías a todas las personas por igual para salir de la miseria, salvo cuando se trata de favorecer a los niños, el futuro de la sociedad, cuyos derechos según la Carta Política prevalecen sobre los de los demás.* La neutralidad despolitiza la discusión y cierra los espacios para que las mujeres puedan exponer sus reclamos a través de una reforma en la legislación de alimentos. Entre los derechos de los niños y la supuesta neutralidad de las instituciones jurídicas, la voz de las mujeres tiene pocas posibilidades de ser escuchada⁶⁰.

De hecho, no es completamente claro que por medio del argumento de la violencia de género sea la voz de las mujeres la que esté hablando. Como se dijo antes, ese argumento cumple la función de hacer notar que las mujeres juegan un papel fundamental en la cuestión de los alimentos. Ese papel, sin embargo, se puede interpretar de dos formas. Por un lado, la cuestión de los alimentos mostraría que las mujeres pueden tener intereses diferentes a los de sus hijos, que, por esa razón, deben ser considerados de manera independiente. Bajo esta perspectiva, los derechos de los niños podrían estar en pugna con los derechos de las mujeres. Por otro lado, la cuestión de los alimentos haría visible que el bienestar de las madres depende del bienestar de los hijos. De ese modo, cualquier política que favorezca los derechos de los niños favorecerá también a las madres.

La forma en la que se desenvuelve el argumento de la violencia de género apunta decididamente a la segunda interpretación. En las discusiones, las madres aparecen como los mecanismos por medio de los cuales los

60 Brigid M. Daniel y Julie Taylor; "Gender and Child Neglect: Theory, Research and Policy", *Critical Social Policy* 26, n.º 2 (2006): 426-439; Brid Featherstone, "Why Gender Matters in Child Welfare and Protection", *Critical Social Policy* 26, n.º 2 (2006): 294-314; y Ruth Lister, "Children (but not women) first: New Labour, Child Welfare and Gender", *Critical Social Policy* 26, n.º 2 (2006): 315-335, analizan críticamente las políticas públicas y las discusiones que descuidan formular la que Bartlett llama "la pregunta de las mujeres". "Feminist Legal Methods", *Harvard Law Review* 103 (1990): 829-888.

hijos sobreviven o buscan los medios para sobrevivir⁶¹. En términos más generales, las mujeres aparecen en los argumentos exclusivamente como madres que representan los intereses de sus hijos. Bajo esta circunstancia es difícil pensar que la estructura de la discusión alrededor de los registros en Colombia y Perú pueda crear un espacio para que las voces de las mujeres se escuchen. Aunque esta posibilidad surge de un argumento típicamente feminista, su potencial político es devorado por la fortaleza de las demás posiciones en la discusión.

CONCLUSIONES

Es posible que los registros de deudores alimentarios morosos sean una buena alternativa para asegurar el pago de las cuotas alimentarias en los países latinoamericanos. Faltan los estudios empíricos que confirmen o refuten con datos concretos la utilidad y eficacia de los registros. Este trabajo se enfocó en mostrar un aspecto oculto de los registros: las implicaciones teóricas de los argumentos con que se apoyaron las discusiones sobre alimentos en el Congreso de Colombia y en el Congreso de Perú. En estas discusiones, el incumplimiento en el pago de las cuotas opaca por completo las preguntas sobre el poder que suscita el régimen de alimentos. La construcción de un espacio privado de la normalidad sumado a las escasas posibilidades de que la voz de las mujeres sea escuchada hace cuestionar el carácter emancipatorio de la estructura argumentativa de la discusión.

Este análisis, sin embargo, es plenamente descriptivo y crítico. En las páginas anteriores no hay intenciones de carácter normativo. Tal vez, ser conscientes de las posibles implicaciones teóricas de la manera en la que se piensa un problema es necesario para formular propuestas de reforma. En este caso, un cambio en la estructura argumentativa de las discusiones alrededor del régimen de alimentos es necesario para sacar a la luz lo que se esconde detrás de las puertas de las casas. Ese cambio podría llevar a los alimentos a un espacio que no se califique como público o como privado, y podría articularlos en un régimen en el que se lleven a cabo verdaderas luchas políticas.

BIBLIOGRAFÍA

"Acta de Comisión 15 del 21 de septiembre de 2010", *Gaceta del Congreso* 1123, 2010.

"Acta de Comisión 9 del 11 de septiembre de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 903, 2013.

"Acta de Plenaria 40 del 12 de diciembre de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 80, 2014.

61 Véanse al respecto las intervenciones críticas de Mikaela Luttrell-Rowland, "Ambivalence, Conflation, and Invisibility: A Feminist Analysis of State Enactment of Children's Rights in Peru; y Cynthia Enloe, "Women and children: Making Feminist Sense of the Persian Gulf Crisis", *The Village Voice*, noviembre de 1990.

- Altman, Scott. 2003. "A Theory of Child Support", *International Journal of Law, Policy and the Family* 17, n.º 2.
- Archard, David. 2010. "The Obligations and Responsibilities of Parenthood", en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, pp. 583-605.
- Banco Mundial. 2016. "Crecimiento del PIB (% anual)".
- . 2016. "Crecimiento del PIB per cápita (% anual)".
- . 2016. "Índice de Gini".
- . 2016. "PIB per cápita (US\$ a precios actuales)".
- Bartlett, Katharine T. 1990. "Feminist Legal Methods", *Harvard Law Review* 103, 829-888.
- Baskerville, Stephen. 2002. "The Politics of Fatherhood", *Political Science and Politics* 35, n.º 4, 695.
- Bernal, Carolina y Miguel Emilio La Rota. 2012. "El delito de inasistencia alimentaria: diagnóstico acerca de su conveniencia", *DeJusticia*.
- Brake, Elizabeth. 2010. "Willing Parents - A Voluntaristic Account of Parental Role Obligations", en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, pp. 583-605.
- Cahn, Naomi y Jane Murphy. 2000. "Collecting Child Support: A History of Federal and State Initiatives", *Journal of Poverty Law and Policy* 34, 165-181.
- Carbone, June Rose. 1994. "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children / Center for the Future of Children, the David and Lucile Packard Foundation* 4, n.º 1, 183-209.
- . 1994. "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children / Center for the Future of Children, the David and Lucile Packard Foundation* 4, n.º 1, 183-209.
- Cassidy, Lisa. 2001. "That Many of Us Should Not Parent", *Hypatia* 21, n.º 4, 40-57.
- "Comisión Permanente, 4.º Sesión (vespertina)". *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- "Comisión Permanente, 5.º Sesión (matinal)". *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- Cuesta, Laura. 2014. "Child Support and Food Insecurity among Custodial-Mother Families in Colombia", *Journal of Family Studies*, n.º 20.
- Cuesta, Laura y Daniel R. Meyer. 2012. "Child Support Receipt: Does Context Matter? A Comparative Analysis of Colombia and the United States", *Children and Youth Services Review* 34, n.º 9, 1876-1883.
- . 2014. "The Role of Child Support in the Economic Wellbeing of Custodial-Mother Families in Less Developed Countries: The Case of Colombia", *International Journal of Law, Policy and the Family* 28, 60-76.
- Daniel, Brigid M. y Julie Taylor. 2006. "Gender and Child Neglect: Theory, Research and Policy", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 426-439.
- Demie, Kurz. 1998. "Women , Welfare , and Domestic Violence", *Social Justice* 25, n.º 1, 105-122.
- "Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-PE. Mediante el cual se propone crear el registro de deudores alimentarios morosos", 2006.
- "Dictamen por unanimidad recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-CR. Con un texto sustitutorio que propone la creación del registro nacional de deudores alimentarios", 2006.

- Eekelaar, John. 1991. "Are Parents Morally Obligated to Care for Their Children?", *Oxford Journal of Legal Studies* 11, n.º 3, 340-353.
- El Espectador*. 2011. "Radiografía de la violencia", *El Espectador*.
- Elrod, Linda. 1990. "The Federalization of Child Support Guidelines", *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* 6, 103-130.
- Enloe, Cynthia. Noviembre de 1990. "Women and children: Making Feminist Sense of the Persian Gulf Crisis", *The Village Voice*.
- Featherstone, Brid. 2006. "Why Gender Matters in Child Welfare and Protection", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 294-314.
- Fehlberg, Belinda y Mavis Maclean. 2009. "Child Support Policy in Australia and the United Kingdom: Changing Priorities but a Similar Tough Deal for Children?", *International Journal of Law, Policy and the Family* 23, 0-24.
- Flórez Nieto, Carmen Elisa y Elvia Vargas Trujillo. 2013. "La fecundidad adolescente en Colombia: una aproximación ecológica", en *Embarazo adolescente: entre la política y los derechos*, Isabel Cristina Jaramillo Sierra (ed.), Universidad de los Andes, pp. 60-90.
- Fondacaro, Mark R. y Dennis P. Stolle. 1996. "Revoking Motor Vehicle and Professional Licenses for Purposes of Child Support Enforcement: Constitutional Challenges and Policy Implications", *Cornell Journal of Law and Policy* 5, 355-399.
- Garfinkel, Irwin y Marygold S. Melli. 1990. "The Use of Normative Standards in Family Law Decisions: Developing Mathematical Standards for Child Support", *Family Law Quarterly* 24, n.º 2, 157-178.
- Giampetro, Andrea. 1986. "Mathematical Approaches to Calculating Child Support Payments: Stated Objectives, Practical Results, and Hidden Policies", *Family Law Quarterly* xx.
- Halley, Janet y Kerry Rittich. 2010. "Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism", *American Journal of Comparative Law* 58.
- Harris, Leslie Joan. 2011. "Questioning Child Support Enforcement Policy for Poor Families", *Family Law Quarterly* 45, n.º 2, 157-172.
- Hirschl, Ran. 2006. "On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law", en *The Migration of Constitutional Ideas*, Sujit Choudhry (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 39-66.
- Hoffman, Saul D. y Greg J. Duncan. 1988. "What Are the Economic Consequences of Divorce?", *Demography* 25, n.º 4, 641.
- Hu, Wei-Yin. 1999. "Child Support, Welfare Dependency and Women's Labor Supply", *The Journal of Human Resources* 34, n.º 1, 71-103.
- Hunter, Nan. 1983. "Child Support Law and Policy: The Systematic Imposition of Costs on Women", *Harvard Women's Law Journal* 6, 1-27.
- "Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado", *Gaceta del Congreso* 439, 2012.
- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 381, 2013.
- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 125, 2014.

- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 673, 2013.
- "Informe de Ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado". *Gaceta del Congreso* 819, 2013.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. "Borrador Plan Decenal de Infancia 2004-2014", n.d. Disponible en: <http://www.pereiracomovamos.org/es/dominios/pcv.page-gear.co/upload/69/Files/2. PDI - Plan Decenal de Infancia 2004-2015 - ICBF.pdf>.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2013. *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*. Disponible en: <http://www.digitaliapublishing.com/a/39279/>.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Tatiana Alfonso Sierra. 2008. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá.
- Krause, Harry D. 1990. "Child Support Reassessed: Limits of Private Responsibility and the Public Interest", *Family Law Quarterly* 24, n.º 1, 1-34.
- "Ley que crea el registro especial de deudores alimentarios morosos", 2006.
- Lister, Ruth. 2006. "Children (but not women) first: New labour, child welfare and gender", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 315-335.
- Luttrell-Rowland, Mikaela. 2012. "Ambivalence, Conflation, and Invisibility: A Feminist Analysis of State Enactment of Children's Rights in Peru", *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, n.º 1, 179-202.
- MIRA Movimiento Político. 2016. "Miraísmo".
- Moya Vargas, Manuel Fernando. 2007. *Los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la práctica judicial*, Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Parker, Stephen. 1992. "Child Support: Rights and Consequences", *International Journal of Law, Policy and the Family* 2, 148-168.
- Pirog, Maureen A. y Kathleen M. Ziol-Guest. 2006. "Child Support Enforcement: Programs and Policies, Impacts and Questions", *Journal of Policy Analysis and Management* 25, n.º 4, 943-990.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara", *Gaceta del Congreso* 589, 2010.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara", *Gaceta del Congreso* 627, 2010.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 184 de 2007 Senado", *Gaceta del Congreso* 154, 2008.
- Popenoe, David. 1996. "A World without Fathers", *The Wilson Quarterly* 20, n.º 2, 12-29.
- _____. 1993. "American Family Decline, 1960-1990: A Review and Appraisal", *Journal of Marriage and the Family* 55, n.º 3, 527-542.
- "Primera Legislatura Ordinaria de 2006, 24.ª Sesión (matinal)", *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- "Proyecto de Ley. Ley que crea el registro de deudores alimentarios morosos", 2004.
- "Proyecto de Ley. Ley que crea el registro nacional de deudores alimentarios", 2004.
- "Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara", *Gaceta del Congreso* 449, 2010.
- "Proyecto de Ley 024 de 2009 Cámara", *Gaceta del Congreso* 606, 2009.

- "Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado", *Gaceta del Congreso* 517, 2011.
- "Proyecto de Ley 06297/2002-CR", 2003.
- "Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 541, 2013.
- "Proyecto de Ley 187 de 2007 Senado", *Gaceta del Congreso* 561, 2007.
- "Proyecto de Ley 21 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 451, 2012.
- "Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 505, 2012.
- "Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 745, 2013.
- "Proyecto de Ley de creación de la Central de Riesgo Social", 2006.
- Restrepo Reyes, Olga Cecilia. 2013. "La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia", *Opinión Jurídica* 12.
- Silva García, Germán. 2003. "Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria", en *Teoría e investigación en sociología jurídica*, pp. 323-352, Universidad Externado de Colombia, Bogotá.
- Skevik, Anne. 2006. "Fairness in Child Support Assessments: The Views of Non-Resident Parents in Norway", *International Journal of Law, Policy and the Family* 20, 181-200.
- Sorensen, Elaine y Ariel Hill. 2004. "Single Mothers and Their Child Support Receipt: How Well Is Child Support Enforcement Doing?", *Journal of Human Resources* 39, 135-154.
- Sorensen, Elaine y Ronald B. Mincy. 1998. "Deadbeats and Turnips in Child Support Reform", *Journal of Policy Analysis and Management* 17, n.º 1, 44-51.
- Stirling, Kate y Tom Aldrich. 2008. "Child Support: Who Bears the Burden?", *Family Relations* 57, n.º 3, 376-389.
- Tamayo Jaramillo, Javier. 2007. *Tratado de responsabilidad civil*, Legis, Bogotá.
- "Texto aprobado en Comisión del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 754, 2013.
- "Texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria al Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 1048, 2013.
- Zumbrun, Ronald A. y Richard N. Parslow. 1974. "Absent Parent Child Support: The California Experience", *Family Law Quarterly* 8, 329-342.

VIOLENCIA ECONÓMICA CONTRA LA MUJER Y DEBER DE ALIMENTOS EN COLOMBIA: VISIONES TEÓRICAS EN CONFLICTO*

Helena Alviar García**

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.131>

** La autora agradece el invaluable trabajo de investigación adelantado por Tania Luna Blanco para este texto. También agradece a Alma Beltrán y Puga Murai sus comentarios y ayuda con la edición final del capítulo.

El tema de la violencia contra las mujeres ha sido estudiado, debatido y legislado de manera profunda y amplia en Colombia durante los últimos veinte años. Dentro de las diferentes formas de violencia que enfrentan las mujeres, una de las menos estudiadas y denunciadas es la violencia económica, que se entiende como aquella acción u omisión que causa un daño o sufrimiento económico a las mujeres por su género. En otras palabras, violencia ejercida, en el ámbito público o privado, por el simple hecho de ser mujeres¹. De esta manera, la violencia económica incluye las acciones que controlan o limitan el acceso a bienes por parte de las mujeres tanto en el hogar como en el mercado, las ocasionadas por la desigualdad económica, así como las acciones dentro del hogar encaminadas a limitar el dinero, esconder los recursos o controlar el ingreso monetario de las mujeres.

La ausencia en su estudio y denuncia se debe a muchos factores: es más difícil de probar y, como consecuencia, de argumentar; los daños que de ella surgen parecen reducirse a la solicitud de alimentos, desconociendo las múltiples maneras en que este asunto perjudica la situación económica de las mujeres; y el hecho de que culturalmente prevalece una visión de la violencia como algo excepcional, que deja claras secuelas físicas y psicológicas, y menos como una situación estructural que tiene diversas manifestaciones y consecuencias difíciles de trazar. La visión de la violencia contra las mujeres como algo marginal y accidental resulta en que se crea que es más fácil individualizar victimarios y por ende se pueda adjudicar su responsabilidad a una sola persona.

¹ El artículo 1.º de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, "Convención Belem do Pará" (1994), define la violencia contra la mujer como: "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer; tanto en el ámbito público como en el privado". Esta definición se puede aplicar a la violencia sufrida en el ámbito económico.

En este contexto, el presente capítulo propone una visión alternativa, que se concentra en las manifestaciones del abuso que son más difíciles de percibir y en las que el Estado debe tener una responsabilidad mayor: la violencia económica y su relación con el régimen de alimentos. El objetivo principal será argumentar que la definición de violencia económica contenida en la legislación colombiana es la más tímida que se podría haber redactado y como resultado su interpretación judicial es la más restringida. Adicionalmente, los arreglos institucionales diseñados para apoyar a las víctimas son difíciles de poner en práctica debido a que no se asignaron recursos financieros suficientes y se responsabilizó a las EPS de su cumplimiento. Estas dificultades son el resultado de la definición individualista tanto del daño causado como de la naturaleza del victimario. Como consecuencia, a pesar de que en Colombia existe una definición legal que se configura como causal para la activación de distintas medidas de protección, así como de sanciones que recaen sobre el agresor, dentro del mismo derecho existen limitaciones estructurales que hacen casi imposible que se proteja a las mujeres que padecen este tipo de abuso.

Con el fin de sustentar esta hipótesis, el texto se dividirá en cuatro partes. En la primera se describirán las diferentes posiciones teóricas que han informado la sanción a la violencia doméstica y cómo estas visiones se ven reflejadas en los debates alrededor de la ley que incluyó la violencia económica en el régimen jurídico colombiano. Esta descripción es importante pues ilumina el argumento de que la definición que se incluyó en la legislación colombiana fue la más tímida posible. En la segunda se vincula el tema de los alimentos, el deber de solidaridad en la familia y la violencia económica. El objetivo de esta segunda sección es iluminar algunos rasgos de los valores en disputa que informan la legislación. En la tercera parte se presentarán algunos ejemplos de impedimentos estructurales dentro del mismo derecho: la interpretación judicial restrictiva y las dificultades institucionales para garantizar la protección de las mujeres víctimas de la violencia en general y económica en particular. Finalmente se propondrán algunas conclusiones.

LA DISCUSIÓN SOBRE LA VIOLENCIA ECONÓMICA: LÍMITES SOBRE EL LÍMITE

La manera de solucionar el problema de la violencia ejercida contra las mujeres se considera de forma diferente de acuerdo con la corriente teórica que informe el bien que se debe proteger, el daño principal que genera, la determinación del responsable y el modo de solucionarlo.

De esta manera, para los conservadores², el bien que se debe proteger es el núcleo familiar por encima de los individuos que lo componen; el daño

2 Esta postura se desprende de la caracterización tradicional que hacen los tratadistas civiles del derecho de familia y su entendimiento de la familia. Véase Pedro Rafael Lafont Pianetta, *Derecho de*

principal que la violencia produce es la disolución de la unidad familiar, y, aunque el responsable es el individuo que agrede, la víctima también puede tener algo de responsabilidad, si no está comprometida con proteger el matrimonio. El Estado no es responsable de los daños causados pues finalmente se trata de una situación que sucede en el hogar. Claro que el Estado debe ser solidario con las víctimas, pero nunca responsable o corresponsable. Desde esta perspectiva, la solución siempre debe tener como meta mantener la unidad familiar, como consecuencia, la conciliación se constituye como un mecanismo esencial para alcanzar dicho fin³.

Para los liberales⁴, el principal objetivo es proteger a la víctima (en la mayoría de los casos la mujer dentro del hogar); los daños principales son las consecuencias sobre la salud, la vida emocional y el bienestar económico de la persona que sufre el abuso; y el único responsable es el victimario. Uno de los daños principales es el efecto que la violencia doméstica tiene sobre el acceso de las mujeres al mercado laboral o su permanencia en él. Como consecuencia, la dimensión patrimonial de la solución se argumenta no a partir de la redistribución de recursos sino a partir del acceso al mercado. La responsabilidad del Estado en esta materia debe ser compartida con el victimario en la medida en que el Estado debe hacer todo lo posible para prevenir y sancionar la violencia doméstica. En este orden de ideas, la respuesta a este problema se concentra en la criminalización y el aumento de penas acompañadas de un mejoramiento en el acceso a la justicia.

La izquierda está de acuerdo con los liberales en que se debe proteger a las víctimas, pero considera que la protección debe pasar por la redistribución económica que corrija las condiciones de pobreza que golpean más a las mujeres⁵. Si se fortalece la independencia económica de las víctimas, estas serán más autónomas y podrán optar por salir de una relación en la que sucede el abuso. Consideran que la cárcel nunca es la solución, que el Estado es responsable de redistribuir recursos para mejorar el acceso que

familia, 1.ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1992; Marco Gerardo Monroy Cabra, *Matrimonio Civil y Divorcio en la Legislación Colombiana*, Temis, Bogotá, 1977; Jorge Alberto Parra Benítez, *Derecho de Familia*, Temis, Bogotá, 2008; Roberto Suárez Franco, *Derecho de Familia*, Temis, Bogotá, 2006; y Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, tomo v, Temis, Bogotá, 1970.

- 3 Una postura intermedia de cómo realizar mediación con un enfoque de género para la resolución de los conflictos familiares se encuentra en Macarena Vargas Pavez, Lidia Casas Becerra y María José Azócar Benavente, *Mediación familiar y género. Informe elaborado para el Servicio Nacional para la Mujer y la Fundación de la Familia*, Universidad Diego Portales, Chile, 2008.
- 4 La postura liberal es criticada por la feminista académica Frances Olsen, quien considera que las desventajas del mito de la no intervención estatal han sido particularmente nocivas para las mujeres en casos de violencia, pues, al considerar a la familia como un ámbito privado, donde el Estado no debe intervenir; se ha propiciado que perdure la violencia contra las mujeres. Véase Frances Elisabeth Olsen, "The Myth of State Intervention in the Family", 18 *University of Michigan Journal of Law Reform*, 835, 1985.
- 5 Helena Alviar García e Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*, Uniandes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2012.

las mujeres tienen a lo público y lo privado y entienden que la socialización del trabajo reproductivo es uno de los pasos fundamentales para la autonomía femenina. Adicionalmente, consideran que la responsabilidad del Estado debe ser entendida de la manera más amplia posible. En los siguientes párrafos daré algunos ejemplos de discusiones propuestas en el Congreso colombiano que demuestran estas diferencias ideológicas.

La ola conservadora que perdura

La ley ha establecido la protección de la unidad familiar en diversas oportunidades. Un ejemplo sería la Ley 294 de 1996 “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”. En su artículo 3.º señala dentro de sus principios de interpretación: “g) La preservación de la unidad y la armonía entre los miembros de la familia, recurriendo para ello a los medios conciliatorios legales cuando fuere procedente”⁶.

Dentro de la misma ley se establece la obligación del comisario de familia de promover la conciliación para preservar la unidad familiar: “antes de la audiencia y durante la misma, el Juez deberá procurar por todos los medios legales a su alcance, fórmulas de solución al conflicto intrafamiliar entre el agresor y la víctima, a fin de garantizar la unidad y armonía de la familia, y especialmente que el agresor enmiende su comportamiento. El Juez en todos los casos, propiciará el acercamiento y el diálogo directo entre las partes para el logro de acuerdos sobre la paz y la convivencia en la familia. En la misma audiencia el Juez decretará y practicará las pruebas que soliciten las partes y las que de oficio estime conducentes” (art. 14)⁷.

Esta visión busca el respeto de los integrantes de la familia, entendiéndolos como parte de un todo orgánico, como “núcleo básico” de la sociedad, regido por relaciones de interdependencia y solidaridad⁸. Desde este punto de vista, y como ya lo mencioné, se promueven los mecanismos alternativos de resolución de conflictos, así los miembros de la familia acuden a las casas de justicia o comisarías de familia con el propósito de preservar el hogar y la unidad familiar⁹.

Para algunos, esta manera de pensar la violencia intrafamiliar ha sido cuestionada y retada por medio de múltiples reformas. Un ejemplo sería la

6 Ley 294 de 1996, publicada en el *Diario Oficial* 42.836, el 22 de julio de 1996.

7 *Ibidem*.

8 Una crítica a esta postura en el ámbito de la familia se encuentra en Isabel Cristina Jaramillo Sierra, “The Social Approach to Family Law: Conclusions From the Canonical Family Law Treatises of Latin America”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. LVIII, n.º 4, 843-872, 2010.

9 Muestra de esto son el Decreto 2737 de 1989 (Código del Menor) y las leyes 294 de 1996 y 599 de 2000 (art. 233, delito de inasistencia alimentaria en el título de los delitos contra la armonía y la unidad familiar).

Ley 1181 de 2007, que reformó el artículo 233 del Código Penal aumentando la pena para el delito de inasistencia alimentaria y amplió la protección a las uniones maritales de hecho.

Sin embargo, en el debate frente a la responsabilidad del Estado en la violencia doméstica prevaleció la visión conservadora. Esto lo demuestra la objeción presidencial a la expresión “corresponsabilidad del Estado” frente a la violencia intrafamiliar.

Durante el desarrollo del debate legislativo de la Ley 1257 de 2008, cuyo objeto es “[...] la adopción de normas que permitan garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado, el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno e internacional, el acceso a los procedimientos administrativos y judiciales para su protección y atención, y la adopción de las políticas públicas necesarias para su realización”, se enfrentaron por lo menos dos visiones sobre la responsabilidad en los hechos de violencia contra la mujer. Una de ellas defendía una comprensión amplia, que comprendía un victimario más allá del ámbito doméstico y que hacía un llamado a la corresponsabilidad del Estado. Esta corresponsabilidad entendida como la participación estatal en la producción del daño. Por otro lado estaban quienes fundamentaban la intervención estatal en el deber de solidaridad del Estado con la familia. Desde este punto de vista, el individuo es el único causante y responsable del daño y como consecuencia no se le puede exigir nada al Estado directamente, salvo la protección de la ley de esa “unidad familiar” básica impidiendo su desintegración.

En el Congreso, como era de esperarse, la expresión *corresponsabilidad* sufrió una batalla legal por la definición de su contenido. Del lado del debate de la corresponsabilidad entendida como responsabilidad estatal en la producción del daño, el articulado original señalaba que el Estado colombiano no solo debía respetar los derechos de las mujeres, así como prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia en su contra, sino también repararlas y restablecer sus derechos.

El proyecto de ley establecía en su artículo 6.º como postulado de interpretación el *principio de corresponsabilidad*. Según este principio, de acuerdo con la formulación del proyecto de ley, *la familia y la sociedad son responsables de respetar los derechos de las mujeres y de contribuir a la eliminación de la violencia contra ellas, y el Estado es responsable de prevenir, investigar y sancionar toda forma de violencia contra las mujeres, así como de reparar a las víctimas y restablecer sus derechos*¹⁰ (énfasis por fuera del texto original).

Sin embargo, la objeción presidencial alertó al legislativo sobre la desindividualización de la responsabilidad. La interpretación más amplia de

10 Debate objeción presidencial a la Ley 1257 de 2008, *Gaceta del Congreso* 538, 2008.

la responsabilidad social/estructural de la violencia y el daño contenida en la ley habría tenido importantes consecuencias en los recursos asignados, así como en los límites interpretativos de los jueces. El Ejecutivo se opuso a comprenderla como un fenómeno de “complicidad”, en virtud de la tolerancia a la violencia hacia las mujeres ejercida por particulares, en el que había participado el Estado y por el que también debía responder:

Esta máxima de la corresponsabilidad en la citada formulación es inconstitucional, puesto que se establece la responsabilidad del Estado en términos de la más estricta responsabilidad objetiva, desconociendo el principio general de derecho de acuerdo con el cual la reparación del daño es responsabilidad de quien lo causa.

Con otras palabras, de acuerdo con el artículo objetado, el Estado debe responder por toda forma de violencia contra las mujeres, con independencia de si el daño anti-jurídico le es imputable por causa de la acción u omisión de alguno de sus agentes. No se menciona siquiera a los victimarios ni se los hace responsables; no se consagra ningún derecho del Estado a repetir contra quienes causan el daño, como tampoco se establece ninguna obligación de vencer al Estado en juicio. Se consagra una especie de presunción de derecho, de que el Estado es responsable de toda forma de violencia contra las mujeres...

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-370 de 2006, en el contexto de la Ley de Justicia y Paz, fue muy clara en establecer:

“En primer lugar, al menos en principio, no parece existir una razón constitucional suficiente para que, frente a procesos de violencia masiva, se deje de aplicar el principio general según el cual quien causa el daño debe repararlo. Por el contrario, como ya lo ha explicado la Corte, las normas, la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional han considerado que la reparación económica a cargo del patrimonio propio del perpetrador es una de las condiciones necesarias para garantizar los derechos de las víctimas y promover la lucha contra la impunidad. Sólo en el caso en el cual el Estado resulte responsable —por acción o por omisión— o cuando los recursos propios de los responsables no son suficientes para pagar el costo de reparaciones masivas, el Estado entra a asumir la responsabilidad subsidiaria que esto implica”.

Estas consideraciones de la Corte cobran mayor fuerza cuando se trata, en general, de toda forma de violencia contra las mujeres, concepto mucho más amplio que el de los daños a los que se refiere la mencionada Ley de Justicia y Paz¹¹ (*énfasis por fuera del texto original*).

El Congreso finalmente acogió lo contenido en la objeción frente a la responsabilidad, pero dejó la corresponsabilidad como parte de los principios generales de la ley. Una solución que, aunque incluye de alguna manera la participación del Estado, no contempla ninguna manera de hacer efectiva su responsabilidad:

Ante estas observaciones, y luego de un examen acucioso sobre los objetivos y bondades que esta importante iniciativa legislativa persigue, permítanos manifestarles que comprendemos el riesgo que contiene la expresión [así como de reparar a las víctimas y restablecer sus derechos], en la medida en que puede ser ma-

11 Debate objeción presidencial a la Ley 1257 de 2008, *Gaceta del Congreso* 538, 2008.

linterpretada y dar lugar a una responsabilidad objetiva por parte del Estado, desconociendo que su responsabilidad patrimonial surge en la medida en que se atribuyan el daño antijurídico y la imputabilidad del Estado. De esta forma convenimos en eliminar únicamente dicha expresión del numeral en cuestión, para que así no haya lugar a malinterpretaciones, pero a su vez sugerimos se mantenga dentro del documento el Principio de Corresponsabilidad que resulta esencial para la interpretación y ejecución del proyecto de ley.

[...] Por lo demás, debe entenderse que la obligación de protección que tiene el Estado implica necesariamente la inversión por parte del mismo en programas que se dirijan a erradicar la violencia contra la mujer, *por lo cual no puede entenderse que el Principio de Corresponsabilidad es causal de Responsabilidad del Estado en el marco del artículo 90 de la Constitución Política, sino que desarrolla aquellos principios constitucionales mediante los cuales el Estado se obliga a garantizar la protección de los derechos de todos y cada uno de sus ciudadanos, teniendo especial interés en aquellos que se ven discriminados o marginados por razones de sexo, raza, religión y demás causas de segregación.*

En consecuencia, *los miembros de esta Comisión hemos decidido suprimir la expresión, así como de reparar a las víctimas y restablecer sus derechos, del numeral 3 del artículo 6.º del proyecto de ley, en aras de evitar malinterpretaciones, pero manteniendo el Principio de Corresponsabilidad por la importancia que reviste a la hora de orientar la interpretación que debe tener el presente proyecto de ley*¹² (énfasis por fuera del texto original).

La visión liberal

En Colombia también ha hecho carrera la noción de *protección individual de los integrantes del grupo familiar*¹³, entendiendo que se debe proteger el derecho de las personas que integran la familia a vivir una vida libre de violencia y discriminación por encima de la conservación de la unidad familiar. En un debate con el senador Parmenio Cuéllar del Polo Democrático (cuya visión expondré más adelante) se defiende la idea que la protección exigida es esencialmente a los derechos de las mujeres. La siguiente cita ilustra perfectamente esta visión liberal:

Finalmente, quisiéramos destacar que la constancia radicada por el Senador Cuéllar devela una orientación patriarcal y de desconocimiento de las leyes y obligaciones relacionadas con la prohibición de violencia y discriminación contra las mujeres, por tanto, resultaría importante que fuera retirada. Parece que aún no se comprende por parte del Senador que el bien jurídico protegido en estos casos son los derechos de las mujeres, concretamente el derecho a una vida libre de violencias y no la familia. Esto lo ha advertido claramente la CIDH: “En materia de deficiencias, la

12 Informe de objeción presidencial al Proyecto de Ley 171 de 2006 Senado, 302 de 2007 Cámara, Comisión Accidental.

13 La Ley 1181 de 2007 que reforma el artículo 233 del Código Penal se refiere a los delitos contra la asistencia alimentaria superando la concepción de delitos contra la armonía y unidad familiar. En la misma línea, la Ley 1098 de 2006 considera la especial protección a la infancia y la adolescencia y la Ley 1257 de 2008 desarrolla el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencias o discriminación.

CIDH ha examinado que el objetivo principal de las leyes continúa siendo la preservación de la unidad familiar y no la protección de los derechos de sus integrantes a vivir libres de violencia y discriminación. Al instituir políticas encaminadas a la protección de la familia, se omiten las necesidades particulares de prevención y protección que los miembros de la misma requieren, en este caso las mujeres¹⁴.

Como consecuencia, las feministas liberales han diseñado normas para rodear de garantías a las víctimas para que sean capaces de denunciar y materializar su derecho de acceso a la justicia¹⁵, endurecer las penas y ampliar el catálogo de tipos penales para enviar mensajes sociales disuasivos¹⁶ y para ayudarlas a insertarse en el mercado laboral¹⁷.

La participación de la izquierda

La izquierda en el Congreso centra su atención en las dimensiones económicas de la violencia que, en últimas, son responsabilidad del Estado. Desde esta perspectiva, además, es fundamental que se reconozca socialmente el trabajo reproductivo de las mujeres¹⁸ y que el Estado está en la obligación de proveer servicios a la población vulnerable, en la que se incluyen las mujeres. Adicionalmente, se oponen al aumento de penas y la criminalización, pues consideran que es peor el remedio que la enfermedad. La siguiente cita de Parmenio Cuéllar es un ejemplo de esta visión:

[...] En tercer lugar, yo digo la dependencia económica, quién se va a hacer cargo de la manutención del hogar mientras el jefe de la familia vaya a la cárcel, claro que está muy bien que lo mandemos a la cárcel, si es que la mujer se mantiene en el testimonio y logramos probar la agresión y lo mandamos a la cárcel a ese señor y quién va a mantener el hogar, porque el jefe del hogar va a la cárcel.

14 Véase Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 164 de 2011 (Ley 1542 de 2012). Congreso General de la República, *Gaceta del Congreso* 149, 17 de abril del 2012, pp. 8 y 9.

15 Ley 1257 de 2008, "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones"; Ley 1719 de 2014, "Por la cual se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado".

16 Ley 1542 de 2012, "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal y de Procedimiento Penal". Ley 1761 de 2015, "Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones"; Ley 1639 de 2013, "Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000".

17 Ley 1232 de 2008, "Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones".

18 Ley 1413 de 2010, "Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas".

En muchos países ya va cabalmente por parte de las organizaciones de defensa de los derechos de la mujer, la exigencia de que el Estado legisle y dejo aquí esta iniciativa, a los congresistas de que legisle en torno a la remuneración del trabajo femenino en el hogar, la mujer trabaja en el hogar, pero no recibe por parte del esposo ninguna remuneración¹⁹.

Por otra parte, existen recuentos que determinan el contenido económico de la izquierda. En el texto publicado por Diana Guzmán y Silvia Prieto con DeJusticia se hace un recuento fascinante sobre los encuentros y desencuentros de la bancada de mujeres en el Congreso. La posición de la senadora Gloria Inés Ramírez del Polo Democrático Alternativo, citada y descrita por las autoras, ilustra claramente la posición de la izquierda.

Otro tema que suscitó tensión entre las congresistas en el marco de la discusión de este proyecto de ley está relacionado con la inclusión de la violencia económica en el mismo. En este debate, la senadora Gloria Inés Ramírez destacaba “cómo el modelo económico neoliberal afecta la vida y la autonomía de las mujeres, exponiéndolas a exacerbados niveles de explotación de su fuerza de trabajo en las maquilas, los talleres satélites y los trabajos a destajo en las zonas rurales”. La senadora estaba interesada en incluir en el proyecto de ley una serie de artículos orientados a reconocer las necesidades y los intereses particulares de las mujeres en el marco de un modelo económico neoliberal. A raíz de esta propuesta se generó un debate en torno a los principales impactos de este modelo económico en la vida de las mujeres. Este debate no fue fácil pues en la bancada coincidían congresistas de posturas políticas diversas y en ocasiones contrapuestas. En este punto algunas congresistas consideraron que aceptar la propuesta de la senadora Ramírez implicaba asumir una postura en contra del Gobierno del momento. Por esto no fue incluido todo el articulado formulado por Ramírez en el proyecto de ley, solo se incluyó un artículo con la definición de violencia económica basada en parámetros de los estándares internacionales²⁰.

En últimas, la Ley 1257 de 2008²¹ marca el triunfo de la visión liberal del bien protegido, el daño y el responsable (individual) de la violencia contra las mujeres.

En materia de violencia económica contra la mujer se replicó el mismo debate, como lo muestran las gacetas del Congreso de la República en las

19 Intervención del senador Parmenio Cuéllar (del Polo Democrático Alternativo) para dejar constancia sobre algunas de sus preocupaciones sobre el proyecto de ley que dio origen a la Ley 1542 de 2012. Primer debate Ley 1542 de 2012, *Gaceta del Congreso* 148, 17 de abril del 2012, p. 8.

20 Diana E. Guzmán, Silvia Cristina Prieto, bancada de mujeres. “Una historia por contar”, DeJusticia, Documentos 15. Recuperado el 10 de marzo del 2016 en: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.627.pdf, 57.

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

discusiones de las leyes 1257 de 2008 y Ley 1542 de 2012²². Por un lado se encontraban quienes querían ampliar su contenido desde la perspectiva del victimario, responsabilizando incluso al Estado mismo, y por otro estaban quienes querían reducirlo a la presión económica ejercida por un victimario que está dentro del hogar, intentando asimilarla a la inasistencia alimentaria.

La perspectiva que se reflejó en el texto legislativo en materia de violencia económica fue la de reducirla a la presión económica ejercida en el seno del hogar y que guarda similitudes con la inasistencia alimentaria, un delito que, a juicio de los legisladores, impactaba, junto a la violencia doméstica, de manera desproporcionada la vida de las mujeres.

El artículo 2.º de la Ley 1257 de 2008 señala que la definición de violencia económica que se adopta prácticamente reproduce lo contenido en instrumentos internacionales como las conferencias y planes de acción de Viena, Cairo y Beijing²³. Sin embargo, una lectura más cuidadosa demuestra que en las conferencias se les dio un sentido más amplio a los derechos económicos de las mujeres y se tocaron temas no discutidos en el debate de las leyes 1257 de 2008 o 1542 de 2012, como la feminización de la pobreza, la carga global del trabajo, el acceso a recursos para la satisfacción de las necesidades básicas, entre otros²⁴.

La manera en la que la Ley 1257 de 2008 ata la definición de violencia económica a la de presión económica al interior del hogar, es solo uno de los enfoques adoptados en el área F, Economía y Mujer, tratados por Naciones Unidas²⁵. Desde esta perspectiva, puede decirse que el cónyuge responsable de esta conducta ejerce presión por medio de los alimentos, generando en su pareja dependencia económica, lo que hace que la mujer

22 "La presente ley tiene por objeto garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria, tipificados en los artículos 229 y 233 del Código Penal", Ley 1542 de 2012, art. 1.º (énfasis por fuera del texto original).

23 "Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica se entiende", Ley 1257 de 2008, artículo 2.º.

24 "El grado de acceso de la mujer y el hombre a las estructuras económicas de sus sociedades y sus respectivas oportunidades de ejercer poder en ellas son considerablemente diferentes. En la mayor parte del mundo es escasa o nula la presencia de mujeres en los niveles de adopción de decisiones económicas, incluida la formulación de políticas financieras, monetarias, comerciales y de otra índole, así como de los sistemas fiscales y los regímenes salariales. Dado que a menudo esas políticas determinan la forma en que las mujeres y los hombres deciden, entre otras cosas, cómo dividirán su tiempo entre el trabajo remunerado y el no remunerado en el marco de esas políticas, la evolución real de esas estructuras y políticas económicas incide directamente en el acceso de la mujer y el hombre a los recursos económicos, en su poder económico y, por ende, en su situación recíproca en el plano individual y familiar; así como en la sociedad en su conjunto". Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995, Área F. Economía y mujer, p. 70. Recuperado el 13 de agosto del 2016 en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/pdf/BDPfA%20S.pdf>

25 "F.I. Promover la independencia y los derechos económicos de la mujer; incluidos el acceso al empleo, a condiciones de trabajo apropiadas y al control de los recursos económicos". Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, 1995, p. 73.

víctima de violencia económica esté en mayor riesgo que las mujeres víctimas de otros tipos de violencias cuando se atreve a denunciar los hechos o transitar hacia su independencia.

Finalmente, la definición de violencia económica adoptada por la Ley 1257 de 2008 fue la más limitada posible: “[...] Por violencia económica se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”²⁶.

En su artículo 3.º, la Ley 1257 estableció el concepto de daño patrimonial así: “Daño patrimonial: pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer”²⁷.

LOS ALIMENTOS, EL DEBER DE SOLIDARIDAD AL INTERIOR DE LA FAMILIA Y LA VIOLENCIA ECONÓMICA: ¿VALORES ENCONTRADOS?

Como lo sostuve anteriormente, la visión conservadora de la familia coexiste con leyes que promueven una visión más liberal de la misma. De esta forma, al mismo tiempo que se intenta proteger a sus miembros individualmente considerados, ha existido un llamado permanente a la unidad y solidaridad entre sus miembros para que no se rompa su equilibrio. Esta solidaridad se exige en un primer momento aún en los casos de ruptura por hechos de violencia.

Una expresión de la solidaridad familiar es el deber de alimentos. El Código Civil colombiano establece la obligación alimentaria a favor de ciertos integrantes de la familia, entre los que se incluyen el cónyuge y/o compañero/a permanente²⁸. Este deber se define como la prerrogativa que tiene una persona para demandar una cantidad de dinero²⁹ a otra que se encuentra legalmente obligada a brindar tal apoyo, siempre y cuando quien lo solicita no esté en condiciones de atender sus propias necesidades

26 Ley 1257 de 2008, artículo 2.º.

27 Ley 1257 de 2008, artículo 3.º.

28 También son beneficiarios: los hijos, los padres, los hermanos y quien hubiese realizado una donación cuantiosa. Código Civil, artículo 411.

29 Los alimentos se definen como todo aquello que “es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes. Los alimentos comprenden la obligación de proporcionar a la madre los gastos de embarazo y parto”. Véase “Derecho de Alimentos. Concepto”, Corte Constitucional, Sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

económicas³⁰ y quien esté obligado cuente con los recursos para proveer dichos alimentos. Este deber es recíproco entre padres e hijos y cónyuges, lo que refuerza la idea de solidaridad entre ascendientes y descendientes.

La Corte Constitucional ha descrito esta visión idealista y conservadora de la familia en varias oportunidades. La siguiente cita ilustra de manera clara este cuadro idílico de la familia como el lugar de la cooperación y el amor y no del conflicto, la competencia y la violencia.

Entre los particulares, dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria, cuyo origen ha explicado la Corte en los siguientes términos:

la sociedad colombiana, fiel a sus ancestrales tradiciones religiosas, sitúa inicialmente en la familia las relaciones de solidaridad. Esta realidad sociológica, en cierto modo reflejada en la expresión popular ‘la solidaridad comienza por casa’, tiene respaldo normativo en el valor dado a la familia como núcleo fundamental (c.p. art. 42) e institución básica de la sociedad (c.p. art. 5.^o). En este orden de ideas, se justifica exigir a la persona que acuda a sus familiares más cercanos en búsqueda de asistencia o protección antes de hacerlo ante el Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de éste, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (c.p. art. 13)³¹.

Como se dijo, el Estado colombiano ha establecido, a través de leyes y políticas públicas, parámetros de protección para quienes considera los miembros más vulnerables de la familia: los niños y niñas³², y las mujeres³³.

Aún cuando el problema de las mujeres víctimas de violencia económica se reduce a esperar que se aplique lo contenido en la Ley 1257 del 2008, vale la pena describir las alternativas que ofrece la ley para este tipo de violencia. Como consecuencia es importante integrar el debate sobre las

30 Corte Constitucional, Sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

31 Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz, citando la Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

32 Decreto 2737 de 1989 y Ley 1098 de 2006.

33 “Las mujeres están sometidas a una violencia, si se quiere, más silenciosa y oculta, pero no por ello menos grave: las agresiones en el ámbito doméstico y en las relaciones de pareja, las cuales son no sólo formas prohibidas de discriminación por razón del sexo, sino que pueden llegar a ser de tal intensidad y generar tal dolor y sufrimiento, que configuran verdaderas torturas o, al menos, tratos crueles, prohibidos por la Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos. No se puede invocar la intimidad y la inviolabilidad de los hogares para justificar agresiones contra las mujeres en las relaciones privadas y domésticas. Es más, esta violencia puede ser incluso más grave que la que se ejerce abiertamente, pues su ocurrencia en estos ámbitos íntimos la convierte en un fenómeno silencioso, tolerado, e incluso, a veces, tácitamente legitimado”. Corte Constitucional, Sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Véase, también, Ley 294 de 1996, Ley 575 de 2000 y Ley 1257 de 2008.

causas y soluciones de la violencia con las nociones del derecho de alimentos y la inasistencia alimentaria.

Una mujer (alimentario) tiene derecho a exigir alimentos por parte de su marido (alimentante) bajo ciertas circunstancias (Código Civil, arts. 411 y ss.), este derecho implica: “[...] jurídicamente, una acepción más técnica, de la que le asigna el lenguaje común y su misma esencia; en efecto, en derecho comprende, en general, lo necesario para la subsistencia, habitación vestuario y educación correspondiente a la intercondición del que lo recibe y del que lo preste, y también lo necesario para la asistencia en las enfermedades”³⁴.

Para que se pueda exigir el derecho de alimentos se deben cumplir los siguientes requisitos: (1) que una norma jurídica otorgue el derecho a exigir los alimentos; (2) que el peticionario carezca de bienes y, por tanto, requiera los alimentos que solicita; y (3) que la persona a quien se le piden los alimentos tenga los medios económicos para proporcionarlos³⁵.

Si se cumplen estos requisitos, la mujer puede acudir a una comisaría de familia o ante un juez para solicitar la fijación de una cuota alimentaria o iniciar un proceso ejecutivo de alimentos (art. 21 del Código General del Proceso). También podrá pedir una cuota alimentaria como sanción en caso de que su cónyuge o compañero permanente haya incurrido en alguna causal de divorcio, siempre y cuando no exista concurrencia de culpa (art. 411 del Código Civil, numeral 4).

Por otra parte, puede acudir a la justicia penal para demandar al cónyuge por inasistencia alimentaria. Es interesante notar que este delito se considera una violación al bien jurídico tutelado de la familia:

ARTÍCULO 233. INASISTENCIA ALIMENTARIA. Artículo modificado por el artículo 1.º de la Ley 1181 de 2007. El nuevo texto es el siguiente: El que se sustraiga sin justa causa a la prestación de alimentos legalmente debidos a sus ascendientes, descendientes, adoptante, adoptivo, *cónyuge o compañero o compañera permanente*, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres (13,33) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena será de prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses y multa de veinte (20) a treinta y siete punto cinco (37,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes cuando la inasistencia alimentaria se cometa contra un menor³⁶.

Las mujeres pueden acudir a las comisarías o jueces de familia para solicitar medidas de protección inmediata³⁷, como el desalojo de la residencia

34 Omar Huertas Díaz, Rodolfo Charry Rojas, Carlos Mauricio Archila Guio y Jesús Enrique Archila Guio, *El delito de inasistencia alimentaria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Editorial Ibañez, Bogotá, 2013, p. 44.

35 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; Concepto Jurídico n.º. 134 del 2012. Recuperado en diciembre del 2016 en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000134_2012.htm

36 Ley 599 de 2000, artículo 233.

37 Ley 1257 de 2008, arts. 16 y 17.

por parte del agresor, o exigirle al agresor cubrir con los gastos médicos, jurídicos o psicológicos que se requieran y prohibir la enajenación o gravamen de bienes con fines de insolventarse. En cuanto a las medidas de atención se encuentra la de garantizar la habitación y alimentación de la víctima y sus hijos a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud³⁸.

En conclusión, cuando la mujer sufre los efectos de la violencia económica cuenta, por lo menos, con tres caminos en el ordenamiento legal colombiano: (1) hacer exigible su derecho de alimentos; (2) denunciar penalmente por inasistencia alimentaria; o (3) activar las medidas de prevención y atención que se encuentran establecidas en la Ley 1257 de 2008. Las tres vías, aunque guardan diferencias, también se conectan en ciertos puntos. La siguiente tabla las resume:

TABLA 1

Posibilidades jurídicas para contrarrestar la violencia económica contra la mujer	Régimen/es legal/es aplicable/s	Fuente jurídica de la obligación	Normatividad
Exigencia del derecho de alimentos	Derecho de familia	Deber de solidaridad ³⁹	Art. 411 y ss., Código Civil
Inasistencia alimentaria	Derecho penal	Violación a la familia como bien jurídico tutelado	Art. 233, Ley 599 de 2000, Código Penal colombiano
Violencia económica contra la mujer	Derecho de familia, penal y administrativo	Principio de corresponsabilidad	Art. 2.º, 3.º, 16 y ss., Ley 1257 de 2008

IIMPEDIMENTOS ESTRUCTURALES DENTRO DEL DERECHO: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA Y DIFICULTADES INSTITUCIONALES

Como se ha venido argumentando, la redacción de la definición de violencia doméstica tuvo tres restricciones importantes: (1) la eliminación de la responsabilidad del Estado; (2) la definición limitada, individualista y centrada en el mercado; y (3) la forma en que se definieron las causas y los daños de la violencia económica.

38 Ley 1257 de 2008, art. 19: “En el régimen contributivo, éste subsidio será equivalente al monto de la cotización que haga la víctima al Sistema General de Seguridad Social en Salud, y para el régimen subsidiado será equivalente a un salario mínimo mensual vigente”.

39 “El fundamento constitucional del derecho de alimentos es el principio de solidaridad social (arts. 1.º y 95, num. 2). En el interior de la familia, por ser ésta la institución básica de la sociedad (art. 5.º) o el núcleo fundamental de la misma (art. 42), por lo cual, por regla general, una de sus condiciones es el parentesco de consanguinidad o civil entre alimentario y alimentante, en los grados señalados en la ley, o la calidad de cónyuge o divorciado sin su culpa”. Corte Constitucional, Sentencia C-994 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Con el fin de explicar cómo operan estas restricciones, esta sección tomará como ejemplos dos sentencias emitidas por la Corte Constitucional. La primera de ellas da cuenta de la interpretación restrictiva que algunos jueces dan a la concurrencia de culpas cuando se argumenta la violencia económica. La segunda sentencia demuestra el viacrucis por el que tienen que pasar las víctimas cuando quieren acceder a las medidas de atención que deben prestar las EPS.

La interpretación de los jueces de familia: la más restrictiva posible

En enero del 2016, la Corte Constitucional expidió un fallo importante en relación con la violencia económica⁴⁰, que para este capítulo es relevante no solamente porque se hace un análisis de la violencia económica, sino porque ilustra la interpretación restrictiva de la violencia doméstica y el daño patrimonial.

Se trata del caso de una mujer que fue víctima de violencia física, psicológica y económica por parte de su esposo durante más de quince años. A pesar de haber sido condenado a 72 meses de prisión por este delito, el Tribunal Superior de Bogotá consideró que había concurrencia de culpas y como consecuencia no ordenó alimentos a favor de la víctima. Esta interpretación no solo es la más restringida posible, sino que, además, al no tomar en cuenta la narración de abusos que se encuentran en el proceso penal, efectivamente borra la existencia legal de estos.

La víctima interpuso una acción de tutela contra esta sentencia argumentando violación a su derecho a la vida, a la familia, a la defensa y al debido proceso. La Corte consideró de relevancia constitucional este caso pues en su opinión “[...] se trata de una sentencia que puede afectar los derechos de la demandante a tal punto de cercenar, desproporcionadamente, su vida digna, mínimo vital y no discriminación”⁴¹. En una gran sentencia, la Corte demuestra como el Tribunal le dio la lectura más literal posible al Código Civil y como consecuencia afectó los derechos fundamentales de la actora. La cita que sigue es larga, pero vale la pena por la claridad argumentativa de la Corte:

Pese a lo anterior, frente al caso concreto, esta Sala estima que la interpretación estricta del artículo 411 del Código Civil que realizó el Tribunal Superior de Bogotá es contraria a derechos fundamentales. Para esta Corte, si bien en algunos casos la concurrencia de culpas conlleva a la negación bipartita de alimentos, de ahí no se sigue que, siempre, en todos los casos, esa deba ser la consecuencia jurídica del artículo 411 del Código Civil. Para esta Sala, una interpretación respetuosa de derechos fundamentales, especialmente de

40 Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

41 *Ibidem*.

las mujeres, debe valorar la situación concreta de la pareja pues, como se demostrará a continuación, la culpa de una de las partes pudo ser causada por otra.

Acorde con lo dicho, las normas sobre fijación alimentaria no deben abstraerse de la realidad interpersonal de la pareja. La sanción prevista en el artículo 411 del Código Civil debe aplicarse cuando la causal de divorcio en la que incurrió uno de los cónyuges haya sido consecuencia directa de la conducta desplegada por el otro. Esta Corte no acepta la tesis contraria a derechos fundamentales según la cual no se deben reconocer alimentos en favor de uno de los cónyuges cuando, por ejemplo, se ausenta del lugar conjunto de habitación para evitar maltratos físicos y/o psicológicos causados por el o la agresora.

Esa postura es a todas luces contraria a la Carta Política pues bajo ese panorama se estarían privilegiando las actuaciones del cónyuge agresor sobre la víctima. Allí, evidente y estrictamente, los dos cónyuges estarían incumpliendo con sus deberes conyugales. Sin embargo, no puede pasarse por alto que la víctima de violencia lo hace motivada por las agresiones que su pareja le proporciona.

Es importante resaltar que el deber de alimentos del cónyuge culpable es una sanción que el ordenamiento jurídico colombiano establece a la parte matrimonial que ocasionó el divorcio. No es razonable considerar que un agresor intrafamiliar pueda verse beneficiado a pesar de que fue quien ocasionó la reacción de la víctima. Esto, en algunos casos será difícil de establecer, pero, como se sostuvo a lo largo de la providencia, no puede dejarse de lado el hecho de que ha sido la mujer, de diferentes formas, quien tradicionalmente ha sido la parte usurpada en su integridad por parte del hombre. Por ello, además de esta regla, el artículo 411 del Código Civil, debe, en todo caso, estudiarse con base en criterios de género que den cuenta de las desigualdades que existen dentro de las relaciones de pareja.

Por otra parte, a lo largo de esta providencia, la Sala Novena de Revisión Constitucional ha dado cuenta de cómo existen normas internacionales y nacionales que obligan a los administradores de justicia a resolver los casos con base en criterios diferenciales de género. Entre otras, la Ley 1257 de 2008 incorporó legalmente diferentes tipos de violencia en contra de la mujer. Esa norma prevé que el maltrato contra la mujer puede ser psicológico, físico, económico y que el daño que se ocasiona a esta población también se presenta en relaciones familiares. Esa ley, entonces, debió ser tenida en cuenta por el Tribunal Superior de Bogotá pues existen abultadas pruebas de violencia en contra de la señora *Andrea*. Así, se trataba de un caso que justificaba y exigía un análisis de género en su favor. No obstante, el Tribunal hizo caso omiso a esas circunstancias, obviando análisis diferencial alguno.

Así las cosas, el Tribunal Superior de Bogotá debió aplicar esta, la interpretación más razonable, al igual que criterios de género (Ley 1257 de 2008) para evitar una doble victimización de la señora *Andrea*. Tal y como se mostrará a continuación, haciendo alusión al defecto fáctico, el juez no solo interpretó indebidamente la sanción prevista en nuestro Estatuto Civil, sino que, sin dar cuenta de las circunstancias particulares del caso, concluyó que los dos cónyuges concurrieron en culpa y por tanto, ninguno era merecedor del derecho de alimentos. Lo anterior, a pesar de que existían pruebas fehacientes del maltrato prolongado e intenso que el demandado en divorcio causaba sobre la accionante de tutela⁴².

42 Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Adicionalmente, en la misma sentencia, la Corte explica cómo la violencia económica no solo es la más difícil de probar y afecta a todas las mujeres sin importar su estrato social⁴³.

Si bien es cierto que la Corte Constitucional se apoya en la definición de violencia económica establecida en la Ley 1257 de 2008 para proteger a la víctima, esto no implica que la definición contenida en la ley no sea débil, como este capítulo ha sostenido. La timidez en la definición hace más fácil su omisión o aplicación limitada por parte de los jueces o funcionarios administrativos con funciones jurisdiccionales, que cuentan con un margen amplio de interpretación, como lo demuestran los casos que este capítulo analiza.

¿Medidas de protección y atención? Promesas legales incumplidas

En materia de violencia económica, la Ley 1257 de 2008 contempló como medida de atención la prestación de vivienda y sostenimiento por parte del sistema de salud. La Corte Constitucional estableció en la Sentencia C-776 de 2010⁴⁴ la exequibilidad de este tipo de medidas, señalando que está en cabeza del sistema de salud la responsabilidad de proveer tal asistencia. La demandante de la Ley 1257 de 2008 observaba que el sistema se vería sobrecargado si debía cubrir los gastos de alojamiento para las mujeres víctimas de violencia. En este sentido, se alega en la demanda que⁴⁵

La accionante recuerda cómo los recursos del sector de la salud se han destinado históricamente a cubrir gastos de este servicio, limitando las coberturas para evitar la indebida utilización de estos dineros, para dedicarlos de manera específica a las áreas dispuestas en la Constitución. Por esta razón,

43 "Por otra parte, la violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir; pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.

Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar; así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir.

Es importante resaltar que los efectos de esta clase de violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer '*compra su libertad*', evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles." Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

44 Corte Constitucional, Sentencia C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

45 *Ibidem*.

considera que las normas demandadas son inconstitucionales, por tanto el Legislador violó la reserva constitucional establecida para los recursos de la seguridad social en salud.

En cuanto al artículo 49 superior, señala la demandante que las normas impugnadas son inconstitucionales en cuanto el Legislador omitió asignar responsabilidad presupuestal al Estado, toda vez que si necesitaba recursos para la prevención del maltrato no consideró la cobertura económica para los costos de alojamiento y comida de las víctimas y sus familiares.

Aunque a primera vista parece un argumento en contra de la medida, la demandante tiene razón en que los recursos no estaban asignados y como lo demuestra la Sentencia T-434 de 2014, las EPS hacen todo lo posible por evadir esta responsabilidad. En este caso, una mujer víctima de violencia intrafamiliar en Barrancabermeja, a través de la oficina regional de la Defensoría del Pueblo solicita los servicios de habitación, alimentación y transporte. La solicitud la hace luego de cumplir con varios trámites que incluyen que la Fiscalía o Comisaría de Familia verifique que se está afectando la salud física y/o mental de la víctima y que se encuentra en una situación de riesgo. La EPS no solo no responde a la solicitud dentro del término exigido (3 días) sino que negó que fuera su responsabilidad prestar el servicio.

En el asunto *sub-judice*, es claro que Cafesalud EPS se apartó de forma injustificada al deber de acatar la orden de atención dispuesta por la Comisaría de Familia de Barrancabermeja, ya que a pesar de la citada regla imperativa, conforme a la cual en el término máximo de tres hábiles contados a partir de su recibo, se debe comunicar a la mujer el lugar donde se le prestará el alojamiento y la forma como se surtirá su traslado; la aludida EPS se limitó a cuestionar la existencia misma de dicha prestación, al señalar que no estaba obligada a proporcionar ese tipo de servicios a las mujeres víctimas de la violencia.

Este comportamiento asumido por la EPS demandada produjo dos efectos, por un lado, profundizó la condición de víctima de la señora *Aurora Hernández*, al no obtener una respuesta efectiva por parte de las entidades vinculadas con la realización de sus derechos, en abierto desconocimiento de la Ley 1257 de 2008; y, por el otro, condujo a que ella tuviera que abandonar el municipio en el que se encontraba para trasladarse a uno nuevo⁴⁶.

CONCLUSIONES

El propósito principal de este texto fue señalar los principales obstáculos jurídicos que enfrentan las víctimas de violencia económica para lograr una protección efectiva. Estos obstáculos se producen como consecuencia de entender la violencia como un fenómeno marginal y no estructural; por concebir la obligación de proveer alimentos como un deber de solidaridad y no como una redistribución de recursos en razón al trabajo reproductivo, y, por última, por concebir la responsabilidad del Estado frente a la violencia contra la mujer como subsidiaria y concebir la criminalización

46 Corte Constitucional, Sentencia T-434 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero.

individual como la principal solución a la violencia intrafamiliar, incluso, en sus manifestaciones de tipo económico.

El capítulo también tuvo como propósito demostrar, por medio de los debates en el Congreso, las profundas diferencias ideológicas que conviven dentro del derecho respecto a la visión del bien que se debe proteger, la responsabilidad del Estado y el rol del aparato punitivo frente al problema; y, por último, buscó demostrar que, además de los obstáculos que nacen de diferencias ideológicas, también hay problemas que surgen directamente de los arreglos institucionales vigentes, como son la participación de diferentes actores al momento de poner en práctica medidas de protección y atención, así como los pocos recursos asignados para las víctimas de la violencia económica, lo que en últimas hace que la atención frente a la violencia económica ejercida contra las mujeres sea una promesa incumplida.

BIBLIOGRAFÍA

- Alviar García, Helena y Isabel Cristina Jaramillo Sierra. 2012. *Feminismo y crítica jurídica. El análisis distributivo como alternativa crítica al legalismo liberal*, Uniandes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
- Congreso de la República. 2008. Debate de objeción presidencial a la Ley 1257 de 2008, *Gaceta del Congreso* 538, 2008.
- . 2006. Informe de objeción presidencial al Proyecto de Ley 171 de 2006 Senado, 302 de 2007 Cámara, Comisión Accidental.
- . 2012. Intervención del senador Parmenio Cuéllar (senador del Polo Democrático Alternativo) para dejar constancia sobre algunas de sus preocupaciones sobre el proyecto de ley que dio origen a la Ley 1542 de 2012. Primer debate de la Ley 1542 de 2012, *Gaceta del Congreso* 148, 2012.
- . Ley 1098 de 2006 (8 de noviembre del 2006), Código de la Infancia y Adolescencia, *Diario Oficial* 46.446.
- . Ley 1181 de 2007 (31 de diciembre del 2007), “Por la cual se modifica el artículo 233 de la Ley 599 de 2000”, *Diario Oficial* 46.858.
- . Ley 1232 de 2008 (17 de julio del 2008), “Por la cual se modifica la Ley 82 de 1993, Ley Mujer Cabeza de Familia y se dictan otras disposiciones”.
- . Ley 1257 de 2008 (4 de diciembre del 2008), “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 47.193.
- . Ley 1413 de 2010 (11 de noviembre del 2010), “Por medio de la cual se regula la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales con el objeto de medir la contribución de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas”, *Diario Oficial* 47.890.
- . Ley 1542 de 2012 (5 de julio del 2012), “Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004”, Código de Procedimiento Penal, *Diario Oficial* 48.482.

- ____ Ley 1639 de 2013 (2 de julio del 2013), “Por medio de la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido y se adiciona el artículo 113 de la Ley 599 de 2000”, *Diario Oficial* 48.839.
- ____ Ley 1719 de 2014 (18 de junio del 2014), “Por la cual se modifican algunos artículos de las Leyes 599 de 2000, 906 de 2004 y se adoptan medidas para garantizar el acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial la violencia sexual con ocasión del conflicto armado, y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 49.186.
- ____ Ley 1761 de 2015 (6 de julio del 2015), “Por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”, *Diario Oficial* 49.565.
- ____ Ley 294 de 1996 (julio 16 de 1996), “Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar”, *Diario Oficial* 42.836.
- ____ Ley 57 de 1887, Código Civil.
- ____ Ley 599 de 2000 (24 de julio del 2000), Código Penal, *Diario Oficial* 44.097.
- ____ Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 164 de 2011 (Ley 1542 de 2012), *Gaceta del Congreso* 149, 2012.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belem do Pará”, 1994.
- Corte Constitucional, Sentencia C-237 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
- ____ Sentencia C-408 de 1996, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- ____ Sentencia C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- ____ Sentencia C-776 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- ____ Sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- ____ Sentencia C-994 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería.
- ____ Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- ____ Sentencia T-012 de 2016, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- ____ Sentencia T-434 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero.
- ____ Sentencia T-533 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Guzmán, Diana E., Silvia Cristina Prieto, bancada de mujeres. “Una historia por contar”, DeJusticia, Documentos 15. Recuperado el 10 de marzo del 2016 en: http://www.dejusticia.org/files/r2_actividades_recursos/fi_name_recurso.627.pdf.
- Huertas Díaz, Omar, Rodolfo Charry Rojas, Carlos Mauricio Archila Guio y Jesús Enrique Archila Guio. 2013. *El delito de inasistencia alimentaria: análisis dogmático y jurisprudencial*, Editorial Ibañez, Bogotá, p. 44.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Concepto Jurídico n.º 134 del 2012. Recuperado el 10 de agosto del 2016 en: http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/concepto_icbf_0000134_2012.htm
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2010. “The Social Approach to Family Law: Conclusions From the Canonical Family Law Treatises of Latin America”, *The American Journal of Comparative Law*, Vol. LVIII, n.º 4, 843-872.
- Lafont Pianetta, Pedro Rafael. 1992. *Derecho de familia*, 1.ª edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá.
- Monroy Cabra, Marco Gerardo. 1977. *Matrimonio civil y divorcio en la legislación colombiana*, Temis, Bogotá.

- Olsen, Frances Elisabeth. 1985. "The Myth of State Intervention in the Family", 18 *University of Michigan Journal of Law Reform*, 835.
- Parra Benítez, Jorge Alberto. 2008. *Derecho de Familia*, Temis, Bogotá.
- Presidencia de la República Decreto 2737 de 1989, *Diario Oficial* 39.080.
- . Decreto 2737 de 1989 (noviembre 27 de 1989), "Por el cual se expide el Código del Menor", *Diario Oficial* 39.080
- Suárez Franco, Roberto. 2006. *Derecho de Familia*, Temis, Bogotá.
- Valencia Zea, Arturo. 1970. *Derecho Civil, Derecho de Familia*, Tomo v, Temis, Bogotá.
- Vargas Pavez, Macarena, Lidia Casas Becerra y María José Azócar Benavente. 2008. *Mediación familiar y género. Informe elaborado para el Servicio Nacional para la Mujer y la Fundación de la Familia*, Universidad Diego Portales, Chile.

RASGUÑANDO LO PÚBLICO: NEGOCIACIONES PRECARIAS EN LAS CONCILIACIONES DE ALIMENTOS*

Lina Buchely Ibarra

Nathaly Figueroa Puentes

Mónica García Betancourt

Karen López Ramírez

Leidy Rodríguez Márquez

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.132>

INTRODUCCIÓN

Era viernes en la mañana. No llegaba nadie aún a la Casa de Justicia de los Mangos del distrito de Agua Blanca, en Cali. Lo primero que se puede ver al entrar a la construcción, ubicada justo detrás de una gran estación de policía, es el lema “La justicia entra por casa”. Las casas de justicia se perciben como lugares en los que la justicia se acerca a las personas más pobres. Algo así parece recordar el portero de la casa, para quien es evidente que el lugar que cuida atiende solo conflictos familiares, “aquí se ayuda a familias pobres en problemas”, expresa.

Éramos un equipo de más o menos veinticinco personas, entre ellas los estudiantes del Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi, que teníamos el propósito de desarrollar una brigada de conciliación. La gente empezó a llegar antes de las ocho de la mañana. Nosotros estábamos organizando los computadores y las máquinas para imprimir las actas de conciliación. El director de la casa de justicia había asignado las citas, y cuando el reloj fue indicando a quién le correspondía el turno, empezamos a mediar entre personas que no se miraban. Todas las solicitudes eran de alimentos. De personas que tenían hijos en común, muchos historias de afecto en común, matrimonios, deudas conjuntas... pero, sin embargo, no se miraban. No podían mirarse, hablarse el uno al otro. La justicia que “entra por casa”, como decía el lema de la entrada, era la justicia del derecho de familia: custodias, cuotas de alimentos, matrimonios, divorcios. Era extraño porque estos no son los límites en términos de competencia de las casas de justicia.

La casa de justicia evocaba, además, un Estado fragmentado. Al entrar, una cartelera usaba la casa como metáfora y organizaba las instituciones presentes en la construcción por pisos, con un sentido de hogar. No parecía intrascendente que el “Estado” diseñado para las mujeres fuera una casa, porque sí, “aquí más que todo lo que vienen son muchachas”, nos informaron.



Fuente: Foto tomada por Lina Buchely, archivo personal.

Una de las paradojas de esta situación iba a ser cómo, en el transcurso de la mañana, esas historias de amor fallidas tenían que cruzarse, en el mismo piso, con mujeres en vestidos blancos y ojos ilusionados, que llegaban con sus familias de ocho, diez y más personas a presenciar su matrimonio colectivo.

Ese lugar que había escuchado los reclamos de amores rotos, al mediodía albergaría nuevos amores que iban a ser parte del matrimonio colectivo que celebraría el juez civil, como lo hacía todos los viernes de cada mes. Había torta y vino modestos ubicados en el centro de una mesa mediana en el salón principal, mientras tanto las personas seguían llegando con sus mejores galas, soportando los más de treinta grados centígrados de ese día.

La ceremonia fue cálida y corta. El juez habló del amor, de las promesas, de las obligaciones del matrimonio, y también dijo “no los quiero ver más aquí”, refiriéndose a la misma imagen que tenía el portero de las casas de justicia: no los quería ver nunca más en un lugar donde se tramitaban problemas familiares.



Fuente: Foto tomada por Lina Buchely, archivo personal.

Cuando la jornada se acabó, nos encontramos de frente con otra cara del amor menos esperanzadora. En el segundo piso esperaban dos mujeres con marcas de agresiones físicas en la cara para ser atendidas por funcionarios de la Fiscalía. En ese momento solo podíamos preguntarnos qué pensarían las mujeres de blanco cuando pasaban por esa sala. Qué pensarían sus futuros maridos. Qué pensarían sus familias.

Tres pisos tiene la Casa de Justicia de los Mangos. Ese 6 de mayo del 2016, en la mañana, cada uno de esos pisos mostraba realidades distintas de la familia, la mujer y el derecho. Era de temas de familia de lo que se hablaba, matrimonios, custodias, violencia intrafamiliar, solicitudes de alimentos. Y parecía que ninguna de esas realidades creadas por el derecho, separadas por losas de cemento, vividas por esas personas, se hablaban. Pero las mujeres —que eran la mayoría de los solicitantes según los cuadernos de registro del primer piso y según también las declaraciones del portero— llegaban afanadas a esa construcción que prometía una justicia que “llegaba a su casa”.

Este texto se referirá a una de las paradojas de la justicia en la “casa”, de las mujeres como solicitantes y de lo que pierden y ganan al apelar al derecho como forma de reivindicación. El presente trabajo analiza el papel de las mujeres en las conciliaciones de alimentos adelantadas en el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi, en Cali, Colombia. Utilizando técnicas etnográficas, esta investigación documenta cómo el acceso a estos espacios semipúblicos mediados por el derecho tiene un efecto ambivalente en la vida de las mujeres usuarias: las empodera al entregarles un lugar de reclamo con ganancias simbólicas en lo jurídico, pese a que refuerza la identidad maternizada de la mujer en el campo legal, las conecta con experiencias burocráticas improductivas y las empobrece en sentido material. Esta ambivalencia es, sin embargo, una característica importante para pensar lo público como escenario precario, en el que las mujeres regatean su sentido de dignidad al pelear por políticas sociales convertidas en trámites burocráticos, relacionadas con cuotas alimentarias derivadas de rupturas familiares, en sectores populares.

Con el análisis de las actas de conciliación de procesos de inasistencia alimentaria buscamos mostrar cómo esas conexiones entre madres e hijos, que construye el derecho, pueden producir trampas de pobreza para las mujeres y afectar los escenarios de negociación concretos donde se distribuyen poder y recursos con sus parejas.

El origen de este texto es una invitación promovida por Helena Alviar e Isabel Cristina Jaramillo para “tomarse en serio el derecho”, para analizar cuál ha sido y es la participación de lo jurídico en los diferentes arreglos distributivos. En este sentido, la investigación propone aproximarse al análisis de los arreglos normativos entendiendo el derecho como un campo de batalla en el que, en el contexto de recursos escasos, las normas jurídicas construyen las posiciones materiales y las identidades de los agentes al otorgar privilegios, presumir compensaciones o entregar prerrogativas.

Dentro de esta línea, el texto reacciona en contra de la presunción de neutralidad que la teoría liberal imputa al derecho. Según estas narraciones de lo jurídico, los sujetos usan las herramientas legales como instrumentos sin efectos políticos, que pueden generar arreglos equitativos en el sentido en que su enunciación no conlleva beneficios distributivos. A finales del siglo xx, los estudios legales críticos (Kennedy, 2010) avanzaron la denuncia de la no neutralidad del derecho y mostraron cómo en el escenario de la adjudicación, por ejemplo, los jueces y otros operadores judiciales toman decisiones políticas que tienen efectos en la distribución de poder, recursos y bienes sociales. Estas decisiones están fundamentadas, entonces, más en argumentos extralegales que lo que las teorías clásicas del derecho estaban dispuestas a aceptar. En ese sentido, la ideología, el contexto y la subjetividad afectan las decisiones de los agentes en el campo jurídico.

Este trabajo busca mostrar cómo el derecho puede considerarse como “político” o redistribuidor de recursos en otro sentido. Distintos discursos se han soportado en presunciones del derecho de familia que naturalizan el vínculo entre madres e hijos. Las miradas sociales frente a esas presunciones se soportan en hábitos de pensamiento que usualmente señalan que las madres son mejores cuidadoras, menos dilapidadoras o los padres menos eficientes en el trabajo reproductivo. Con el análisis de las actas de conciliación de procesos de inasistencia alimentaria buscamos mostrar cómo esas conexiones entre las madres y sus hijos, que construye el derecho, pueden producir trampas de pobreza para las mujeres y afectar los escenarios de negociación concretos en los que se distribuyen poder y recursos con sus parejas.

Las conciliaciones de alimentos se entienden, entonces, como un espacio fértil para entender cómo se distribuyen esos recursos escasos y cómo el derecho moldea las identidades de los sujetos que intervienen en la negociación (padres, madres e hijos y sus correlativos neutros, hombres, mujeres y niños). Nuestro argumento principal es que las mujeres participan en los escenarios de negociación precarios dispuestos para los procesos de alimentos regateando el capital simbólico y normativo del que está imbuido el sistema jurídico, dentro de nuevas construcciones de lo público que se agotan en la interacción y deliberación como único objetivo. Lo jurídico construye en este ámbito posiciones de negociación que le dan un nuevo sentido y uso a lo privado (entrega de alimentos) como problema público (conciliaciones)¹. En estos escenarios, las mujeres “ganan” porque participen de manera masiva en ese nuevo escenario de lo público, que antes les resultaba adverso. Sin embargo, “pierden” porque invierten tiempo y energía en procesos de burocratización de la vida cotidiana que terminan fortaleciendo su invisibilidad tras las identidades de sus hijos y dependientes.

En esa línea, la idea del Estado como teatro, muy popular dentro de la antropología del Estado, toma prestado el concepto de melodrama para trabajar los repertorios emocionales de los padres y madres que aparecen en escenarios de conciliación, para reflexionar a partir de estos sobre cómo se reconfigura en esos lugares la dicotomía público-privado, el nuevo sentido de lo público y las identidades femeninas frente al Estado. El trabajo que aquí presentamos propone, entonces, entender y utilizar el lente teórico

1 Dentro de las taxonomías clásicas del derecho, la conciliación hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos propios del derecho privado. Pese a esto y dado el espacio social que trabajamos, las conciliaciones de alimentos en los consultorios jurídicos van a ser consideradas como escenarios públicos de negociación de las rentas familiares. Aunque el trabajo apuesta concretamente por defender que esos escenarios son representaciones precarias de lo público, diremos aquí (brevemente) que las conciliaciones de alimentos son escenarios públicos porque: (1) representan un ritual mediado por competencias asignadas por el Estado en medio de las políticas de redistribución de la llamada “justicia para pobres” (consultorios jurídicos); y (2) se desarrollan en espacios externos a las fronteras privadas, imponiendo la tercería y la neutralidad como elementos constitutivos del escenario de negociación que representan.

del análisis distributivo, lente que nos permite ver que, precisamente porque el derecho crea el mercado, al hacerlo interfiere en el resultado de los ganadores y los perdedores que transan en él operaciones concretas de intercambio.

Para desarrollar la investigación se (1) realizaron análisis documentales de las actas de conciliación y de los procesos adelantados en el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi entre los años 2010 y 2014²; (2) se organizaron grupos focales con los estudiantes encargados de estos procesos y vinculados a esta investigación; y (3) se documentaron observaciones de participantes en los escenarios en que tuvieron lugar las conciliaciones (casa de justicia e instalaciones del consultorio). Los hallazgos de este trabajo son el resultado de la combinación de estas técnicas etnográficas.

EL LUGAR SOCIAL SELECCIONADO: EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD ICESI

Los consultorios jurídicos colombianos son un trasplante de la llamada “educación jurídica experiencial” estadounidense. Siguiendo el discurso del movimiento Derecho y Desarrollo, los consultorios emergen en el sistema jurídico colombiano como un instrumento para cuestionar y eliminar el formalismo dominante tanto en la educación como en las prácticas jurídicas del país. No obstante, también se argumenta que este es un objetivo que esta figura jurídica experiencial no ha cumplido. Los consultorios jurídicos fueron prontamente cooptados por el sistema de enseñanza y práctica jurídica formalista, así como por una perspectiva asistencialista que se traduce en servicios jurídicos gratuitos³.

De acuerdo con lo establecido en la Ley 583 de 2000, los consultorios jurídicos de las facultades de derecho deben diseñarse para realizar la labor de abogados de personas pobres, debiendo, por tanto, verificar la capacidad económica de los usuarios a quienes prestarán los servicios de asesoría y acompañamiento gratuito. Por lo anterior, el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi brinda atención a la población que por sus condiciones económicas no puede contratar los servicios de profesionales que les brinden asesoría y acompañamiento en los problemas que los afectan en su vida diaria. Entonces la atención va dirigida a la población de estratos 0, 1 y 2 y en algunos casos 3.

-
- 2 El criterio de selección para el análisis de los documentos fue escoger conciliaciones y procesos judiciales en los que las partes fijaran cuotas de alimentos para sus hijos; igualmente, se tuvieron en cuenta aquellas en las que realizó un aumento o disminución de la cuota alimentaria.
 - 3 La institución “consultorios jurídicos” solo ha experimentado un cambio notable como consecuencia de las prácticas académicas de las facultades de derecho y que es coherente con sus propósitos normativos: el surgimiento de las clínicas jurídicas de interés público. No obstante, a pesar de su juventud y potencial emancipatorio, las clínicas corren el riesgo de ser absorbidas por las prácticas formalistas que dominan los consultorios jurídicos colombianos (Recalde, 2016).

Para cumplir con su objetivo, el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi se encuentra ubicado en el centro de Cali, en una zona en la que hay instituciones de la rama judicial y consultorios jurídicos de otras universidades⁴. La atención al público se realiza de lunes a viernes de dos a seis de la tarde, con cita previa solicitada de manera personal o vía telefónica. Las personas que utilicen los servicios del consultorio jurídico deben aportar copia de los recibos de servicios públicos o carné del Sisbén para determinar su capacidad económica. El Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi ofrece sus servicios en el área laboral y de seguridad social, de familia, civil, comercial, penal y de derecho administrativo. La atención ofrecida consiste en:

- a) *Asesoría y elaboración de conceptos*: los estudiantes realizan un análisis jurídico de los hechos objeto de consulta y estructuran un concepto escrito en el que informan al usuario, a partir de la información obtenida en la consulta, las posibles soluciones desde el punto de vista jurídico.
- b) *Asesoría y representación judicial*: en caso de que el asunto objeto de la consulta lo requiera y el caso sea viable desde el punto de vista fáctico y normativo, los estudiantes, con la guía de los asesores, proceden a la representación judicial de los usuarios.
- c) *Centro de conciliación*: se convocan y se celebran audiencias de conciliación en las que se busca promover acuerdos viables para las partes en conflicto sin tener que acudir a la vía judicial y contribuir así con la descongestión de los juzgados, mediante la utilización de mecanismos alternativos para la solución de conflictos.

Los estudiantes de octavo y noveno semestre que se encuentran realizando su año de práctica en el consultorio se entrevistan de manera personal con los usuarios para obtener información para la posterior asesoría y representación judicial. Al escuchar los problemas de los usuarios, sus necesidades, percepciones, requerimientos e inquietudes se “empapan” de la realidad social que atraviesa este sector de la población y pueden brindar asesoría a quienes lo necesitan, lo que hacen de manera gratuita.

Los profesores que se desempeñan como asesores en el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi son, a menudo, litigantes o exjueces. Esto implica que la profesionalización de la academia no ha llegado a permear los consultorios jurídicos como unidades académicas adscritas a las facultades de derecho. Como lo muestran investigaciones recientes, esos espacios de formación son percibidos como escenarios de responsabilidad social en los que el formalismo y la dogmática son usados por los profesores para garantizar los derechos de las personas y el acceso igualitario a la justicia (Recalde, 2016).

4 Según estadísticas del DANE (20015), la ciudad de Cali es una de las más pobres de Colombia.

A partir de las entrevistas con los usuarios y de la información obtenida en las consultas, los estudiantes, junto con los asesores, determinan la necesidad jurídica o social que estos tienen, y luego de un análisis jurídico se establece el plan a seguir, es decir, si lo que necesita el usuario es un concepto escrito en el que se informe sobre las posibles soluciones jurídicas a sus problemas, la elaboración de tutelas, derechos de petición y quejas o si lo que requiere es la representación dentro de un proceso judicial.

Dentro de esta investigación, el escenario del Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi se considerará como un escenario de lo público precario (Chaves y Montenegro, 2015). Así, los nuevos sentidos de lo público nos remiten a una serie de transformaciones asociadas a la liberalización de la economía y los mercados, a la ampliación de las esferas de gobierno de las poblaciones por medio de la regulación de ámbitos considerados hasta ahora privados, y a la ampliación de la esfera pública y el aumento del control económico y político sobre esta. Estos nuevos sentidos y usos de lo público precario se identifican con transformaciones que terminan con la reducción de lo público al Estado y, por el contrario, ven en la intervención de escenarios cuasipúblicos (como las universidades) en el agenciamiento de lo público la construcción de nuevo sentido de lo colectivo.

La siguiente sección da cuenta de los resultados obtenidos en el trabajo de campo. Como ya lo hemos mencionado, utilizamos fundamentalmente técnicas etnográficas para trabajar en el lugar social seleccionado: entrevistas semiestructuradas, grupos focales con participantes y observaciones de los participantes, tanto en los consultorios jurídicos como en la Casa de Justicia de los Mangos, en Agua Blanca, donde el consultorio realiza regularmente brigadas de conciliación. También se mostrará la percepción que tienen los usuarios sobre el Estado, lo público y lo jurídico. Posteriormente, el texto planteará la ambivalencia entre lo simbólico y lo material: las conciliaciones empoderan a las mujeres al entregarles un lugar de reclamo con ganancias simbólicas en lo jurídico, pese a que refuerza la identidad maternizada de la mujer en el campo legal, y las conecta con experiencias burocráticas improductivas. Finalmente ofreceremos una reflexión teórica en torno a cómo superar la ambivalencia simbólico/material para las mujeres analizadas en el caso de estudio.

“GANAR” CONCILIANDO: EL REGATEO DE LAS RENTAS FAMILIARES PRECARIAS EN EL CONSULTORIO JURÍDICO DE LA UNIVERSIDAD ICESI

Frente a los procesos de alimentos, las mujeres participantes en nuestras indagaciones dicen percibirlos como herramientas jurídicas diseñadas para ayudarlas. Las mujeres intervinientes manifiestan que se sienten “vencedoras” en estos trámites, porque el boca a boca con sus redes de apoyo

muestra una alta satisfacción de las pretensiones de las mujeres en los procesos de alimentos. “Venir aquí es la única alternativa que tengo. No sabe usted lo que he sufrido. Quiero que esto le llegue y que se asuste. Que alguien le diga que es un irresponsable y que esto no se le hace a nadie” (comunicación personal con usuaria del consultorio jurídico, mayo 4 del 2016).

La participación de las mujeres en los escenarios previstos para los servicios era no solo mayor sino mucho más intensa. La intensidad estaba representada en una mayor cantidad de visitas, un aporte minucioso de documentos, un *seguimiento asiduo* a los trámites. En términos generales, las mujeres participaban mejor en las prácticas burocráticas relacionadas con los servicios de justicia gratuitos. Cuando los estudiantes indagaban la razón de esto, las mujeres mencionaban de manera constante que el derecho y los procesos de alimentos les entregaban una sensación de “victoria”: “Claramente esta es la única opción que tenemos para hacernos respetar. Yo he hablado con mis amigas. Todas estamos aquí y damos las gracias a Dios porque la ley y los consultorios nos defienden (comunicación personal con usuaria del consultorio jurídico, mayo 4 del 2016).

Sin embargo, esta voracidad con la que las mujeres participan en los escenarios de discusión de la justicia no tenía un correlato en los recursos que ellas obtenían de esos trámites. Los estudiantes que participaron en los grupos focales de esta investigación mencionaron dos razones principales para ese desbalance: (1) los espacios en los que participan las mujeres para reclamar sus derechos, como el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi, son precarios (tienen competencias residuales, no detentan posiciones de privilegio, participan de manera marginal en escenarios de discusión sobre distribuciones de recursos); y (2) las mujeres participan en esta clase de escenarios como representantes de terceros (padres, madres, hijos, abuelos), no a nombre propio.

La persistencia del rol de las mujeres como intermediadoras marca, entonces, una tendencia clara: la burocratización cotidiana de la vida de las mujeres genera algunos efectos empoderadores (les asigna un lugar en el espacio social, les entrega posiciones de victoria frente a discursos normativos, les entrega capacidades de negociación), al mismo tiempo que invisibiliza su identidad. Estos hallazgos serán elaborados teóricamente en las siguientes secciones del texto.

DESCUBRIENDO LO PÚBLICO: LAS MUJERES EN LOS ESPACIOS JURÍDICOS

Las mujeres estuvimos excluidas de lo público por mucho tiempo. Esa exclusión era visible en dos sentidos: primero, las mujeres estábamos relegadas a los espacios domésticos (sin derecho a transitar por la ciudad, usar

el transporte público, conseguir un trabajo) y, segundo, las mujeres estábamos desprovistas de derechos políticos (sin posibilidad de asociarnos, hacer parte de debates nacionales o locales sobre la vida colectiva, y a elegir o ser elegidas en cargos de elección popular). La manera en la que las mujeres hemos comenzado a habitar lo público, enarbolando nuestro reciente rol de ciudadanas, pasa por fenómenos singulares, que tienen que ver con la utilización del derecho y los trámites burocráticos como mecanismos empoderadores que visibilizan identidades al mismo tiempo que entregan lugares sociales de reclamo (Warner, 2002).

La indagación sobre los procesos de alimentos en contextos públicos precarios como los consultorios jurídicos implica varias paradojas. La primera de ellas está relacionada con la manera en la que dialogan con la dicotomía entre público y privado, central para el pensamiento jurídico contemporáneo (Bobbio, 1981). Si la familia es el reino de lo privado, negociarla en espacios públicos implica poner de presente un acto de gobernanza en el que lo privado se observa, se regula y se decide.

Pero la paradoja crece cuando nos damos cuenta de que los escenarios “públicos” en los que estas decisiones se desarrollan no son espacios públicos privilegiados. Primero, no pueden definirse como espacios “estatales” porque los consultorios jurídicos representan la desestatalización de la justicia (Sarat, 2013). Segundo, no están administrados por burócratas con competencias duras o experticias técnicas desarrolladas, porque son atendidos por estudiantes de derecho en entrenamiento. Y, tercero, se involucran en actos complejos: no tienen el poder de actos jurisdiccionales, pueden debatirse y en muchas ocasiones son tratados como meros requisitos de procedibilidad.

Esta participación de las mujeres en escenarios de frontera de lo público ha sido teorizada por varios autores. Partha Chatterjee (2011) plantea esas interacciones como escenarios donde el nuevo sentido de lo público se regatea. En esos espacios de la sociedad política ya no se discuten derechos civiles y políticos, no se solicitan prerrogativas ni se negocian privilegios (Chatterjee, 2011). En esos nuevos espacios las mujeres participan en lo público y acceden a un privilegio que apacigua emociones negativas. Las mujeres acuden a los consultorios jurídicos, por ejemplo, porque sienten que el uso del discurso jurídico relativo a los alimentos las empodera socialmente, les da voz y las reivindica frente a sus exparejas (*Diario de campo* 3, nota 12). En sus testimonios mencionan que esos espacios con estudiantes de derecho les dan un espacio para hablar de sus vidas, para exponer sus angustias, para mostrar estados o situaciones que consideran injustos. Y eso es algo que necesitan mucho. Nombrar las angustias. Hablar, pese a que saben que no recibirán mucho a cambio o que el resultado de la operación no cambiará dramáticamente su modo de vida.

En el escenario colombiano, Margarita Chaves y Mauricio Montenegro (2015) señalan tres campos semánticos para analizar los nuevos sentidos de lo público en los contextos contemporáneos de desestabilización de la racionalidad neoliberal, en los que la frontera entre lo público y lo privado resulta cada vez más erosionada y lo público es cada vez menos un monolito que puede reducir las lógicas estatales. Para Chaves y Montenegro ahora existen (1) actores que agencian lo público; (2) espacios y temporalidades en los que se construye lo público; y (3) políticas y formas de administración que recrean lo público, y el “ahora” entendido como una noción polisémica. Analizar las conciliaciones de alimentos es interesante desde este ángulo. Los actores semipúblicos (estudiantes universitarios), practicantes del lenguaje técnico del Estado (el derecho), prestan ayuda en espacios privados para mejorar la vida de las personas pobres. La necesidad persistente de los arreglos de alimentos y la severidad de las normas jurídicas que los regulan hacen que muchos estudiantes cataloguen los procesos como una “política social orgánica”. Una política social que se encarga de entregar alimentos entre unidades familiares fragmentadas, de construir ideas de bienestar mínimo para los niños y de invisibilizar a las mujeres en nombre de sus hijos.

De nuevo, lo que muestran los análisis que usan técnicas etnográficas es la complejidad de estos espacios públicos. La conciliación de alimentos es una política social en la que está en juego mucho más que las rentas familiares. El ritual de encuentro después del rompimiento amoroso pone de presente que en las negociaciones de alimentos se están haciendo reclamos emocionales, buscando ganancias afectivas reforzadas en el discurso de lo jurídico, encuentros obligatorios que tienen estructuras melodramáticas, como ya analizaremos. En esa política social, como en otras, lo público es el lugar donde se juega el afecto, el reconocimiento y la victoria.

De estas complejidades nos habla, entonces, este estudio de caso. De alguna manera, los procesos de alimentos se convierten en espacios ideales para ver cómo lo público —representado por el derecho y el discurso normativo— y lo privado —representado por la familia— se fusionan y se interdeterminan, en escenarios de lo público precario en los que se regula lo privado e íntimo, en algo que termina por convertirse (dado el volumen de las requisiciones y la fortaleza del patrón de salida de decisiones en torno a los alimentos) en una política social.

Los hallazgos de esta investigación revelan, entonces, un balance complejo entre el derecho, las mujeres y la participación en las conciliaciones como una idea de lo público precario. Por un lado, las mujeres se sienten reconocidas cuando participan en escenarios que las nombran y les entregan victorias (la mayoría de los procesos de alimentos generan acuerdos “favorables” para las mujeres, al menos en la percepción que ellas tienen sobre sus ganancias) (*Diario de campo 1*, nota 3). Por otro, estos escenarios

públicos precarios les roban el tiempo a las mujeres (tienen que invertir su fuerza de trabajo en rituales que les dejarán pocos réditos materiales) e invisibilizan sus identidades (las mujeres solo son detentadoras de la victoria en cuanto representan a sus hijos y sus padres). En este sentido, una de las usuarias de las conciliaciones manifestó: “Llevo cuatro meses en esto... imagínese. Pero tengo que hacerlo, no me puedo dejar faltar al respeto. No quisiera ni verlo, por mí que nunca más viniera, pero no puede pasar que él este tranquilo mientras nosotros pasamos necesidades. Si no quiere pasar al teléfono pues entonces que le pase a la ley” (entrevista a usuaria del consultorio jurídico, 6 de mayo del 2016).

La siguiente sección de este texto se encargará de mostrar cómo la participación de las mujeres en los procesos de alimentos en el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi está amarrada a estos “balances complejos” en los que ganancias y pérdidas se organizan de distintas maneras. Analizaremos esos balances complejos en tres secciones: (1) el matrimonio como entrada a la familia y construcción de un escenario de reclamo; (2) los consultorios jurídicos como escenarios precarios de lo público; y (3) el problema de la invisibilización de la identidad femenina tras el reconocimiento de identidades de victoria (niños y adultos mayores).

EL MATRIMONIO Y LA FAMILIA: LA REGULACIÓN PÚBLICA DE LOS ESPACIOS PRIVADOS Y LA CONSTRUCCIÓN JURÍDICA DE LA POSICIÓN DE RECLAMO

Empezamos este escrito haciendo referencia al análisis distributivo del derecho. Esta apuesta, en términos de la interpretación de las teorías del poder, es una reacción a los estructuralismos paranoicos que buscan afianzar lecturas totalizantes en las que algunos o algunas perdemos del todo (como lo hacemos las mujeres en los feminismos radicales, por ejemplo). Por el contrario, el análisis distributivo se esfuerza por mostrar cómo, a través del derecho, el estado de pérdidas y ganancias es mucho menos plano de lo que pensamos.

El matrimonio es el primer dispositivo en el que se construye lo privado. El objetivo de esta sección es, de la mano del enfoque distributivo del derecho, mostrar cómo la primera entrada a lo privado para las mujeres tiene más vetas que claros o oscuros. De esa forma, el objetivo de esta sección es analizar de manera cuidadosa en qué se sustenta la sensación de “ventaja” y “victoria” que tienen las mujeres cuando tienen el estatus de divorciadas, tienen hijos y enfrentan procesos de alimentos. Esto tiene que ver, entonces, con una posición de reclamo que construye jurídicamente el matrimonio y que ha sido cuestionado de varias maneras por las miradas más ortodoxas del feminismo.

El matrimonio como cárcel social

Aceptar una propuesta matrimonial frente al funcionario competente que producirá cambios en el estatus civil es un acto performativo, según lo explicaba John Austin. Los actos performativos son aquellos que crean realidades... son *actos de habla*. En algún sentido, casarse implica la creación de una realidad distinta a la que tenemos, generando más variaciones de las que frecuentemente logramos percibir los mortales (seguir las reglas de la prohibición de la endogamia, cambiar de casa, tener compañía permanente, compartir más tiempo con la pareja).

El matrimonio puede llegar a ser una *herejía* y una *payasada* en muchos sentidos. Siguiendo los guiones del feminismo radical, el matrimonio es una institución patriarcal que oprime a las mujeres porque, entre muchas razones, legaliza el sexo, facilita la violencia doméstica y el abuso de las mujeres y construye cárceles sociales de difícil escape. La asimilación entre matrimonio y opresión funciona dentro de la visión estructural de la erotización de la dominación, en la que estaremos peor si decidimos entregar sexo por dinero (dentro de la sociedad conyugal), pretendiendo que estamos operando en esquemas “libres y voluntarios”, como los contratos (MacKinnon, 1989).

Con opiniones similares participan las feministas socialistas, quienes critican el matrimonio y la familia por ser los principales promotores de divisiones sociales que crean a la mujer como agente reproductivo, haciéndola no solo responsable implícita del bienestar social sino también disminuyendo sus posibilidades de desempeño en los escenarios productivos (Orloff, 1993). El matrimonio es la puerta a la creación del mundo privado al que llamamos familia, y dentro del cual resultamos profundamente perdedoras.

Para estas dos autoras, lo que les espera a las mujeres dentro del matrimonio son años de opresión en los que la dominación estructural masculina será presentada como un acto voluntario de “amor” por las normas jurídicas, delicadamente programadas para reproducir la subordinación de las mujeres.

Por el otro lado se encuentran los argumentos de lo que Kennedy denominó liberalismo esotérico. Estar por fuera del matrimonio es necesario porque su formalidad “aliena” la libertad romántica y crea realidades jurídicas que “complican las cosas” cuando lo que se tiene es “puro amor”. En la izquierda política de esta postura, el matrimonio no es mucho más que una celebración burguesa en la que todos gastamos lo que no tenemos tratando de emular lo que no somos, dentro de juegos extraños entre clase e identidad, que suelen reproducirse en esa clase de ritos (Veblen, 2004).

Pese a todo lo anterior, socialmente los matrimonios siguen siendo lugares de reconocimiento y reafirmación poderosos. Dentro de una de las visitas a la casa de justicia, una mujer vestida de blanco a punto de casarse nos dijo: “¿Que cómo estoy?, feliz, imagínese. Ya voy a construir mi familia, voy a construir un hogar que es solo mío. Yo ya estaba con él pero es diferente, es que estar casado es otra cosa” (entrevista a usuaria del consultorio jurídico, 6 de mayo del 2016).

¿Qué ganamos las mujeres con el matrimonio?

En la discusión del discurso de los derechos, Patricia Williams le reclamaba a Peter Gabel el hecho de padecer de una ceguera hegemónica que le impedía ver lo que algunos sujetos vulnerables ganaban con lo jurídico, y la protección emocional que se derivaba de las formas legales (Williams, 2004). Esa ceguera le impedía ver a Gabel lo que realmente estaba en juego en el discurso de los derechos, y lo que ganaban los afroamericanos y las mujeres cuando los invocaban.

Algún sentimiento similar de victoria invisible “en lo jurídico” sucede con el matrimonio. Argumentaremos aquí, entonces, que el matrimonio representa la construcción jurídica de una posición de reclamo social, moral y legal que resulta productiva para las mujeres, situación que también se da en escenarios precarios de negociación como las conciliaciones de alimentos en el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi. Esta posición de reclamo es útil en las conciliaciones de alimentos que fueron fuente de información y se revierten hacia las mujeres en forma de capital simbólico involucrado en esas negociaciones con sus exparejas. El sentimiento de “victoria” que relatan las mujeres participantes en esta investigación tiene que ver, entonces, con un estatus derivado del contrato matrimonial.

Decíamos que las mujeres heterosexuales ganamos con el matrimonio por varias razones. Primero, porque el matrimonio es un contrato que permite reducir la incertidumbre y ganar en estabilidad. Certidumbre y estabilidad son efectos de las operaciones contractuales, que cuantifican el incumplimiento haciendo costoso salirse del pacto (Kornhauser y Mnookin, 1979). Segundo, porque lo que simbólicamente está en juego dentro del mercado de los solteros que están dispuestos a casarse tiene más efectos distributivos de lo que los partidarios del amor libre y/o la soledad están dispuestos a reconocer. Por ejemplo, Kennedy sostiene que las transacciones matrimoniales están directamente relacionadas con el “estatus”, en un artículo que comenta las oposiciones realizadas por Savigny entre el derecho de familia y el derecho de los contratos, para discutir la excepcionalidad del derecho de familia (Kennedy, 2010). Los efectos de ese “estatus” de los casados tienen mucho que ver con la certeza y la certidumbre que producen los contratos. Es ese y no otro conjunto de significados el

que hace que a las personas casadas les presten más cantidades de dinero y de manera más frecuente en los bancos, les entreguen visas y otros permisos de migración con más facilidad, les otorguen más y mejores planes de salud y, en general, tengan respuestas burocráticas más favorables cuando hacen interacciones con al Estado y/o con cualquier sujeto privado que ejecuta una función pública. Ser adulto y estar casado es una combinación que reduce inmensamente costos de transacción porque ayuda a predecir los comportamientos de las personas, las hace menos vulnerables al riesgo y, por esto, las construye socialmente como seres “confiables”. Esta interpretación tiene especial sentido en las capas medias y bajas de la población, que están más cercanas a trámites y beneficios burocráticos derivados del estatus matrimonial.

Ese mismo conjunto de significados es el que fundamenta que las subjetividades no heteronormadas quieran casarse, o vean en el matrimonio una operación necesaria para la igualdad. Estar casado crea un régimen de solidaridad socialmente reconocido que facilita la vida en pareja. Normas como la prohibición de declarar en contra de los esposos/as, las protecciones del sistema de seguridad social, las facilidades en los esquemas de migración y el régimen de visitas en cárceles y hospitales dan cuenta de esto. Dentro de la población estudiada, la convivencia en pareja (derivada de un contrato matrimonial o bajo el régimen de la unión marital de hecho) amplía las redes de apoyo y facilita la entrega de beneficios relacionados con subsidios del Estado, fuertemente centrados en la familia como distribuidora de bienestar social (Halley y Kerry Rittich, 2010).

Las reglas de derecho civil y el derecho de propiedad coadyuvan a la compensación económica dentro de las sociedades conyugales. La estructura familiar con dos proveedores, uno que gana más y otro que gana menos —atípica para el derecho, pero cada vez más frecuente en las mediciones demográficas—, hace que los mecanismos de protección del patrimonio familiar creen efectos económicos que se distribuyen dentro del matrimonio. El mayor valor que gana el agente masculino en el mercado entra a la sociedad conyugal para dividirse en partes iguales, corrigiendo entonces la falla del mercado que hace que las mujeres ganemos menos que ellos, pese a tener igual o más calificación. Por eso hay que mirar con cuidado la intuición feminista que nos lleva a casarnos “separadas de bienes”. Esto es muy importante sobre todo para la población estudiada, dado que en las capas bajas la diferencia de remuneración por género aumenta. El cruce de datos de género y ocupación laboral muestra cómo las mujeres están más desempleadas que los hombres, dedicadas en mayor medida al trabajo reproductivo o tienen peor remuneración que sus pares hombres.

Es así como la posición económica de aquel que aporta menos capital monetarizado para adquirir inmuebles y/o otros bienes onerosos dentro de la sociedad conyugal se ve favorecida con la constitución de patrimonios

familiares y los efectos materiales de las sociedades conyugales, que parten las ganancias monetarizadas en porciones iguales con lógicas conmutativas. En este sentido, el matrimonio es un esquema jurídico que distribuye recursos a favor de las mujeres, que frecuentemente están en posición de desventaja salarial en los escenarios de pareja.

Contrario a la opinión mayoritaria, el matrimonio no es una operación tangencial, periférica y privada en las sociedades contemporáneas. El matrimonio está en el centro del orden legal y de la economía política global (Halley y Rittich, 2010). Operar dentro de su estructura permite ser un actor reconocido y protagónico dentro de las políticas de salud, seguridad social, programas de bienestar, normas que regulan los derechos de propiedad, etc., que suponen que todos nos asociamos en familias (generando las normalizaciones, naturalizaciones y legitimaciones de una sola idea arbitraria de familia, en una operación conocida mediante la cual el derecho produce sujetos, regula sus comportamientos y los ubica en distintas posiciones de poder). Pese a que mucho se ha trabajado en la destrucción de las dicotomías familia/mercado y familia/Estado, muchas de las operaciones cotidianas siguen asumiendo que el interlocutor real del mercado y el Estado es la familia (Thomas, 2010).

Finalmente, queremos volver sobre los efectos distributivos de lo simbólico en la vida cotidiana de las mujeres: para una mujer tradicional, de sectores populares y permeada de manera fuerte por los discursos católicos o protestantes de nueva ola, casarse es una gran victoria. Las mujeres sí que ganamos con el anillo en el dedo o durmiendo con un hombre en la casa. Varias mujeres de las entrevistadas mencionan sutiles exclusiones sociales, emocionales, espaciales y económicas que se producen en la vida cotidiana al no estar en paz con la institución matrimonial. Por fuera del contrato, la mujeres vamos saliendo lentamente de círculos sociales, redes de apoyo, somos sospechosamente juzgadas como “incapaces”, ganamos menos, tenemos menos consideraciones familiares y tenemos sustancialmente más trabajo que nuestros pares casados y con hijos, porque se presume que un/a soltero/a “no tiene vida personal” y/o ninguna excusa válida para no “trabajar, trabajar y trabajar” o “ayudar, ayudar y ayudar” a los otros. Dentro de los testimonios recogidos, además, es la vida en el “hogar” con una pareja, “con hijos y rancho aparte”, la imagen que recoge el proyecto de vida de muchas mujeres jóvenes de los sectores populares.

Además, la soledad femenina se ha construido culturalmente como un gran fracaso. Lograr “atrapar a un hombre” es, de muchas maneras, una victoria, pero no lo es en un sentido banal. Aún hoy el matrimonio aumenta la capacidad de negociación exterior de las mujeres, pese a que esté bien documentado que algo diferente sucede de puertas para adentro, en el escenario “privado” del hogar (Alviar y Jaramillo, 2012). Por ejemplo, una mujer casada cambia la posición relativa de poder frente a su propia familia

nuclear y cambia la distribución de responsabilidades dentro de las familias extensas, incluyendo a nuevos sujetos que, de no ser por la variación del estatus de la mujer, serían invisibles en el trabajo de cuidado implícito dentro de los esquemas de afinidad y consanguinidad (la posición de los hermanos, primos y tíos frente al cuidado de los padres y abuelos, cuando una mujer soltera se casa y deja de ejercer el cuidado de estos, por ejemplo). Por eso podemos decir “no seré feliz pero tengo marido”.

Pese a esto, como lo menciona el análisis distributivo, esta “victoria” de las mujeres con el matrimonio es relativa. La siguiente sección muestra cómo se producen jurídicamente la victoria y la pérdida, relacionadas con la negociación de capitales en contextos legales precarios.

LO PÚBLICO COMO TEATRO: LA ESTRUCTURA MELODRAMÁTICA DE LOS PROCESOS DE ALIMENTOS

Dentro de los grupos focales, los estudiantes hablaban con frecuencia de la carga emocional de los encuentros de conciliación. Dadas las restricciones de forma, las actas de conciliación no daban cuenta de los repertorios emocionales que se involucraban en las negociaciones sobre alimentos. Pero sí registraban datos llamativos. Los estudiantes recuerdan haber leído varias veces en las actas de conciliación sobre la “fruta” que debía dar el padre (determinada cantidad de mango, papaya o piña que este debía entregar semanal o mensualmente a los hijos), los juguetes o las mudas de diciembre.

Pese a esto, actas y recuerdos dan cuenta de una misma estructura: esquematización y polarización. Para Martín Barbero (2002), el melodrama está compuesto por estas dos características. Dentro del desarrollo de las conciliaciones, la esquematización y la polarización son necesarias para construir la narrativa del escenario. Se esquematizan actores, relaciones sociales, coyunturas y valores que componen una trama narrativa con traidores y víctimas, que tiene un correlato fuerte en las relaciones de género: los hombres son los traidores al discurso normativo de lo familiar (los que se van, abandonan, rechazan) y las mujeres, las víctimas (las que se quedan, cuidan a los hijos y se sacrifican) (Barbero, 2002). Los discursos jurídicos que se construyen en las actas de conciliación de alimentos reproducen de manera sistemática esa estructura melodramática: un traidor, una víctima, una recompensa.

De los grupos focales desarrollados con los estudiantes también se resalta que existe una fuerte coincidencia entre melodrama y narración: la importancia que se le entrega al relato. Aquí es importante recordar la conciliación como un ritual en el que “se cuentan” historias, hechos que fundan pretensiones y sustentan acuerdos. Esa importancia del relato contrasta, entonces, de manera fuerte con los silencios y la sistematicidad de las

actas de conciliación. Los estudiantes siempre resaltan la incapacidad de las actas de dar cuenta de la complejidad emocional que se maneja en las conciliaciones. Lo escrito nunca va a dar cuenta de la riqueza de las producciones verbales de los actores para construir el conflicto, su posición en él y sus intereses dentro de la negociación.

Esta estructura melodramática, la mediación entre dos partes opuestas, un traidor y una víctima, se vuelve el centro de lo público entendido en términos precarios (como ya mencionamos). La antropología del Estado ha avanzado de muchas maneras en establecer la idea del Estado teatro. En ella, las funciones públicas están vaciadas en la pantomima de la atención, en la actuación del ritual, en el *performance* del rol. Para esta corriente, hace tiempo nos olvidamos de las acciones instrumentales y empezamos a actuar sobre la base de que lo público es importante como una imposición moral. Entonces ahora los empleados del Estado, los funcionarios públicos, los burócratas son contenedores de emociones. El que atiende en la ventanilla no va a resolver el problema pero tiene la obligación de escuchar.

La dificultad implícita de la estructura del melodrama está relacionada con los riesgos que conlleva para la identidad femenina. En el melodrama, la mujer es histerizada, victimizada (MacKinnon, 1989). Es la víctima universal. Esto pese a que consolida la posición de ganancia simbólica con la que las mujeres ingresan al proceso burocrático, haciendo parte de la simplificación que los funcionarios involucrados hacen del proceso (minutas prefabricadas de actas en las que las pretensiones de las mujeres siempre “ganan”).

Del otro lado, las mujeres asumen el costo de ser las “víctimas”. Pierden tiempo reclamando, su derecho depende del proceso y relacionan la victoria más con la ganancia simbólica de lo burocrático que con el beneficio material efectivo. “Se distribuye pobreza”, subrayaban los estudiantes participantes en el grupo focal, refiriéndose a lo irrisorio de las cuotas alimentarias fijadas vía conciliación. “Existen cuotas de cuarenta mil pesos para un mes, o cuotas de cien mil pesos para mantener cuatro hijos”, contaban los estudiantes (grupo focal, noviembre 27 del 2015).

Estas negociaciones en escenarios precarios, entonces, distribuyen capital simbólico. El capital simbólico de la victoria en el derecho, de la justicia dicha por otros, del Estado. El melodrama tiene mucho que ver en esta construcción del capital simbólico: es la estructura del traidor y la víctima la que da sentido a que las mujeres “ganen” en esos procesos y sientan que es útil ir a contarles sus historias a estudiantes, que al final les darán un papel que no les servirá de mucho, pero que reivindicará su relato y su sufrimiento.

BUENAS MADRES, MALAS MUJERES

O los hijos, o las madres. Ese parece ser uno de los dilemas clásicos de la política social, pese a que culturalmente no estamos acostumbrados a pensar a las madres y a sus hijos como sujetos enfrentados. Después de todo, la vieja pregunta del feminismo socialista en torno a quién debe ser responsable de los hijos, si las madres o el Estado, sigue siendo útil para evaluar muchos de los arreglos normativos que con la rúbrica de política social reproducen la situación de desventaja de las mujeres.

Hemos mencionado con anterioridad que una de las maneras en las que las mujeres pierden con la burocratización de la vida cotidiana es invisibilizando su identidad. De esta manera, las mujeres aparecen en los escenarios de reclamo de los procesos de conciliación de alimentos representando los intereses de sus hijos, padres y otros dependientes.

El derecho ha reinventado muchas veces los mecanismos que producen lo femenino como algo de segunda clase. Como ya lo había dicho Mary Joe Frug, la maternalización es uno de ellos. Se materniza cuando se produce lo femenino como algo esencialmente ligado a lo reproductivo, naturalizando la unión madre-hijo como un binomio central dentro de la producción jurídica contemporánea (Frug, 2006). El derecho civil, el derecho de familia, el derecho laboral, el derecho penal y las reglas de sucesiones son algunas de las normas que ayudan a normalizar el vínculo pretendidamente inmanente y natural entre las madres y sus hijos.

La unión madre-hijo puede rastrearse también en varios de los programas sociales ejecutados como parte de la estrategia gubernamental para la lucha contra la pobreza. Familias en Acción y Hogares Comunitarios de Bienestar son solo dos de ellos. Pero las actas de conciliación revisadas dan cuenta de que es justo en ese espacio social donde esa dicotomía se reproduce. Estas formas de gobernanza, que vigilan lo privado desde lo jurídico, regulan la vida de las madres y de sus hijos, unificándolos como un mismo sujeto beneficiario. De muchas maneras seguimos pensando que ayudar a los hijos es también ayudar a sus madres, o que las mujeres solo necesitan ayuda en cuanto son madres. Es muy importante recordar que en ninguno de los procesos que revisamos la mujer tenía pretensiones individuales: todos los intereses estaban mediados por los beneficios de sus hijos. Es decir, las mujeres están inmersas en el proceso burocrático y en el escenario público en cuanto madres, no en cuanto sujetos.

Sin embargo, madres e hijos no son lo mismo, ni ganan al mismo tiempo. Por lo contrario, mejorar la situación de los niños muchas veces implica empeorar sin remedio la vida de sus madres, cosa que también funciona al contrario: mejorar la vida de las madres puede llevar a empeorar las condiciones de sus hijos. Por eso, porque madres e hijos no son lo mismo ni deben ser vistos como dos sujetos indisolubles, el derecho nos hace daño

cuando nos produce como meras madres y nos trata como si fuéramos úteros ambulantes o matrioshkas bípedas sin proyectos de vida propios.

En los procesos observados, las madres pierden de muchas maneras, pese a que sus niños ganan a costa suya. Las madres pierden tiempo, energía, fuerza. Son invisibles porque hablan por otros, piden por otros, se presentan como seres funcionales para la vida de otros. Se proyectan como meras cuidadoras y, en el camino, sus hijos ganan mudas de ropa, alimentos específicos (yogures, frutas, pizzas) que ellas tendrán que garantizar. Varias de las mujeres entrevistadas nos contaron cómo después de la fijación de la cuota ellas tienen que completar con plata familiar las “mudas” o “pintas” que prometen los padres, “los útiles y uniformes” que se fijaron como necesarios, para después no ser acusadas de dilapidadoras. Se pierde con la cuota, “lo único que se gana es dignidad” (*Diario de campo 1*, nota 8).

Desnaturalizar a la niñez puede ser una jugada política interesante que aporte argumentos novedosos y revitalizantes a muchos de los debates de inclusión de nuestro contexto: la adopción de parejas del mismo sexo, el aborto, el embarazo adolescente, el trabajo infantil. Después de todo, “el niño” es también un sujeto artificial construido en la modernidad tardía, al que ya va siendo hora que le demos un debate “políticamente incorrecto”. En muchas ocasiones vemos cómo la etiqueta de “los derechos superiores del menor de edad” se utiliza como un dique para impedir el cambio social o mantener el estado de cosas, dentro de algo que se ha convertido en nervio y callo del discurso constitucional: todo puede discutirse hasta que un “menor de edad” aparece. Y ya va siendo tiempo de que nos demos un descanso de pensar la niñez como la conocemos y estemos dispuestos a asumir que muchos de nuestros objetivos políticos pasan por hacer “perder” a los niños. Nosotras, por ejemplo, estamos con las madres, no con sus hijos. Ellos ya tienen muchas voces que gritan en su nombre.

GANAR EN LO SIMBÓLICO, PERDER EN LO MATERIAL

Hemos visto, entonces, cómo en los procesos de alimentos las mujeres deben enfrentarse a la ambivalencia de ganar en lo simbólico y perder en lo material. Para superar esa ambivalencia podríamos sostener un argumento normativo que indique qué deberían hacer las mujeres o qué medidas podrían adoptarse para superar la ambivalencia de ganar en lo simbólico y perder en lo material. Estas medidas podrían ser, por ejemplo, acudir a los jueces en lugar de acudir a los consultorios jurídicos, cambiar la manera en la que se realizan las audiencias en los centros de conciliación o modificar algunas de las normas que naturalizan que sean las madres y no sus parejas las que se quedan con los hijos después del divorcio (para lograr reformas incrementales que distribuyan el trabajo de cuidado socialmente).

Esto podría suceder. La regulación de los alimentos en Colombia impone guiones melodramáticos que, dándoles voz a las mujeres en los espacios públicos, les quitan tiempo y las empobrecen.

Otra de las medidas podría ser prohibir las representaciones. Ya hemos visto aquí cómo las mujeres hablan por sus hijos e hijas, por sus padres y madres. Puede que con alternativas como las de los curadores, como se hace en otros procesos, la figura de la representación sea menos negativa para las mujeres madres que llevan la carga de actuar a nombre de otros en estos procesos.

Otra manera de diseñar reformas incrementales es tomándose en serio la batería de cambios que sugiere Isabel Cristina Jaramillo en este libro. Pensar críticamente la distribución de recursos en los escenarios en los que las rentas de alimentos se regatean, localizar las penalizaciones y cualificar las cuotas flexibilizando los supuestos (no todos los hombres reciben el salario mínimo, por ejemplo) es una manera de hacer que las mujeres ganen en lo material. Pese a ello, este trabajo ha sido una forma de mostrar cómo lo emocional cuenta en el derecho. Y en ese sentido, la burocracia, el proceso, el trámite y la representación son dispositivos que tienen correlatos positivos frente a las mujeres. Las reformas deben también tener en cuenta lo que el derecho y la burocracia generan en la vida de las personas, que no son siempre sentimientos de tedio y repulsión. El derecho y la burocracia son formas de encontrar lugares en el mundo, trayectos de acción, guiones de sentido. Quisiéramos que los hallazgos de este trabajo fueran interpretados en ese vía.

CONCLUSIONES

El lugar social observado, el Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi y sus conciliaciones de alimentos, es interesante por varias razones, y una de ellas tiene que ver con una idea que hemos discutido aquí y es la nueva construcción de lo público. Los procesos de alimentos pueden percibirse como políticas sociales “pop”, en las que el objetivo no resulta de una distribución de recursos monetarizados o monitarizables. Dentro de los nuevos usos y sentidos de lo público, lo que se distribuyen son emociones, victorias simbólicas, posiciones de reclamo, oportunidades de participar. Esa feminización de esos espacios públicos es importante si tenemos en cuenta que el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres no tiene una historia longeva y consolidada, sino que, por el contrario, se construye a partir de estos escenarios de regateo en los que, como dice nuestro título, se “rasguña” lo público pidiendo más lonchera para los niños y relatando las historias de soledad familiar, de injusticia, de desasosiego en escenarios abiertos y permeados por la lógica de lo jurídico.

Pero otra razón por la cual estos procesos son interesantes es por los balances de pérdidas y ganancias para las mujeres. Este trabajo empezó con la intuición de que las normas relativas a los alimentos constituían una trampa de pobreza para las mujeres que, tras la presunción de la patria potestad y de la guarda de los hijos, escondían una distribución inequitativa de las cargas económicas que nos hacen más pobres a nosotras. No tenemos los datos para confirmar esa hipótesis. Las mujeres de la muestra analizada sí son más pobres que sus parejas hombres, pero no están interesadas en ganar “más”. Están interesadas en “ganar” algo. Están interesadas en “ser reconocidas”. Y por eso invierten su tiempo, aguantan el tedio de las filas, agarran con fuerza los turnos de los consultorios. Esa espera las está empobreciendo. Les está quitando tiempo y energía para producir pero, además, no están ganando algo para ellas mismas, sino para sus hijos. Sin embargo, las mujeres con las que hablamos “ganaban”. Y ese goce que da el derecho es algo que el feminismo no esperaba, o que, por lo menos, está poco documentado. Esperamos, entonces, contribuir a esa nueva intuición.

BIBLIOGRAFÍA

- Alviar García, Helena e Isabel Cristina Jaramillo Sierra. 2012. *Feminismo y crítica jurídica*, Ediciones Uniandes y Siglo del Hombre Editores, Bogotá.
- Bobbio, Norberto. 1981. *Estado, Gobierno y sociedad. Por una teoría general de la política*, Fondo de Cultura Económica, Bogotá, 1997.
- Chatterjee, Partha. 2011. “Delhi Lecture: La política de los gobernados”, *Revista Colombiana de Antropología* 47 (2), 199-231.
- Chaves, Margarita y Mauricio Montenegro. 2015. “Usos y sentidos contemporáneos de lo público”, *Revista Colombiana de Antropología* n.º 51, junio a diciembre del 2015, ICANH, 7-21.
- DANE. 2015. Pobreza en Colombia. Disponible en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-y-desigualdad>
- Frug, Mary Joe. 2006. “Comentario: Un manifiesto jurídico feminista posmoderno (versión inconclusa)”, en *Crítica jurídica: teoría y sociología jurídica en los Estados Unidos*, Ediciones Uniandes, Bogotá.
- Halley, Janet y Kerry Rittich. 2010. “Critical direction in comparative family law: Genealogies and contemporary studies of family law exceptionalism”, *The American Journal of Comparative Law*.
- Kennedy, Duncan. 2010. “Savigny’s family/patrimony distinction”, *The American Journal of Comparative Law*.
- Kornhauser, Lewis y Robert Mnookin. 1979. “Bargaining in the shadow of the law: The case of divorce”, *Yale Law Journal*.
- MacKinnon, Catherine. 1989. *Hacia una teoría feminista del Estado*, Ediciones Cátedra, Madrid.

- Martin Barbero, Jesús. 2002. "La telenovela desde el reconocimiento y la anacronía", en Herman Herlinghaus (ed.), *Narraciones anacrónicas de la modernidad. Melodrama e intremedialidad en América Latina*, Cuarto Propio, Santiago de Chile.
- Orloff, Anne. 1993. "Gender and the social rights of citizenship: The comparative analysis of gender relations and welfare states", *American Sociological Review* 58(3), 303-328.
- Recalde, Gabriela. 2016. "Justicia para pobres. Una genealogía de los consultorios jurídicos en Colombia", *Revista de Derecho Universidad del Norte*.
- Sarat, Austin. 2013. "The law is all over: power, resistance and the legal consciousness of welfare poor", en *Yale Journal of Law and the Humanities*, Vol. 2, 343-379.
- Thomas, Chnatal. 2010. "Migrant domestic workers in Egypt", *The American Journal of Comparative Law*.
- Veblen, Thorestein. 2004. *Teoría de la clase ociosa*, Fondo de Cultura Económica, México.
- Warner, Michel. 2002. *Publics and Counterpublics*, Zone Books, Cambridge.
- Williams, Patricia. 2004. *La crítica de los derechos*, 1.ª ed., Siglo del Hombre Editores, Bogotá.

EL MACHISMO Y EL LENGUAJE PERFORMATIVO EN LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS: APROXIMACIONES SOBRE REPRESENTACIONES DE GÉNERO EN EL DERECHO DE FAMILIA Y SUS POSIBLES EFECTOS*

Juan Pablo Sarmiento Erazo

Dagoberto Lavalle Navarro

Carolina Mariño Manrique

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.133>

INTRODUCCIÓN

Algunos autores opinan que el género hace parte de la construcción ideológica de la sociedad, que está intensamente ligada a las relaciones de poder y a las singularidades culturales de cada comunidad política. Berta Hernández opina que el género ha sido construido como una dicotomía entre hombre y mujer, que ha asignado roles a cada género y que, en la mayoría de culturas, ha significado una situación de desigualdad para la mujer. Estas dicotomías propician y justifican situaciones diferenciadas en la medida en que entienden que los papeles desempeñados por los individuos en la sociedad resultan “connaturalmente” dispuestos según la pertenencia al género¹.

Como se presentará en este documento, el lenguaje performativo² de algunas normas jurídicas analizadas en este mismo trabajo permitirían constatar la descripción de Judith Butler y explicar la discriminación hacia las mujeres, concretamente cómo las acciones performativas perpetúan el estado de relegación y subordinación que estas sufren. Para esta autora, “la teoría feminista ha intentado comprender de qué manera las estructuras culturales y políticas sistemáticas o invasivas son implementadas y

1 Berta Hernández, “The Gender Bend: Culture, Sex, and Sexuality - A LatCritical Human Rights Map of Latina/o Border Crossings”, 83 *Indiana Law Journal* 1283 (2008).

2 Con el término “lenguaje performativo” hacemos referencia a la manera en que se depositan ciertos contenidos lingüísticos en disposiciones, que más que describir o regular ciertas conductas imponen algunos comportamientos y representan roles específicos. El enunciado performativo es aquella expresión lingüística que no consiste, o no consiste meramente, en decir o describir algo, sino en hacer algo, y que no se limita a constatar algo como verdadero o falso. En palabras de Austin, en cuanto al lenguaje performativo “se ha llegado a advertir que muchas palabras, especialmente las desconcertantes, incluidas en los enunciados que parecen ser descriptivos, no sirven para indicar una característica adicional, particularmente curiosa o extraña, de la realidad, sino para indicar las circunstancias en que se formula el enunciado, o las restricciones a que se está sometido, o la manera en que este debe ser tomado”. John Austin, *Cómo hacer cosas con palabras*, 1.ª edición, Paidós Ibérica s.a., Barcelona, 1991, pp. 45-71.

reproducidas por actos y prácticas individuales”³, llegando al punto de sostener que “el cimiento de la identidad de género es la repetición estilizada de actos en el tiempo”⁴, y concluyendo que a lo que se llama identidad de género no es sino un resultado *performativo*, que la sanción social y el tabú compelen a dar⁵. Para contrastar esta primera descripción se presentarán, a manera de ejemplo, algunas normas que permitirán constatar cómo, efectivamente, dichas disposiciones determinan ciertas prácticas sociales.

Posteriormente se ofrecerá, a partir de un análisis cuantitativo-descriptivo de los asuntos en materia de alimentos y custodia atendidos por los consultorios jurídicos de la Universidad del Norte (Barranquilla), Universidad EAFIT (Medellín), Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín), Universidad de San Buenaventura (Cali), Universidad de Antioquia (Medellín), Universidad Icesi (Cali), Universidad Santo Tomás (Bogotá) y Universidad de los Andes (Bogotá), algunas conclusiones sobre los roles y la manera en que, efectivamente, dichas normas dirigen o proporcionan un comportamiento singular de género.

LENGUAJE PERFORMATIVO EN LOS ENUNCIADOS NORMATIVOS Y LAS REPRESENTACIONES DE GÉNERO

La construcción performativa del lenguaje normativo encuentra una explicación histórica. En efecto, para la construcción que hicieron las élites políticas de las primeras democracias modernas de “ciudadanía” se utilizaron categorías de distinción para generar criterios de inclusión o exclusión de determinadas personas, como, por ejemplo, “el sexo, la raza, el estatus marital, la condición social, el nivel de educación”, etc.⁶.

En el pasado siglo xix y primera mitad del siglo xx, las mujeres estaban privadas de cualquier participación en la arena política por razones exclusivamente de género⁷. Entonces, la distinción por razones de sexo, nivel de educación o raza permitía separar a los ciudadanos plenos (aquellos hombres que contaban con determinados ingresos, eran blancos y tenían cierto nivel de educación) de las personas consideradas ciudadanos de segunda

3 Judith Butler; “Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista”, en Sue-Ellen Case (ed.), *Performing Feminisms: Feminist Critical Theory*, 1990, p. 301.

4 *Ibid.*, p. 297.

5 *Ibidem*.

6 Maria Emma Willis, *Las trayectorias femeninas y feministas hacia lo público en Colombia (1970-2000)* ¿Inclusión sin representación?, The University of Texas at Austin, 2004, p. 19.

7 Para estos autores, las mujeres han sido consideradas desde el principio de la historia como seres inferiores en relación con los hombres, limitando su papel a la reproducción y crianza de sus hijos. Este pensamiento determinó en gran parte el hecho de que los hombres dominen hoy en día ciertos aspectos de la política y la economía. Ronald Inglehart y Christian Welzel, *Modernización, cambio cultural y democracia: la secuencia del desarrollo humano*, Siglo xxi, Madrid, 2006, p. 363.

o menor categoría. Es por esta razón que Wills afirma que la “exclusión era subordinante: un estar afuera y un ser visto como menos que”. En consecuencia, a lo “visto como menos que”, a la mujer, “se [le] concibió no sólo como lo distinto de lo masculino sino además como el opuesto-inferior de lo masculino”⁸.

En la medida en que las mujeres se encontraban excluidas de la potencialidad de tomar decisiones legislativas, el lenguaje y las representaciones subordinantes consignadas en las normas jurídicas se hicieron portadoras de cierta ideología. Esta ideología está constituida por una colección complementaria de símbolos, creencias y asunciones que, combinados, racionalizan y dan sentido a los discursos, y esto hace que, en ciertos contextos, el discurso del derecho pueda ser funcional para atribuir coherencia, estructura y forma a discursos sociales y políticos⁹.

La ideología patriarcal es evidente en la definición de familia, y supone la manifestación y la institucionalización del dominio masculino sobre la mujer y los niños en la familia y la extensión del dominio masculino sobre la mujer en la sociedad en general. Al final, el resultado inevitable es que esta forma de conexión refuerce y define la presencia masculina como esencial y dominante dentro de una familia¹⁰. Como se mencionó al iniciar este documento, la mujer adquiriría un rol social y cultural de inferioridad-debilidad-subordinación y, por supuesto, asignaba al hombre un rol de superioridad-fortaleza-dominación.

Por lo anterior, como se mostrará a continuación, la inclusión, protección y extensión de derechos de género son medidas que implementa la democracia contemporánea para superar legados de un pasado desigualitario, pero, que si bien pretenden actuar como acciones afirmativas, también contienen y refuerzan la relación de dominación antes descrita¹¹.

En otras palabras, el acto disociativo¹² puede adquirir, en ocasiones, una dimensión performativa en la norma jurídica, aun cuando esta sea dirigida a desplegar acciones afirmativas, en la medida en que pueden contener motivaciones a partir de imaginarios sociales machistas, que permiten

8 Maria Emma Willis, *op. cit.*, p. 26.

9 Martha Albertson Fineman, *The Neutered Mother, the Sexual Family and another Twentieth Century Tragedies*, Routledge, 1995, Londres.

10 Martha Albertson Fineman, *op. cit.*

11 Maria Emma Willis, *op. cit.*, cita a Hanna Pitkin, 2004, p. 21. En el mismo sentido, Willis hace algunas críticas sobre la inclusión de la mujer en la arena política, y entiende que la participación política femenina solo garantiza una representación descriptiva y puede llegar a limitarse a que la mujer tenga presencia en los cuerpos gubernamentales, pero “un cuerpo de mujer no garantiza ni una sensibilidad de género, ni una posición feminista, ni necesariamente el compromiso de representar políticamente [a la mujer]”.

12 El acto disociativo se refiere a “actos que se llevan a cabo en nombre de las mujeres, y luego hay que actos en sí y por sí, disociados de cualquier consecuencia instrumental, desafían la categoría misma de mujer”. Judith Butler, *op. cit.*, p. 302.

la impedancia de la estructura y, por ende, la relegación de la mujer. Quizá, la “descripción-realización” se ha limitado al ámbito legal-formal, desde una observación sobrevalorada del poder fáctico de lo normativo, y se ha quedado corta al eliminar cualquier tipo de violencia o discriminación, incluso en la misma formulación jurídico-normativa.

Katharine Bartlett señala la acusación de que la discriminación positiva puede hacer que la discriminación sea peor. La acción afirmativa puede exacerbar las tensiones entre grupos, tanto mediante la creación de resentimientos en aquellos que no pueden tomar ventaja de las preferencias, como al estigmatizar los grupos que toman ventaja sobre dichas acciones afirmativas. Sin embargo, mientras que la acción afirmativa tiene desventajas potenciales, la autora citada sugiere que sigue siendo la mejor herramienta para reducir el sesgo implícito¹³.

No obstante, la reducción de sesgos implícitos requiere una masa crítica de mujeres y minorías, respecto a las cuales otros dependen en el lugar de trabajo y con las que interactúan, con la oportunidad de formar relaciones personales. La acción afirmativa crea estas condiciones cuando han fallado otros medios. Por otra parte, las variables de contexto pueden ayudar a reducir la preminencia de la raza y del género y, por lo tanto, el estigma potencial. Por el contrario, sin tener en cuenta raza o género, basándose en el mérito y facilitando medios destinados solo para los actos de discriminación individual, normalmente no se va a crear la masa crítica necesaria para romper con los estereotipos. La conclusión es que, aunque las preferencias de acción afirmativa no son una solución libre de costos o ideales, son la mejor herramienta disponible para hacer frente a las formas actuales de discriminación sexual y racial¹⁴.

En este marco, Martha Albertson dice que el derecho refleja un imaginario social y, en realidad, es incapaz de garantizar una innovación o una reforma radical. El imaginario social, difuso, cambiante y amorfo, designa las posibilidades de validez para conductas individuales y les impone límites de acuerdo con aspiraciones sociales o culturales. La ley es, en últimas, un reflejo de valores sociales dominantes. Con todo, la ley es considerada como ideológica y normativamente poderosa por los discursos reformistas contemporáneos, que consideran que esta puede ser portadora de acciones afirmativas. Sin embargo, para Albertson, esta alternativa puede ser bastante simplista en la medida en que la implementación de la ley puede implicar un nuevo abanico de problemas, que pueden conducir a que la aplicación de nuevas normas repliquen viejos problemas¹⁵.

13 Katharine Bartlett, “Feminist Legal Scholarship: A History through the Lens of the California Law Review”, *California Law Review*, Vol. 100, n.º 2 (2012), art. 4, 419.

14 *Ibidem*.

15 Martha Albertson Fineman, *op. cit.*

Lo anterior podría implicar alguna tendencia a reforzar el machismo porque puede imprimir un énfasis o exageración de las características masculinas y la creencia en la superioridad del hombre; se trata de un modo particular de concebir el rol masculino¹⁶. Esta misma ideología ha permeado la conformación y ordenación de la familia en la medida en que su ordenación se basó en estándares de reproducción: monogamia, intimidad sexual y heterosexualidad. Así, las formas alternativas de familia han sido ordenadas y conformadas como formas “imitadoras” del matrimonio, que al fin de cuentas están definidas jurídicamente por conexiones derivadas de la intimidad sexual, pero que extravían la manera en que realmente podrían funcionar las familias, y apartan relaciones no sexuales, como las de padres-hijos-adolescentes-tíos, que podrían no estar contenidas en las normas sobre “familia”. Igualmente, podrían excluir potencialmente a las uniones maritales “alternativas”, como las relaciones de madres solteras, que pueden ser observadas como relaciones incompletas en la medida en que carecen de una “participación” masculina de cabeza de hogar. Las relaciones intergeneracionales no sexuales de organización de la intimidad hacen parte de aquello que debería protegerse por el derecho y la política¹⁷.

Tal representación social y cultural sobre la identificación de roles respecto al género y la familia ha producido efectos que van desde la consolidación de estereotipos sobre las características y comportamientos que circunscriben, y que debe asumir determinado sexo, hasta el favorecimiento-justificación de actos violentos en contra de la mujer. Inclusive, resalta Bartlett, feministas legales críticos niegan que la ley “ofrece un medio de principios imparciales y determinados de la solución de controversias”, y particularizan las dicotomías legales que tienden a privilegiar implícitamente a los sujetos masculinos sobre los femeninos¹⁸.

Bartlett enfatiza en que la identificación de los aspectos legales del matrimonio contribuyen a la insatisfacción de las mujeres en este. Ella sostiene que los requisitos sexo diferenciados de la edad del matrimonio, la práctica de una mujer casada de tomar el nombre de su marido y el derecho del marido de elegir el domicilio de la pareja tienen el efecto de hacer la carrera de la esposa secundaria frente a la de su esposo. La falta de roles y labores para los padres en la crianza, la “práctica ausencia de buenos centros de cuidado de niños [...] y el apoyo económico sigue siendo escaso para los gastos del cuidado de los niños”, añaden más peso a la carga del matrimonio en las mujeres. Incluso el deber de apoyo del esposo es, en realidad, un mal negocio para las mujeres. A pesar de que parece beneficiar

16 Respecto al machismo, Octavio Giraldo, “El machismo como fenómeno psicocultural”, en *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 4, n.º 3 (1972), 95-309; y Ángel Rodríguez Kauth, Leticia Marín de Magallanes y María Leone de Quintana, “El machismo en el imaginario social”, en *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 25, n.º 2 (1993), 275-284.

17 Martha Albertson Fineman, *op. cit.*

18 Katharine Bartlett, *op. cit.*, p. 397.

a las mujeres, de hecho esta obligación de una sola vía “encarna el punto de vista legal que una mujer casada es una persona económicamente no productiva dependiente de otros para las necesidades de la vida”¹⁹.

Otro ejemplo reside en el “feminicidio”, regulado por la Ley 1761 de 2015²⁰. En la medida en que el homicidio es una expresión de graves problemas sociales, tanto porque se priva a la víctima de todos sus derechos como por su profundo significado social, el feminicidio se erige como el final frente a un *continuum* de actos violentos que se perpetran contra las mujeres por el hecho de serlo, siendo de tal magnitud que surgió la necesidad de la construcción de un delito autónomo²¹. Sin embargo, esta construcción normativa extravía un hecho fundamental, y es que la violencia contra la mujer no es un fenómeno aislado sino producto de una violencia estructural que impregna todo tejido social²², cuyas formas más visibles se materializan en la violencia física, psicológica y sexual, sin olvidar otras formas de violencia como la institucional²³. Así las cosas, los Estados

19 *Ibid.*, p. 387.

- 20 Al igual que en cualquier parte del mundo, las problemáticas asociadas al machismo y la violencia han sido una constante en América Latina y en Colombia, cuyas cifras sobre feminicidio denotan la seriedad de esta. Advirtiendo el hecho de que este delito todavía es reciente en Colombia —solo hasta el año 2015 se tipificó la conducta de feminicidio como delito con la Ley 1761 de 2015, conocida también como Ley de Rosa Elvira Cely—, se estima que para el 2014 hubo 1007 casos de feminicidio. La lista de departamentos que registraron más casos fueron: Valle del Cauca con 119 (19,8 %); Bogotá con 118 (11,7 %); Antioquia con 114 (11,3 %); Cundinamarca con 54 (5,4 %) y el Meta con 49 (4,9 %), estos cinco departamentos suman el 53 % del total de feminicidios reportados. Y hasta octubre del 2015 se registraron 605 homicidios contra mujeres en Colombia, que serían tipificados como feminicidios. Colprensa, “Medicina Legal reporta 605 casos de feminicidio en lo corrido del 2015”, en *El Universal* (6 de noviembre del 2015). Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/medicina-legal-reporta-605-casos-de-feminicidio-en-lo-corrido-del-2015-210517>
- 21 Cfr. Juan Manuel Galán Pachón (senador), “Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 107 de 2013 Senado”, “por la cual se crea el tipo penal de feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones”. Consideraciones generales: el feminicidio, ante la imperiosa necesidad de la penalización, Bogotá, 23 de octubre del 2013. Disponible en: http://servoasprimprensa.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=107&p_consec=37975 (citado el 20 de diciembre del 2015). Respecto al “continuum de violencia contra las mujeres” véase Liz Kelly, *Surviving Sexual Violence*, Polity Press, Cambridge, 1988. Según la perspectiva de dicha autora, la violación, el incesto, el abuso físico y emocional, el acoso sexual, el uso de las mujeres en la pornografía, la explotación sexual, la esterilización o la maternidad forzada, la negligencia contra las niñas, la violencia sexual en contextos de guerra, etc., son todas expresiones distintas de la opresión de las mujeres y no fenómenos inconexos.
- 22 Roxana Arroyo Vargas, “Violencia estructural de género una categoría necesaria de análisis para los derechos humanos de las mujeres”. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://cidem-ac.org/PDFS/bibliovirtual/VIOLENCIA%20CONTRA%20LAS%20MUJERES/Violencia%20Estructural%20de%20Genero%20contra%20las%20Mujeres.%20%20Dra.%20Roxana%20Arroyo.pdf>
- 23 En su forma más simple, violencia institucional es (en el caso de la mujer) toda acción u omisión realizada en una institución que perjudique o viole cualquier derecho de la mujer; téngase como ejemplo el abandono de las instituciones públicas frente a los derechos de las mujeres trabajadoras sexuales. Otras concepciones perciben la violencia institucional como aquellas situaciones concretas que involucran necesariamente tres componentes: prácticas específicas (asesinato, aislamiento, tortura, etc.), funcionarios públicos (las realizan o prestan su aquiescencia) y contextos de restricción de autonomía y libertad (situaciones de detención, de internación, de instrucción, etc.). Al respecto, véase Ana Elena Chacón, “Violencia institucional: Estrategias y lineamientos para enfrentar y eliminar la violencia institucional contra las mujeres y la inseguridad en las instituciones policiales”, *Revista IIDH*, Vol. 54, 97. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28391.pdf> (citado el 20 de diciembre del 2015). Véase también Secretaría de Derechos Humanos, “Los derechos humanos frente a la violencia

liberales contemporáneos han desplegado instituciones normativas que plantean la superación del imaginario machista, y la erradicación de la inequidad de género junto con las demás formas de violencia en contra de la mujer, pero que pueden llegar a diluirse en una punición que refuerza imaginarios, como la violencia-masculina y la debilidad-femenina.

A nivel internacional, el desarrollo de instrumentos para abordar la violencia contra la mujer ha ido surgiendo desde la década de los setenta con el Plan de Acción Mundial para la promoción de la Mujer, adoptado en la Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, celebrada en 1975, en México D. F. (que se centró principalmente en la familia sin referirse explícitamente a la violencia); la Declaración para la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979, que no incluyó explícitamente el tema de la violencia; la Conferencia Mundial del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer, celebrada en Copenhague, y la Tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer, celebrada en Nairobi en la década de los ochenta; la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra las Mujeres, producida en el año 1993; la Convención para Prevenir, Erradicar y Sancionar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Para” (también Convención Interamericana), del año 1994; y la Resolución 1325 del 2000 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas, relativa a las mujeres, la paz y la seguridad (desarrollada para hacer visible la victimización particular de las mujeres en los conflictos armados y la necesidad de brindarles una protección específica y sancionar a los agresores)²⁴.

En Colombia, la actividad en torno al problema de la violencia de género ha adquirido mayor relevancia en los últimos años (por ejemplo, la Ley 1257 de 2008). El movimiento feminista y el contexto del conflicto armado permitieron visibilizar la violencia basada en el género. Además, la Constitución Política de 1991 y la Convención de Belém do Pará sirvieron de base para la regulación normativa de tal situación. Hoy en día, la legislación colombiana atiende a un proceso normativo progresivo, encaminado a la disuasión de la violencia en contra de la mujer y la superación de imaginarios machistas, propios de las sociedades patriarcales latinas. Tales directrices se derivan en forma expresa de la misma Convención Interamericana, considerando que dispuso la obligación a los Estados de modificar los patrones socioculturales que se basen en la premisa de la superioridad o inferioridad de los géneros o “en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer”.

institucional”, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires, p. 13. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf (citado el 20 de diciembre del 2015).

24 Cfr: Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer, *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*, 2010, pp. 19-24. Recuperado el 22 de diciembre del 2015 en: http://www.mdgfund.org/sites/default/files/GEN_ESTUDIO_Colombia_Tolerancia%20social%20e%20institucional%20a%20la%20violencia%20de%20genero.pdf

Uno de los principales instrumentos legislativos en Colombia que reconoció expresamente los derechos de las mujeres como derechos humanos y amplió el panorama sobre cómo percibir la violencia fundada en el género fue la Ley 1257 de 2008, “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres”²⁵.

No obstante, pese a la creación y modificación de distintas herramientas jurídicas, que incluyen en Colombia la configuración del feminicidio como tipo penal, la implementación de políticas públicas parece ser limitada. La violencia en contra de la mujer todavía se impone en el imaginario social, y aún impregna el ordenamiento jurídico, el cual reproduce y consolida los roles fundados en la “inferioridad” de la mujer. Aunque el ordenamiento normativo se diseña como canalizador o impulsor del cambio social²⁶, en este se observa (concretamente en el caso colombiano) un contenido machista contrario a los intereses por la equidad de género, en la medida que representa el supuesto de la mujer como parte débil de las relaciones entre mujer/hombre.

Más allá de la simple reproducción en las normas jurídicas del lenguaje sexista, que emplean el uso del género masculino como genérico^{27y28}, el

25 El concepto establecido en la Ley 1257 de 2008, en su artículo 2.º, concibió diferentes ámbitos en los que se produce la violencia, los posibles daños y los métodos de su ejercicio: “Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer; así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado. Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

26 Los cambios del derecho están relacionados con los cambios sociales y, en términos generales, se dan cuatro tipos de situaciones: (1) cambio del derecho y cambio social; (2) cambios del derecho y no cambio social; (3) no cambio del derecho y cambio social; y (4) ausencia de ambos. Los cambios del derecho se usan para estimular el cambio social. En este evento se emplea el derecho para aplicar objetivos instrumentales. Estos consisten en la transformación de una sociedad, incitando, canalizando o impidiendo alguna conducta humana que genere cambios sociales. Cfr: Jerzy Wróblewski, “Cambio del derecho y cambio social”, Instituto de Investigaciones jurídicas, México, 1993, pp. 127-134. Recuperado el 2 de enero del 2015 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/12/teo/teo9.pdf>

27 De dicho procedimiento, propio de las lenguas de origen latino, se derivan los siguientes fenómenos: (1) invisibilización de las mujeres: simplemente, ellas no constan; (2) exclusión: se las omite abierta y deliberadamente; (3) subordinación: aparecen en posición de objeto pasivo, objeto del habla; y (4) desvalorización: se las menciona como inferiores o como ejemplo de inferioridad cuando se trata de una comparación. Cfr: Victoria Sau, *Diccionario ideológico feminista*, Vol. II, Icaria, Barcelona, 2001, pp. 158 y 159. Citado por UNRWA, “Tratamiento de género en la información en situaciones de conflicto: Caso del territorio Palestino ocupado”. Recuperado el 23 de diciembre del 2015 en: http://www.unrwauskadi.org/jornadas2013/pdf/Guia_Comunicacion_Cast.pdf

28 En la legislación colombiana, el uso del género masculino como genérico ha sido habitual. El Código Penal, por ejemplo, sanciona a “el que” realice una conducta punible sobre “otro”; el Código Sustantivo del Trabajo también se refiere al “trabajador” y “empleador” como forma genérica para referirse a ambos sexos, aludiendo a la “trabajadora” únicamente en razón de alguna condición propia de la mujer (embarazo y/o maternidad) y nunca como “empleadora”.

marco de las regulaciones sobre violencia intrafamiliar y de protección frente a la discriminación de la mujer ilustra en realidad una visión masculina de violencia-dominación. Así, la mencionada Ley 1257 de 2008, que se instaura en contra de “las formas de violencia y discriminación de la mujer”, si bien procura “garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia”, desarrolla el escenario de la mujer víctima en razón de su género al mismo tiempo que establece mecanismos para su protección y empoderamiento como víctima²⁹.

Por una parte, es cierto que el desarrollo normativo se erige, en el caso de la violencia fundada en el género y otros, como una forma de discriminación positiva, es decir, como un mecanismo diferenciado establecido para la erradicación de las desigualdades³⁰; sin embargo, es común, en aras de lograr el empoderamiento de la mujer víctima de violencia, su representación más como parte débil que como sujeto especial de derechos. A su vez, la identificación del hombre como persona agresora ubica a la mujer como parte débil en las relaciones hombre/mujer, impidiendo, además (en su tenor literal), el reconocimiento de otros sujetos agresores/agresoras y, al mismo tiempo, el ejercicio de los derechos que tiene la mujer víctima de violencia por el simple hecho de sufrir violencia, es decir, sin atender al género de la persona agresora.

Dicha representación normativa se funda, quizás, en el hecho de que la mayoría de eventos de violencia en contra de la mujer se dan en las relaciones de pareja y por parte de un hombre. A nivel mundial, cerca de un tercio (30 %) de las mujeres que han tenido una relación de pareja han sufrido violencia física y/o sexual por parte de su pareja³¹. En Colombia

-
- 29 Como ejemplo podemos constatar lo señalado en las siguientes disposiciones normativas: Personificación y representación del género masculino como “el agresor” en la Ley 1257 de 2008: ART. 8.º. En el ejercicio del derecho de las víctimas de asesoramiento jurídico y asistencia técnica legal “se podrá ordenar que el agresor asuma los costos de esta atención y asistencia”. ART. 17. En cuanto a las “medidas de protección en casos de violencia intrafamiliar” se refiere a prohibir, ordenar y suspender “al agresor”. ART. 19. “Las medidas de atención previstas en esta ley y las que implementen el Gobierno Nacional y las entidades territoriales, buscarán evitar que la atención que reciban la víctima y el agresor sea proporcionada por la misma persona y en el mismo lugar: *En las medidas de atención se tendrán en cuenta las mujeres en situación especial de riesgo*”. Representación normativa de “la víctima” (mujer víctima) en la Ley 1257 de 2008, cuya directriz es la del empoderamiento de la mujer y sus derechos. ART. 19, literal c. “Las Empresas Promotoras de Salud y las Administradoras de Régimen Subsidiado serán las encargadas de la prestación de servicios de asistencia médica, psicológica y psiquiátrica a las mujeres víctimas de violencia, a sus hijos e hijas”.
- 30 “La discriminación positiva es el instrumento clave de una política de reducción de las desigualdades entre los diferentes grupos sociales. Pretende promover una mayor igualdad de hecho o, por lo menos, garantizar a los miembros de los grupos con desventaja una verdadera igualdad de oportunidades. En la medida en que obedece a una lógica de compensación de una diferencia de desarrollo económico, social y cultural, supone, más que un tratamiento diferenciado, la instauración de un verdadero trato preferente”. Eguzki Urteaga, “Las políticas de discriminación positiva”, en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 146 (octubre-diciembre del 2009), Madrid, 181-213.
- 31 Organización Mundial de la Salud (OMS), *Violencia contra la mujer: Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer*, Nota descriptiva n.º 239 (noviembre del 2014), Centro de Prensa. Recuperado el 2 de enero del 2015 en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>

fueron registrados 145 casos de homicidios de mujeres causados por su pareja (hombre)³². Con todo esto se consolida un ideario machista en la medida que plasma y reproduce la imagen de la mujer como sujeto débil-subordinado-delicado-dominado. Pese a que se intenta empoderar a la mujer como víctima, y en ese sentido afianzar sus derechos, el empleo del lenguaje, y la introducción del mismo escenario machista que se intenta erradicar al ordenamiento legal, perjudica el cambio social y la manera como se quiere que la mujer sea percibida.

Otro aspecto que vale la pena notar es la regulación en materia alimentaria, considerando que se trata de un área de la que se desprenden hechos de violencia en las relaciones mujer/hombre. Realizando una breve revisión legal del artículo 411 del Código Civil, se destaca la obligación de alimentos entre cónyuges, la cual se extiende inclusive una vez disuelto el vínculo contractual matrimonial en contra del cónyuge culpable y en favor del cónyuge divorciado o separado de cuerpos sin su culpa. En los casos donde el beneficiario sea un hijo o hija, los obligados serán tanto el padre como la madre en condiciones de igualdad, según los criterios de capacidad y necesidad que circunscriba cada caso. No obstante, en materia de alimentos se tiene una regulación escasa, de cierta forma neutral. La naturaleza y presión que surge en dichas relaciones sobrepasa la neutralidad de las normas jurídicas al respecto, especialmente en relación con el derecho de los alimentos entre cónyuges.

Habida cuenta, en la sociedad existen desigualdades entre el hombre y la mujer, y la violencia en contra de la mujer es un problema que, como se expuso, persiste en las sociedades contemporáneas, incluyendo a las latinoamericanas. Así las cosas, son múltiples las formas de violencia y discriminación en contra de la mujer, como el maltrato físico, emocional, sexual, psicológico, entre otros, que se valen también de variadas circunstancias e instrumentos para su generación e intensificación. En este sentido, otra violencia de género es la económica, que hace referencia a la desigualdad en el acceso a los recursos económicos que deberían ser compartidos entre hombre y mujer.

Habiendo descrito previamente el lenguaje performativo, los inconvenientes o sobrevaloraciones de las acciones afirmativas del Estado y la asignación de roles de género y familia en derecho, presentaremos a continuación los resultados cuantitativos del trabajo de campo realizado en los consultorios jurídicos participantes en este estudio. Se trata, como podrá observarse, de un contraste que intenta probar cómo las asignaciones de familia y género producen varios efectos discriminatorios y distributivos, entre otros, el género del reclamante, el estrato del reclamante, el valor de

32 Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, *Forensis 2014: Datos para la vida*, Imprinta Nacional, Bogotá, p. 99.

las cuotas y la cantidad de personas dependientes pueden estar determinados por los estereotipos antes descritos.

RECLAMACIONES DE ALIMENTOS EN LOS CONSULTORIOS JURÍDICOS PARTICIPANTES

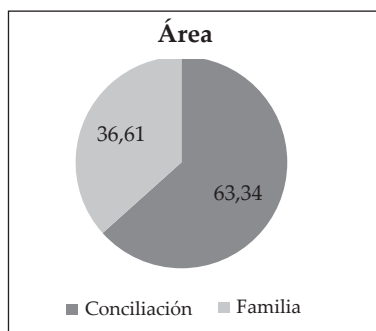
Como se ha anticipado, el presente documento tiene el propósito de describir los resultados que podría tener en la práctica la definición de roles reproductivos implícita en el discurso de género en las relaciones de familia. De esta manera, se ha tomado el caso de las reclamaciones de alimentos porque estos representan un escenario de distribución de cargas usualmente asimétrico, en el que el rol asignado por el derecho a la madre impone el deber de crianza y educación, mientras que al hombre le estaría imponiendo una carga de coadyuvante en el sostenimiento económico del hijo o hijos comunes. Este escenario permitiría constatar las consecuencias de la asignación jurídica e ideológica del rol de la mujer como parte débil de dicha relación.

En una primera observación realizada a los casos de reclamación de alimentos atendidos en los consultorios jurídicos de la Universidad del Norte (Barranquilla), Universidad EAFIT (Medellín), Universidad Pontificia Bolivariana (Medellín), Universidad de San Buenaventura (Cali), Universidad de Antioquia (Medellín), Universidad Icesi (Cali), Universidad Santo Tomás (Bogotá) y Universidad de los Andes (Bogotá) se constató una proporción alta de reclamantes mujeres, en efecto, el 84,3 % de los procesos fueron iniciados por una mujer³³. De este modo, en el presente escrito nos referiremos a las relaciones de género como aquellas surgidas entre la mujer y el hombre, sin que con esto se entienda un desconocimiento de las conceptualizaciones sobre el género, el sexo y/o la orientación sexual en las relaciones humanas, y mucho menos como una reproducción burda del paradigma hegemónico sobre identidad sexual. Simplemente, para el caso concreto se analizan los perjuicios de la ideología patriarcal y la representación social e institucional del mismo. Esto teniendo en cuenta los casos atendidos en materia de alimentos, que en su totalidad tuvieron como partes del conflicto a una mujer y un hombre.

Se encontró un total de 1690 casos relacionados con alimentos en los consultorios jurídicos de las universidades participantes en el período comprendido entre el año 2010 y el 2015. De estos asuntos, 1071 casos corresponden a acuerdos de conciliación celebrados en los consultorios jurídicos y los 619 restantes se referían a procesos de familia.

33 N=1690, casos perdidos por el sistema=0.

GRÁFICA 1

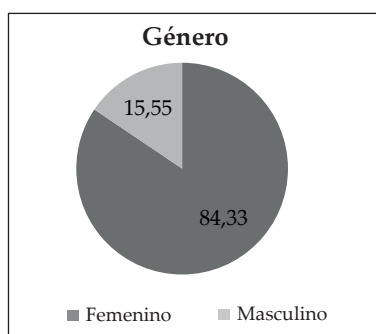


Fuente: Elaboración propia.

N=1690, casos perdidos por el sistema=0.

Como se puede constatar, la mayoría de los convocantes fueron mujeres, 1426 frente a 263 hombres.

GRÁFICA 2



Fuente: Elaboración propia.

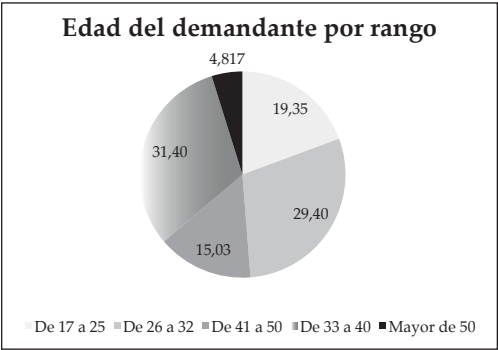
N=1690, casos perdidos por el sistema=0.

En el estudio de los casos recibidos en los centros de conciliación de los consultorios jurídicos de las universidades participantes en el estudio por conflictos de alimentos entre parejas (tanto personas casadas como en unión marital de hecho), con hijos menores de edad, ubicadas en inmuebles de estratos 1, 2 y 3, en las ciudades de Barranquilla, Bogotá, Cali y Medellín, se observó que el 84,3 % de conflictos analizados (1426 expedientes de 1690) el solicitante de alimentos es mujer, como ya anotamos.

La edad del convocante presentó una media de 33,57 años, con una desviación típica de 8,9 años y unos valores mínimo y máximo de 17 y 73 años, respectivamente³⁴. La mayoría de los convocantes, el 34 %, se encuentra en el rango de edad entre los 33 y los 40 años, seguido por un 24 % que tiene entre 26 y 32 años.

34 N=1690, datos perdidos por el sistema=486.

GRÁFICA 3

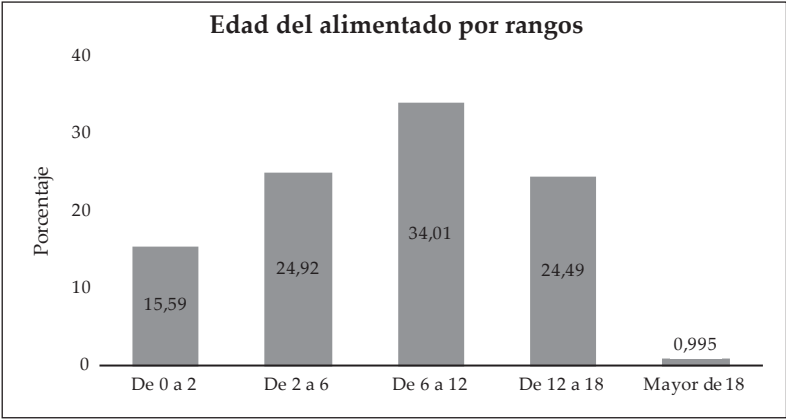


Fuente: Elaboración propia.

N=1204, casos perdidos por el sistema=0.

La edad promedio de los alimentados es de 8,5 años, con una desviación típica de 5,13 años y unos valores mínimos y máximos de 0 y 26 años, respectivamente.

GRÁFICA 4



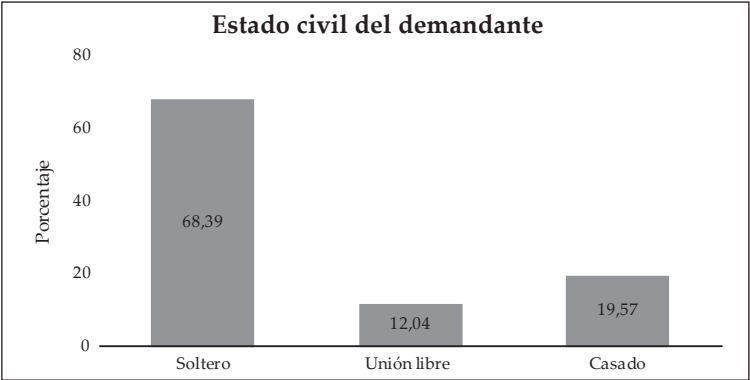
Fuente: Elaboración propia.

N=2251³⁵, casos perdidos por el sistema=140.

Sobre el estado civil del convocante encontramos que, en la mayoría de los casos, este se declara como soltero, con un 68,39 % de la participación, frente a un 19,57 % que se declara casado y un 12,04 % en unión marital de hecho.

35 Con base en el número de alimentados por convocante, el número de mínimo de alimentados fue de 1 y el máximo fue de 5, se presenta una media de 1,33 alimentados por convocante y una desviación estándar de 0,602. La moda fue 1.

GRÁFICA 5



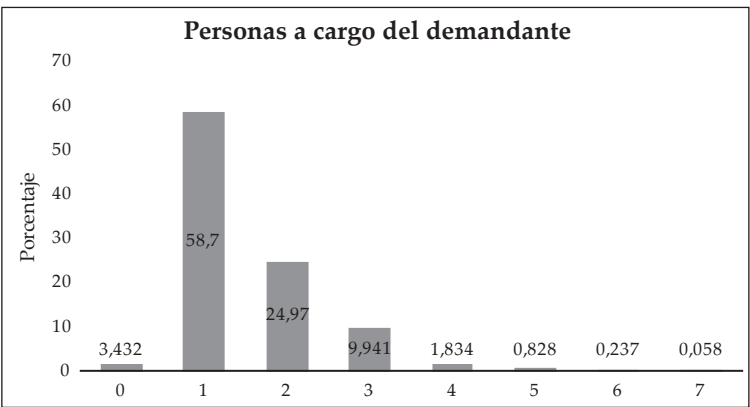
Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=29.

Sobre el número de personas a cargo del convocante, resalta que el 3,4 %³⁶ asegura no tener personas a cargo, esto corresponde en un 36,2 % a los alimentados actuando en nombre propio, en un 1,7 % a la persona encargada del menor (no es el padre ni la madre), en un 46,6 % al representante legal del alimentado y en un 15,5 % a los que pese a actuar en calidad de padre o madre señalaron no tener personas a cargo.

En este mismo sentido, se encontró que, en promedio, el convocante tiene 1,52 personas a cargo, con una desviación típica de 0,89 y unos valores mínimo y máximo de 0 y 7, respectivamente.

GRÁFICA 6



Fuente: Elaboración propia.

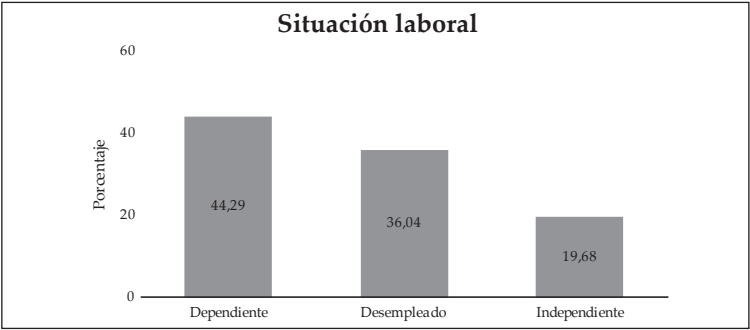
N=1690, perdidos por el sistema=182.

36 El 3,4 % corresponde a 58 casos.

Los estratos sociodemográficos predominantes en los casos analizados fueron el 1, 2 y 3, siendo estos el 97,45 % del total de los casos, solo se presentaron nueve casos de estratos sociodemográficos 5 o 6, lo que representa el 0,6 % del total.

La situación laboral más predominante fue la de dependiente, con el 44,29 % de los casos.

GRÁFICA 7

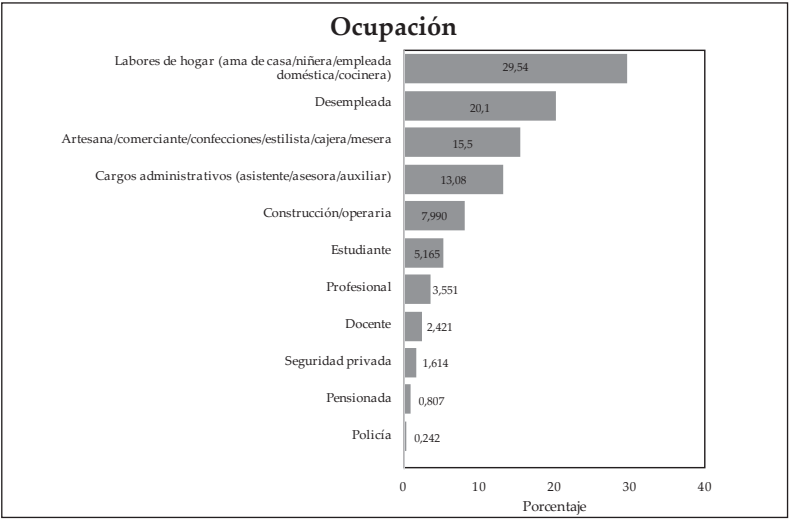


Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=211

La mayoría de los convocantes que informaron su actividad económica se ocupaban en labores de hogar en el 29,54% de los casos, seguidos por el 20,1% que informaron no tener empleo.

GRÁFICA 8

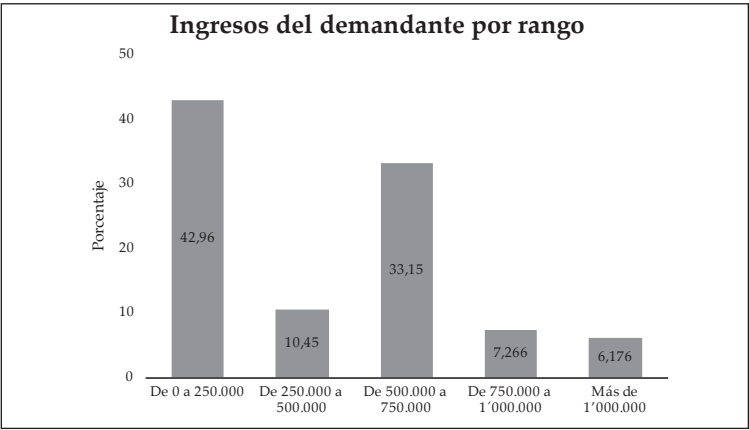


Fuente: Elaboración propia.

N=1690; perdidos por el sistema=451.

Por otra parte encontramos, además, que en el 34,4 % de los casos, es decir, 581 casos, no se reportaron los ingresos del convocante. Dentro de los casos que cuentan con esta información, 392 reportaron cero ingresos. Estos casos con cero ingresos fueron agrupados en el primer rango de \$ 0,00 a \$ 250.000.

GRÁFICA 9



Fuente: Elaboración propia.

N=1109, perdidos por el sistema=0.

El ingreso promedio fue de \$ 385.389,15 con una desviación típica de \$ 418.204,46 y unos valores mínimos y máximos de \$ 0,0 y \$ 4'214.860, respectivamente.

Se aplicó la prueba chi-cuadrado para identificar relaciones de dependencia entre las variables categóricas *género* y *pretensión del proceso*.

TABLA 1

Pruebas de chi-cuadrado

	Valor	gl	Sig. asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	277.557*	3	0,000
Razón de verosimilitudes	231.964	3	0,000
Número de casos válidos	1688		

* 0 casillas (,0 %) tienen una frecuencia esperada inferior a 5. La frecuencia mínima esperada es 7,92. Resultados obtenidos mediante el paquete estadístico para ciencias sociales spss.

La prueba *chi-cuadrado* X^2 consiste en una prueba de hipótesis en la que la hipótesis nula declara la independencia de las variables frente a

la hipótesis alternativa que, como complemento, declara la dependencia de las variables. Para el particular, en atención a que el valor p de la prueba es inferior a 0,001 se rechaza la hipótesis nula para cualquier nivel de significancia en favor de la hipótesis alternativa, por lo que se concluye que no existe evidencia estadística suficiente que demuestre que las variables *género* y *pretensión del proceso* son independientes.

TABLA 2

De contingencia. Pretensión del proceso analizado por género

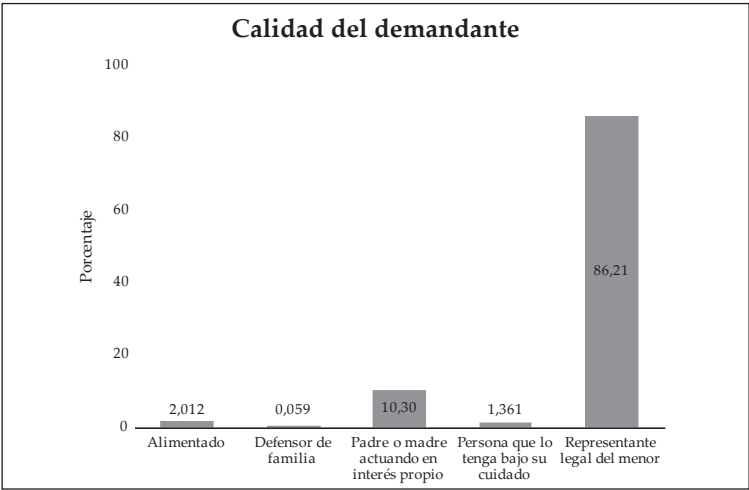
			Género		Total
			Femenino	Masculino	
Pretensión del proceso analizado	Aumento de cuota	Recuento	131	14	145
		% dentro de Proceso analizado	90,3 %	9,7 %	100,0 %
		% dentro de Género	9,2 %	5,3 %	8,6 %
	Ejecutivo	Recuento	458	12	470
		% dentro de Proceso analizado	97,4 %	2,6 %	100,0 %
		% dentro de Género	32,1 %	4,6 %	27,8 %
	Fijación de cuota	Recuento	831	191	1022
		% dentro de Proceso analizado	81,3 %	18,7 %	100,0 %
		% dentro de Género	58,3 %	72,9 %	60,5 %
	Reducción de cuota	Recuento	6	45	51
		% dentro de Proceso analizado	11,8 %	88,2 %	100,0 %
		% dentro de Género	0,4 %	17,2 %	3,0 %
Total		Recuento	1426	262	1688
		% dentro de Proceso analizado	84,5 %	15,5 %	100,0 %
		% dentro de Género	100,0 %	100,0 %	100,0 %

Resultados obtenidos mediante el paquete estadístico para ciencias sociales SPSS.

La tabla anterior evidencia que son las mujeres quienes solicitan aumento o fijación de cuota o inician un proceso ejecutivo, mientras que la mayoría de los convocantes hombres pretenden una disminución de la cuota fijada. En otras palabras, en las dos tablas anteriores se tiene la prueba de los argumentos aportados al inicio del documento en cuanto a que el rol social de la mujer y del hombre ha sido determinado, con efectos particulares en la relación marital y filial. La mujer es finalmente la parte débil de la relación social y el hombre asume el papel de proveedor, que, en la mayoría de casos, pretende la reducción de sus cargas económicas.

Por otra parte, se estableció que el 86,21 % de los casos el convocante fue el representante legal del menor, en el 10,3 % de los casos fue el padre o la madre actuando en interés propio y solo en el 2 % se trató del mismo alimentado.

GRÁFICA 10

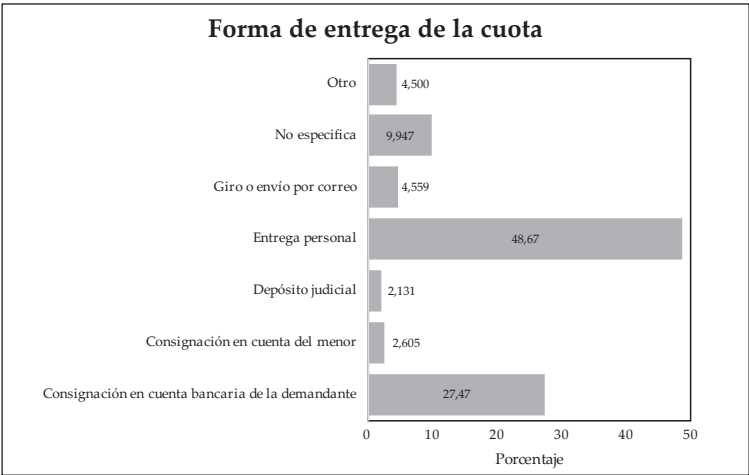


Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=1.

En la mayoría de los casos se acordó la entrega personal de la cuota (48,67 % de los casos).

GRÁFICA 11

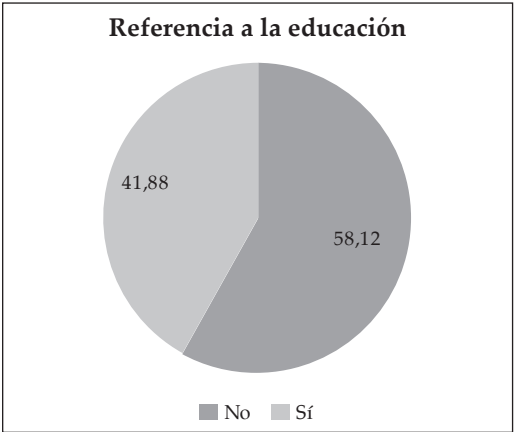


Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=1.

Solo un 41,88 % de los casos hacen referencia a la educación y de estos, en su mayoría, dicha responsabilidad es compartida por los padres.

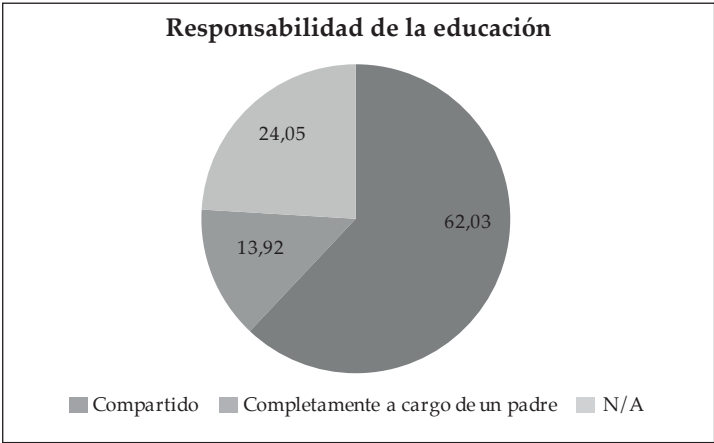
GRÁFICA 12



Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=1.

GRÁFICA 13

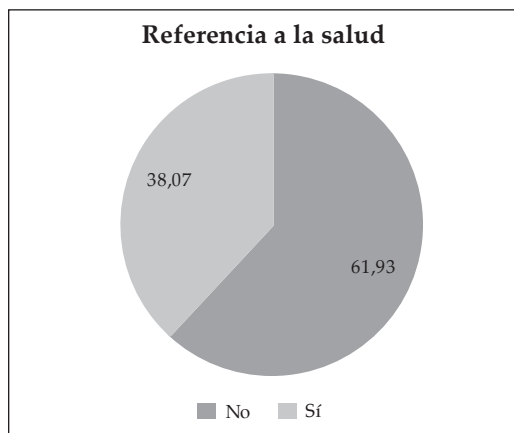


Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=742.

Así mismo, en la mayoría de los casos no se hace referencia al pago de los costos de salud del alimentado; solo en el 38,07 % de los casos se mencionan estos costos y en el 52,43 % de estos casos mencionados queda a cargo de ambos padres, de manera compartida.

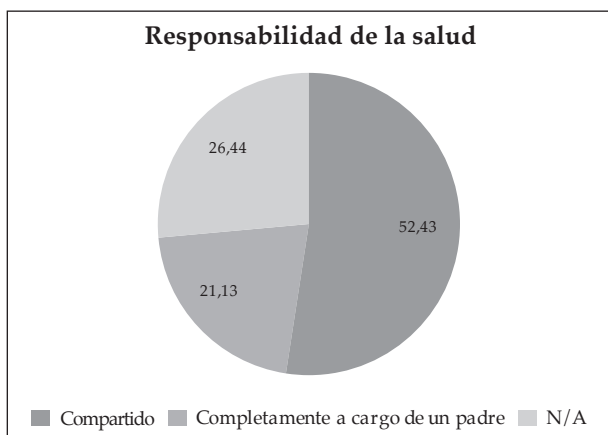
GRÁFICA 14



Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=1.

GRÁFICA 15



Fuente: Elaboración propia.

N=1690, perdidos por el sistema=805.

La evidencia empírica nos permite realizar, pues, una aproximación a la hipótesis inicial de este documento. Efectivamente, se constata una situación de indefensión, vulnerabilidad, subordinación y debilidad en las unidades domésticas que hacen parte de este estudio. Se observa una tendencia evidente a la reclamación de derechos de alimentos y sostenimiento de los hijos comunes, pero llama la atención que el tema de educación haya sido distribuido por partes iguales entre los participantes del proceso. Parecería, pues, que la asignación normativa también consigna roles de

crianza y reproducción como propios de la mujer, mientras que el rol del hombre parecería resumirse al suministro de ciertas condiciones económicas mínimas, que, la mayoría de las veces, se centran en la manutención, vestuario y salud.

Aunque el sistema normativo intenta lograr regulaciones más equitativas y neutrales en cuanto al género, las realidades descritas demuestran otra tendencia. Además, el ordenamiento normativo estaría consolidando los estereotipos machistas en tanto no logra dejar de ubicar a la mujer como sujeto en condiciones de inferioridad, reproduciendo así la violencia contra esta en el mismo intento que procura empoderarla como persona de especial protección, como víctima de violencia.

Entonces, de acuerdo con la directriz del Estado de “garantizar para todas las mujeres una vida libre de violencia”, este debe instrumentalizar de modo adecuado el mismo orden jurídico para que no se reproduzcan en este los supuestos generadores de violencia.

BIBLIOGRAFÍA

- Albertson Fineman, Martha. 1995. *The Neutered Mother, the Sexual Family and another Twentieth Century Tragedies*, Routledge, Gran Bretaña.
- Arroyo Vargas, Roxana. “Violencia estructural de género una categoría necesaria de análisis para los derechos humanos de las mujeres”. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://cidem-ac.org/PDFS/bibliovirtual/VIOLENCIA%20CONTRA%20LAS%20MUJERES/Violencia%20Estructural%20de%20Genero%20contra%20las%20Mujeres.%20%20Dra.%20Roxana%20Arroyo.pdf>
- Bartlett, Katharine. 2012. “Feminist Legal Scholarship: A History through the Lens of the California Law Review”, *California Law Review*, Vol. 100, n.º 2, art. 4.
- Butler, Judith. 1990. “Actos performativos y constitución del género: un ensayo sobre fenomenología y teoría feminista”, en Sue-Ellen Case (ed.), *Performing Feminisms: Feminist Critical Theory*.
- Chacón, Ana Elena. “Violencia institucional: Estrategias y lineamientos para enfrentar y eliminar la violencia institucional contra las mujeres y la inseguridad en las instituciones policiales”, *Revista IIDH*, Vol. 54, 97. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r28391.pdf>
- Colprensa. 6 de noviembre del 2015. “Medicina Legal reporta 605 casos de feminicidio en lo corrido del 2015”, en *El Universal*. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://www.eluniversal.com.co/colombia/medicina-legal-reporta-605-casos-de-feminicidio-en-lo-corrido-del-2015-210517>
- Fondo de las Naciones Unidas para la Mujer. 2010. *Estudio sobre tolerancia social e institucional a la violencia basada en género en Colombia*. Recuperado el 22 de diciembre del 2015 en: http://www.mdgfund.org/sites/default/files/GEN_ESTUDIO_Colombia_Tolerancia%20social%20e%20institucional%20a%20la%20violencia%20de%20genero.pdf
- Galán Pachón, Juan Manuel. 23 de octubre del 2013. “Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 107 de 2013 Senado”, “por la cual se crea el tipo penal de

- feminicidio como delito autónomo y se dictan otras disposiciones". Consideraciones generales: el feminicidio, ante la imperiosa necesidad de la penalización, Bogotá. Recuperado el 20 de diciembre del 2015: http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=107&p_consec=37975
- Giraldo, Octavio. 1972. "El machismo como fenómeno psicocultural", en *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 4, n.º 3.
- Hernández, Berta. 2008. "The Gender Bend: Culture, Sex, and Sexuality - A LatCritical Human Rights Map of Latina/o Border Crossings", 83 *Indiana Law Journal* 1283.
- Inglehart, Ronald y Christian Welzel. 2006. *Modernización, cambio cultural y democracia: la secuencia del desarrollo humano*, Siglo XXI, Madrid.
- Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses. *Forensis 2014: Datos para la vida*, Imprenta Nacional, Bogotá.
- Kelly, Liz. 1988. *Surviving Sexual Violence*, Polity Press, Cambridge.
- Organización Mundial de la Salud (oms). Noviembre del 2014. "Violencia contra la mujer: Violencia de pareja y violencia sexual contra la mujer", Nota descriptiva n.º 239, Centro de Prensa. Recuperado el 2 de enero del 2015: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs239/es/>
- Rodríguez Kauth, Ángel, Leticia Marín de Magallanes y María Leone de Quintana. 1993. "El machismo en el imaginario social", en *Revista Latinoamericana de Psicología*, vol. 25, n.º 2.
- Sau, Victoria. 2001. *Diccionario ideológico feminista*, Vol. II, Icaria, Barcelona. Citado por UNRWA, "Tratamiento de género en la información en situaciones de conflicto: Caso del territorio Palestino ocupado". Recuperado el 23 de diciembre del 2015 en: http://www.unrwaeuskadi.org/jornadas2013/pdf/Guia_Comunicacion_Cast.pdf
- Secretaría de Derechos Humanos. "Los derechos humanos frente a la violencia institucional". Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Buenos Aires. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: http://www.jus.gob.ar/media/2932203/violencia_institucional.01.pdf
- Urteaga, Eguzki. 2009. "Las políticas de discriminación positiva", en *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, n.º 146, octubre-diciembre, Madrid.
- Valenzuela, Santiago. 21 de julio del 2015. "Entre 2014 y 2015 van 1351 feminicidios: Medicina Legal", en *El Colombiano*. Recuperado el 20 de diciembre del 2015 en: <http://www.elcolombiano.com/entre-2014-y-2015-van-1-351-feminicidios-medicina-legal-1-IC2352039>
- Wills, Maria Emma. 2004. *Las trayectorias femeninas y feministas hacia lo público en Colombia (1970-2000) ¿Inclusión sin representación?*, Universidad de Texas en Austin, Estados Unidos.
- Wróblewski, Jerzy. 1993. "Cambio del Derecho y cambio social", Instituto de Investigaciones jurídicas, México. Recuperado el 2 de enero del 2015 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/critica/cont/12/teo/teo9.pdf>

TERCERA PARTE

DE LA CULPA A LA NECESIDAD: HACIA EL RECONOCIMIENTO DEL EJERCICIO DE LAS LABORES DE CUIDADO POR MEDIO DEL DECRETO DE ALIMENTOS*

Mariana García Jimeno

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.134>

Joan Williams (1994) describió en su texto “Is Coverture Dead?” tres elementos de la ecología familiar dominantes en los Estados Unidos de ese entonces. Según Williams, el trabajo asalariado, un sentido determinado por el género de la medida en la que el cuidado infantil puede ser delegado y presiones de género sobre los hombres para estructurar sus identidades en torno al trabajo eran los elementos esenciales de las relaciones familiares por esos días. Pareciera que, a pesar de que Williams escribió su artículo desde otras latitudes y que han pasado ya más de veinte años desde su publicación, las dinámicas no son muy diferentes en nuestro país. Si bien los datos sobre cómo están organizados los hogares en Colombia son escasos, sí existen algunas cifras que permiten intuir que las relaciones familiares en Colombia hoy en día están atravesadas por dinámicas similares. De estas cifras hablaré más adelante.

El primer elemento, es decir, el trabajo asalariado, propicia la ecología dominante de familia, pues el empleo fue diseñado alrededor de un “trabajador ideal” que no tiene responsabilidades para con el cuidado de los hijos. De tal forma, el empleado puede trabajar hasta doce horas al día y no disminuir su productividad por invertir esfuerzos en el cuidado del hogar. Con respecto al segundo elemento, Williams explica que “tradicionalmente” los hombres delegan todo el trabajo de cuidado y las mujeres no delegan nada. Williams explica que esto se debe a que la educación, el contexto y la sociedad generan en la mujer un mayor cargo de conciencia por no atender estas labores. Finalmente, los dos elementos anteriores producen en el hombre la presión de ser exitoso, y ese éxito está atado directamente con el desempeño laboral. Esa presión hace que los hombres solo tengan una alternativa: la de actuar como el trabajador ideal para lograr tan anhelado éxito.

Sobre el primer elemento hay que decir que en nuestro país las mujeres se han incorporado al mercado laboral paulatinamente, pero no

necesariamente al mercado asalariado, pues la tasa de informalidad promedio para las mujeres es del 52 % (Fedesarrollo, 2014). En todo caso, siguen siendo las principales encargadas de las labores domésticas y de cuidado. Así lo indica la Encuesta de Uso del Tiempo que llevó a cabo el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), que muestra que las mujeres invierten 40 horas en trabajo productivo a la semana, mientras los hombres dedican en promedio 48. En esa misma encuesta se establece que las mujeres dedican 32 horas al trabajo de cuidado no remunerado (DANE, 2015), mientras los hombres solo trece. Entre ocho y nueve de cada diez mujeres dedican de 49 a 99 horas semanales al cuidado de personas dependientes, mientras que solo uno o dos de cada diez hombres dedican el mismo tiempo a estas labores (Departamento Nacional de Planeación [DNP], 2014).

Por otro lado, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Demografía y Salud del 2010, las mujeres tienen participaciones diferentes en el mercado laboral dependiendo de su estado civil. Así, el 74 % de mujeres separadas trabajan mientras solo el 53 % de mujeres casadas o en unión libre lo hacen (Profamilia, 2010). Finalmente, indican Peña y Uribe (2013) que para el 2012 “existía un 35 % de personas en edad para trabajar que se encontraba en condición de inactividad. En este grupo, el 65 % estaba constituido por mujeres. La razón principal para la inactividad de los hombres era el estudio (61 %), mientras que para las mujeres era la dedicación a oficios del hogar (56,7 %)”. Es decir, además de que las mujeres tienen un mayor índice de desocupación, este no se debe a que están invirtiendo tiempo en su preparación, que eventualmente cobrará un valor económico, sino que lo están dedicando al trabajo no remunerado.

Ahora bien, al estudiar la relación de género entre los sectores formal e informal del mercado laboral se encontró que la probabilidad de trabajar en el sector informal para personas casadas disminuye en 9,6 puntos porcentuales para hombres, mientras que aumenta en 2,9 puntos porcentuales para mujeres (Álvarez, 2013). En otras palabras, pareciera cierto que el matrimonio propicia la entrada de los hombres al sector formal y desincentiva el trabajo de las mujeres en este sector, apoyando el tercer elemento de la ecología dominante de familia propuesto por Williams.

Finalmente, datos presentados por Ávila (2016) sobre personas que declararon renta en el 2015 permite evidenciar que las mujeres, si bien declararon tener casi los mismos niveles de patrimonio que los hombres, con una relación mujer/hombre del 92 %, declararon tener solo el 58 % de los ingresos brutos.

Todos estos datos apuntan a que, en efecto, si bien las mujeres ya no se dedican exclusivamente a las labores de cuidado de los hijos o del hogar, pues tienen trabajos pagos fuera de este, las labores no remuneradas

siguen estando en cabeza principalmente de las mujeres. En ese sentido, la mujer no es el tipo ideal de trabajador que el mercado busca, pues no puede dedicarse exclusivamente al trabajo productivo. En últimas, si bien las mujeres han tenido que salir a trabajar porque hoy un hogar difícilmente puede sobrevivir con un solo salario, las mujeres siguen propiciando que el hombre sea el trabajador ideal, cargando ellas con las labores del hogar. Esto no solo funciona como un impulso para las carreras profesionales de sus parejas, que siguen dedicando muy poco tiempo al cuidado de los hijos y del hogar, sino que disminuye sus posibilidades de éxito en el mercado laboral, pues su tiempo de productividad entra en competencia con sus responsabilidades domésticas o deben limitarse a aplicar a trabajos flexibles en los que sus ingresos serán en todo caso mucho menores. Consecuencia de esto es el empobrecimiento de la mujer después de la ruptura de la vida en común, pues deberá cubrir las mismas necesidades solo con sus ingresos.

Ahora bien, evidentemente la sociedad colombiana tiene características muy especiales que la diferencian de la sociedad norteamericana de Williams. Colombia es un país en el que el empleo informal representa alrededor del 47 % de la economía (DANE, 2016) y aunque esto implica que el trabajador ideal deba configurarse de formas muy diferentes en cada sector, las consecuencias en la distribución del trabajo de cuidado son muy similares pues, de hecho, en su mayoría son las mujeres las que ingresan a la informalidad para flexibilizar su horario y obligaciones. Por otro lado, si bien el 13 % de los hogares en Colombia son monoparentales (DNP, 2014), la muestra de hogares con dos padres sigue siendo una porción importante de la sociedad, y es para quienes aplica directamente este análisis.

Otro rasgo notablemente particular de la sociedad colombiana moderna es que cada día es más frecuente que las parejas formalicen su relación a través de la unión marital de hecho y no por medio del matrimonio. Esto genera consecuencias diferentes, tanto patrimoniales como personales, para cada uno de los casos. Por lo tanto, los desarrollos propuestos en este texto solo permitirán una reflexión a fondo de la situación de las mujeres casadas (17,1 %) y no necesariamente de las mujeres que viven en unión marital de hecho (32,6 %) (Profamilia, 2015). En este sentido, si bien este texto abordará una situación particular que pone en desventaja a algunas mujeres, también es cierto que otro porcentaje de mujeres, nada despreciable, también quedará excluido de la protección que propondremos más adelante, al vivir en unión marital y no haber contraído matrimonio.

EL MATRIMONIO Y EL DIVORCIO EN COLOMBIA

Los tratadistas del derecho de familia han realizado grandes esfuerzos para pensar en la excepcionalidad del derecho de familia, la que justifican con la

protección de la célula fundamental de la sociedad, por el papel preponderante que cumple como mediadora entre el individuo y el Estado (Jaramillo, 2013) y en su carácter altamente moral. Una de las consecuencias que estos tratadistas encuentran al concebir el derecho de familia como excepcional, es que “los derechos subjetivos que surgen de las normas de familia son derechos-deberes o poderes funciones” (Jaramillo, 2013, 295). Por el otro lado, estos doctrinantes defienden la idea de que el derecho de familia debe estudiarse desde las ciencias sociales, pues es un hecho social. La adopción de esta aproximación social al derecho de familia trajo consigo la incorporación del enfoque “del abuso del derecho y de la protección de la parte más débil en las relaciones jurídicas” (Jaramillo, 2013, 303), estrechamente relacionada con la visión del derecho de familia como una relación de derechos y deberes. A pesar de incorporar estos criterios al análisis de familia, los tratadistas justificaron las causales de divorcio que existían en Colombia a mediados del siglo xx y no se detuvieron a mirar regímenes de divorcio en los que se protegiera efectivamente a la parte más débil de la relación conyugal, en términos de debilidad al menos en el poder de negociación a causa de factores de tipo económico.

Esto por dos razones: en primer lugar, si bien al considerar la familia como un hecho social, los tratadistas encontraron como consecuencia evidente la necesidad de proteger las familias “naturales”, pero no consideraron el hecho social —que para el momento resultaba aún más evidente que hoy en día— de que quien salía a trabajar y tenía mayores ingresos tendría también un mayor poder de negociación a la hora de un divorcio. Por lo anterior, hay una parte más débil que bajo el régimen del divorcio con culpa no necesariamente estaría protegida. En segundo lugar, aunque bajo la visión del derecho de familia como constituido por derechos correlativos a deberes, en el que cualquier beneficio injustificado que reciba una de las partes debe ser recompensado a quien realizó un sacrificio correlativo a ese beneficio, y, en ese sentido, incluso al momento de la disolución de un matrimonio el principio de solidaridad debería primar —de tal forma que la parte débil de la relación conyugal reciba por parte de las normas del derecho de familia el poder de negociación que la falta de capacidad económica le restringió, y así poder exigir los derechos a los que es acreedora como consecuencia de un deber que ejerció durante el matrimonio, concretamente el desarrollo de las labores de cuidado, y reducir la brecha económica que surge respecto al cónyuge que trabaja y evitar el empobrecimiento—, sin embargo, el reconocimiento de la excepcionalidad del derecho de familia no ha logrado permear las instituciones del matrimonio y del divorcio, pues estas se siguen estudiando como un acuerdo de voluntades, olvidando todos los factores sociales y contextuales que los determinan.

En Colombia, la discusión sobre la obligación alimentaria con los hijos ha ocupado un rol central en el debate sobre el empobrecimiento de los

esposos después del divorcio. La discusión sobre los alimentos debidos a los hijos se ha ubicado en el corazón del debate porque en muchos casos el padre que obtiene la custodia reduce su capacidad de trabajo, dependiendo en una mayor medida de los alimentos pagados a los hijos para cubrir sus necesidades.

El empobrecimiento como una consecuencia de la reducida capacidad de trabajo que tiene alguno de los esposos durante el matrimonio no es un tema que haya sido debatido en Colombia. Entonces la pobreza que se genera respecto a uno de los cónyuges por su dedicación al hogar durante el matrimonio no ha sido algo que el derecho de familia haya pensado y para ello haya desarrollado alternativas al divorcio sanción.

El régimen matrimonial y de divorcio tiene tres características que generan un vacío de protección con respecto al cónyuge que se dedicó a las labores de cuidado: (1) la ausencia de regulación que permita el divorcio unilateral; (2) que los alimentos entre cónyuges hayan sido diseñados como una sanción; y (3) que la definición de propiedad del derecho de familia es muy restringida.

En cuanto a la primera característica —la ausencia de regulación que permita el divorcio unilateral—, el régimen de divorcio no ha sido modificado sustancialmente desde 1976 en Colombia, solo han tenido lugar algunas interpretaciones de tipo jurisprudencial¹. Se encuentra vigente un régimen de divorcio que contempla una serie de causales taxativas que deben ser alegadas para obtenerlo. Esta estructura de divorcio con culpa se encuentra consagrada en el ordenamiento jurídico colombiano desde el Código Civil de 1887. Sin duda, las causales de divorcio han variado desde entonces, pero el espíritu detrás de las normas ha permanecido. El Código Civil original, en su artículo 154, estableció las siguientes como causales de divorcio: (1a) el adulterio de la mujer; (2a) el amancebamiento del marido; (3a) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges; (4a) el absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre; y (5a) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos pelagra la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego.

En cuanto a la segunda —los alimentos entre cónyuges han sido diseñados como una sanción—, el artículo 411 del mismo Código estableció que, después del divorcio, el esposo debía pagar alimentos a la mujer que

1 Corte Constitucional (9 de abril del 2002), Sentencia C-246 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. Esta sentencia establece que la causal sexta debe ser interpretada de tal forma que se le otorgue al cónyuge enfermo el derecho a recibir alimentos por parte del otro cónyuge. Corte Constitucional (8 de junio del 2000), Sentencia C-660 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis. Esta sentencia declara inconstitucional la expresión "salvo que el demandante las haya consentido facilitado o perdonado", que hace parte del numeral 1 del artículo 6.º de la Ley 25 de 1992, modificadorio del numeral 1 del artículo 154 del Código Civil.

hubiera obtenido el divorcio sin su culpa. Este régimen estuvo vigente casi un siglo, hasta que en 1974 fue modificado por el Decreto 2820. Este decreto estableció que las causales primera y segunda de divorcio deberían ser aplicadas por igual a los dos cónyuges, de tal forma que cualquier relación sexual extramatrimonial fuera considerada como causal de divorcio. Dos años después se expidió la Ley 1.º de 1976 que modificó el régimen y creó causales nuevas de divorcio. Las causales vigentes desde entonces son las siguientes: (1a) la relación sexual extramatrimonial de uno de los cónyuges, salvo que el demandante las haya consentido, facilitado o perdonado. Se presumen las relaciones sexuales extramatrimoniales por la celebración de un nuevo matrimonio por parte de uno de los cónyuges, cualquiera que sea su forma y eficacia; (2a) el grave e injustificado incumplimiento por parte de alguno de los cónyuges de sus deberes de marido o de padre y de esposa o de madre; (3a) los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ello pelagra la salud, la integridad corporal o la vida de uno de los cónyuges, o de sus descendientes, o se hacen imposibles la paz y el sosiego doméstico; (4a) la embriaguez habitual de uno de los cónyuges; (5a) el uso habitual y compulsivo de sustancias alucinógenas o estupeficientes, salvo prescripción médica; (6a) toda enfermedad o anormalidad grave e incurable, física o síquica de uno de los cónyuges, que ponga en peligro la salud moral o física del otro cónyuge e imposibilite la comunidad matrimonial; (7a) toda conducta de uno de los cónyuges tendiente a corromper o pervertir al otro, o a un descendiente, o a personas que estén a su cuidado y convivan bajo el mismo techo; (8a) la separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años; y (9a) el consentimiento de ambos cónyuges manifestado ante el juez competente y reconocido por este mediante sentencia.

La misma Ley 1.º de 1976 modificó el artículo 411 del Código Civil y estableció que cualquiera de los esposos culpables debía pagar alimentos al esposo inocente, por supuesto solo en los casos en los que el divorcio se decretara por la culpa de alguno de los cónyuges. Esto significa que solo el cónyuge considerado inocente en la sentencia de divorcio está facultado para pedir el pago de alimentos. Por lo anterior, la doctrina colombiana en el área del derecho de familia ha clasificado las causales de divorcio en dos clases: subjetivas y objetivas. El pago de alimentos solo se puede ordenar cuando en el proceso de divorcio se encuentra probada la ocurrencia de una causal subjetiva (Suárez, 2008). Las causales subjetivas, entonces, son las relaciones sexuales extramatrimoniales, el incumplimiento de los deberes de los cónyuges, el maltrato, la embriaguez, la drogadicción y las conductas inmorales². Las otras causales contienen hechos objetivos de los

2 Véase Corte Constitucional (2 de diciembre del 2010), Sentencia C-985 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (28 de septiembre de 1987), *Gaceta Judicial* n.º 2427, 232-236, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández. Corte Suprema de Justicia,

cuales no se puede predicar la culpabilidad de uno de los cónyuges y, por lo tanto, no hay una conducta que deba ser sancionada.

En Colombia, entonces, existe un régimen de divorcio por culpa que sanciona el incumplimiento de las obligaciones que emanan del contrato de matrimonio y este régimen, como se explicó con anterioridad, solo ha sufrido algunas modificaciones por medio de la interpretación que las altas cortes han realizado de las normas. Esta visión, tanto de la figura del divorcio como de la de los alimentos, restringe, si se compara con otros ordenamientos de familia, las posibilidades de acceder al pago de una pensión alimenticia. Lo anterior, no solo porque las causales de divorcio contemplan una serie muy exigente de supuestos, sino también porque la ley establece un período muy corto de tiempo en el que, de no ser alegadas, prescribe el derecho a pedir alimentos. Así, el artículo 156 del Código Civil establece que “[e]l divorcio solo podrá ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a los hechos que lo motivan y dentro del término de un año, contado desde cuando tuvo conocimiento de ellos respecto de las causales 1a. y 7a. o desde cuando se sucedieron, en tratándose de las causas 2a, 3a, 4a, y 5a. En todo caso, las causas 1a. y 7a. sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”.

La Corte Constitucional (2010) estudió la constitucionalidad de este artículo y declaró la inexequibilidad solo del último aparte (“[e]n todo caso, las causas 1a. y 7a. sólo podrán alegarse dentro de los dos años siguientes a su ocurrencia”). El texto restante del artículo sigue vigente.

Por otro lado, si bien el numeral noveno del actual artículo 154 del Código Civil contempla la posibilidad de adelantar un divorcio por mutuo acuerdo y si bien en el acuerdo de divorcio puede pactarse el pago de alimentos, establecer un acuerdo como este depende en gran medida de la capacidad de negociación de los cónyuges. Normalmente, el cónyuge que se quedó en el hogar tiene un poder de negociación mucho menor y la forma de protegerse económicamente es quedarse con la custodia de los hijos menores de edad para recibir el pago de alimentos para los descendientes.

Ahora bien, la tendencia al cambio en el régimen de alimentos no es algo nuevo, este hecho ha sido reconocido incluso por la misma Corte Constitucional, al expresar que

[e]n el derecho comparado, la Sala observa la existencia de una tendencia hacia la eliminación de las causales subjetivas de divorcio, es decir, aquellas basadas en la culpa de uno de los esposos, y hacia la introducción de causales objetivas junto con la figura del divorcio unilateral en virtud del cual cualquier cónyuge, en cualquier tiempo, puede solicitar la disolución

Sala de Casación Civil (1.º de diciembre de 1987), *Gaceta Judicial* n.º 2427, 322-328, M.P. Pedro Lafont Pianetta; y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (9 de noviembre de 1988), *Gaceta Judicial* n.º. 2431, 249-257, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.

del vínculo. Esta configuración legislativa responde al reconocimiento de la transformación de las relaciones de pareja, de la diferencia entre estabilidad familiar y matrimonio, y al respeto del derecho a la libertad personal y a la autodeterminación de quienes contraen matrimonio como una manifestación de su dignidad e igualdad (Corte Constitucional, 2010).

En el mismo sentido, la Corte Constitucional (2010) ha reconocido que con los cambios que ha sufrido el régimen del divorcio en materia comparada, “las obligaciones alimentarias entre ex-esposos también han sufrido cambios importantes en la perspectiva internacional, en particular, el criterio de adjudicación ha pasado de ser la culpa a ser la necesidad y el perjuicio económico que el divorcio causa”. El perjuicio o daño económico, a pesar de ser definido de formas muy diversas en cada régimen legal, conserva un elemento en común que determina que el daño resulta de un desbalance económico entre los esposos como consecuencia del divorcio. Este desequilibrio resulta de la privación o limitación impuesta a uno de los cónyuges para acceder al mercado laboral, como consecuencia del desempeño de las labores domésticas o de cuidado. En ese sentido, si el pago de alimentos deja de ser pensado como una sanción, las causales de divorcio pierden su propósito principal, pues el pago de alimentos deja de depender de razones que no estén relacionadas con el ejercicio de labores reproductivas y de cuidado. Sin embargo, ninguno de los avances por los que han atravesado diversos ordenamientos jurídicos del derecho comparado, que tienden al reconocimiento de la voluntad de los cónyuges como causal de divorcio y figuras distintas a la culpa para la adjudicación de alimentos, ha sido estudiada por el legislador colombiano. El papel preponderante que han tenido los alimentos debidos a los hijos en el ordenamiento jurídico colombiano es una de las razones para pensar en el empobrecimiento de los cónyuges y también una de las razones por las que el pago de alimentos entre cónyuges ha sido poco estudiado.

La tercera característica del ordenamiento jurídico colombiano que protege al cónyuge cuidador es que existe un detallado régimen de gananciales para los bienes que adquirieron los esposos durante el matrimonio, que obedece a una definición de propiedad en el derecho de familia muy restringida. Todos los salarios y las propiedades adquiridas por cualquiera de los esposos durante el matrimonio se consideran parte del haber social y, por lo tanto, a la hora de liquidar una sociedad conyugal, deberán ser repartidos por mitades. Los únicos bienes que permanecen como bienes propios del cónyuge que los adquirió son aquellos heredados o adquiridos a título gratuito. Esto ha sido interpretado como una forma equilibrada para dividir los bienes, que otorga al cónyuge que ha permanecido en el hogar la oportunidad de tener propiedades después del divorcio, sin importar que él o ella no hayan realizado una contribución económica para su adquisición.

Sin embargo, desde la perspectiva del cónyuge que permaneció en el hogar, la figura de los gananciales, gracias a la cual los bienes del haber

social se dividen por mitades, no representa una forma para mantener una posición económica similar a la del otro esposo, es decir, no es una forma de equilibrar la situación económica de los cónyuges. En primer lugar, porque el mercado no va a valorar la inversión marital que hizo el cónyuge que se quedó en el hogar y, en segundo lugar, porque, como consecuencia de lo primero, los cónyuges tendrán capacidades de ganancia muy distintas después del divorcio (Ellman, 1989), que determinarán su capacidad para mantener la propiedad sobre esos bienes³. Resulta muy difícil que el cónyuge cuidador mantenga la propiedad de los bienes que le fueron adjudicados en la liquidación de la sociedad conyugal, cuando sus posibilidades en el mercado laboral son reducidas.

Aunado a lo anterior, nuestro régimen entiende por propiedad solo los derechos patrimoniales consolidados sobre bienes materiales, lo que excluye ingresos futuros, títulos profesionales, capacidad adquisitiva o incluso la protección social, entendida como el derecho a pensión. Esto último porque el régimen colombiano no considera que la pensión sea un bien y, por lo tanto, esta no entra al haber social para ser liquidada y repartida entre los cónyuges. En ese sentido, el cónyuge trabajador que cotiza en el Sistema General de Pensiones recibirá la totalidad de la mesada pensional a pesar de que la cotización se haya realizado durante la vigencia del matrimonio con ingresos de la sociedad conyugal (como se presume que es el salario).

¿HACIA DÓNDE VAMOS EN COLOMBIA?

Si nos tomamos en serio la excepcionalidad del derecho de familia, el matrimonio no se puede seguir considerando como un contrato como cualquier otro en el régimen mercantil, en el que si llega a su fin convierte a los cónyuges en completos extraños, sino que debe ser pensando como un contrato en el que se adquieren obligaciones de largo alcance, sea que este se disuelva o sea que no. Por supuesto, las obligaciones variarán dependiendo del estatus del contrato, pero lo importante entonces es pensar que el divorcio no es simplemente una forma de terminar el matrimonio sino que es una forma de modificar las relaciones de familia. Este cambio en la concepción permite que el divorcio sea considerado de forma tal que las causales de divorcio no sean suficientes para entender el fin del matrimonio y que, por lo tanto, sea necesario proponer un régimen de divorcio sin causales. Esto porque el matrimonio ya no se limita a ser un contrato en el que los cónyuges se obligaron a cumplir con unas ciertas responsabilidades y de no ser así están obligados a pagar alimentos, sino

3 Esta intuición se podrían confirmar con una investigación más amplia de la propiedad vs. los ingresos de las mujeres, pero en un primer momento se puede sostener en los resultados presentados por Ávila y reproducidos en una sección previa de este trabajo.

que el matrimonio es un hecho social en el que los cónyuges cedieron un poco de su individualidad para aportar a un núcleo común y si al disolverse se generan inequidades deberán ser los mismos cónyuges quienes deban equipararlas. Además, la excepcionalidad permitiría usar criterios distintos a los de las otras áreas del derecho para determinar qué se entenderá por propiedad e incluir en este concepto bienes que no son valorados como tales por el mercado.

En este sentido, creo que deben repensarse dos conceptos para plantear alternativas. En primer lugar, si durante el matrimonio hubo una distribución inequitativa de las labores domésticas y de cuidado que obligó a uno de los cónyuges a disminuir en todo o en parte su capacidad de ingreso y permanencia en el mercado laboral, pensar esto como un aporte en capital humano que debe poder ser valorado en términos económicos. En segundo lugar, si como consecuencia de esa distribución inequitativa es probable que se genere un desequilibrio y desigualdad en la posición económica de los cónyuges después del divorcio. Además, considero que hay un tercer elemento que en Colombia resulta indispensable y es hacer una reinterpretación del régimen de divorcio y alimentos teniendo en cuenta los últimos precedentes jurisprudenciales que en algo tienen que ver con el tema. Explicaré esto a continuación.

La Corte Constitucional colombiana ha destacado, como se mencionó anteriormente, la tendencia del derecho comparado a modificar el régimen jurídico en materia de familia, para reconocer el divorcio sin culpa e incorporar el criterio de la necesidad para la adjudicación del derecho de alimentos. Esto ha tenido un desarrollo interesante en los últimos años, pues a la Corte han llegado cinco casos en los que ha tenido que estudiar el tema de los alimentos. El primer caso fue en el 2008, cuando la Corte estudió la acción de tutela interpuesta por una mujer que no podía trabajar como consecuencia de una enfermedad, a quien su expareja había abandonado y a la que un juez había beneficiado con el pago de una cuota alimentaria. El alimentante estaba pensionado por el Ministerio de Defensa y, tras su fallecimiento, el Ministerio dejó de pagar la cuota de alimentos con el argumento que la pensión había sido sustituida a otra persona, quien quedaba exenta de dicha obligación. Sin embargo, la Corte concluyó que “suspender el pago de la cuota de alimentos que había sido fijada mediante sentencia judicial por un valor proporcional a la pensión de invalidez que el alimentante disfrutaba cuando su cónyuge estaba en vida vulneraba los derechos de la accionante” (Corte Constitucional, 2008).

El segundo caso llegó a la Corte en el 2011 también como consecuencia de la suspensión del pago de la cuota alimentaria a causa del fallecimiento del alimentante. Este caso es muy importante porque los alimentos se decretaron antes del divorcio pero el juez de familia que decretó la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico no se pronunció al respecto y por lo tanto se siguieron pagando. Solo al momento del fallecimiento del

alimentante, el Fondo de Pensiones se negó a pagar la cuota a la alimentada directamente. En este caso, la Corte concluyó que

[...] la muerte del alimentado será siempre causal de extinción del derecho de alimentos, porque el término máximo de duración de dicha obligación es la vida del mismo, pues los alimentos no se transmiten por causa de muerte. [...] Situación diferente a la anterior, se presenta cuando quien fallece es el alimentante, o lo que es lo mismo, el deudor de los alimentos, pues en este caso no siempre se extingue la obligación, ya que si subsiste el alimentario y *su necesidad*, éste último podrá reclamarlos a los herederos del deudor [...] (Corte Constitucional, 2011).

La importancia de este caso radica en dos razones: primera, porque presenta un antecedente en el que un excónyuge sigue pagando alimentos sin que haya mediado la sentencia de un divorcio contencioso en el que se haya probado una causal de divorcio, y, segunda, porque la Corte ratifica que la necesidad es un criterio indispensable para determinar si deben pagarse alimentos.

En el tercer caso, la demandante había pactado a través de un acuerdo conciliatorio el pago de alimentos por parte de su excónyuge e hizo efectivo el acuerdo a través de un proceso ejecutivo de alimentos. Tras el fallecimiento del alimentante, la Corte ordenó al Seguro Social que continuara pagando el monto correspondiente a la obligación alimentaria que tenía el causante. La Corte entendió que “los alimentos que se deben por ley, se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda” (Corte Constitucional, 2013). Esta sentencia es particular porque permite evidenciar que en la vida real se está efectuando el pago de alimentos a los excónyuges por razones distintas al decreto de culpabilidad tras un divorcio contencioso, lo que refleja que *la necesidad* es el criterio a tener en cuenta al momento de adjudicar este derecho. Es importante también este antecedente jurisprudencial porque la Corte en esta sentencia asegura que “la obligación de alimentos a favor de un excónyuge puede ser trasladada al compañero(a) permanente o nuevo cónyuge del alimentante que es reconocido como beneficiario de la pensión cuando dicha obligación está a cargo de la pensión y existe previo a la formación de un patrimonio común con el causante (Corte Constitucional, 2013)”.

Esto significa que la Corte se está apartando de la rigidez de las causales y de la culpabilidad como causante de la obligación alimentaria, pues avala que la obligación se traspase a otra persona de quien no puede predicarse dicha culpabilidad. Más recientemente, en la Sentencia T-199 de 2016 se reiteran los argumentos presentados en las sentencias anteriores.

Como ya se mencionó, el argumento de la Corte en estas sentencias es muy diciente de la dirección que está tomando la corporación, pues, cuando extiende el deber de pagar alimentos al fondo de pensiones, está

asumiendo que el concepto de sanción vinculado a las causales subjetivas de divorcio no es un asunto de “blanco o negro” sino que está atravesado por un sin número de variables que el fallador debería tener en cuenta a la hora de decretar alimentos. En ese sentido, si la obligación alimentaria existiera estrictamente para sancionar al cónyuge incumplidor, el fondo de pensiones no tendría ninguna responsabilidad de pagar la mesada pensional a la exesposa pues la culpa se extingue con la muerte del pagador. Sin embargo, la Corte entendió que la obligación alimentaria del cónyuge fallecido debía extenderse en virtud de la necesidad de la exesposa y su dependencia del pago de esos alimentos para subsistir.

Finalmente, se encuentra el caso de la Sentencia T-012 de 2016, en el que la Corte Constitucional estudió la tutela interpuesta por una mujer a la que no se le otorgaron alimentos tras un proceso de divorcio contencioso en el que la mujer alegó ser víctima de maltrato físico y psicológico. Su argumento para interponer la tutela, además de que el juez erró al no tener en cuenta la ocurrencia de una causal subjetiva de divorcio, era que la mujer no tenía recursos para pagar las facturas de servicios públicos y otras deudas, puesto que en los veinte años de matrimonio nunca había trabajado debido a que su expareja no le permitía trabajar y la amenazaba para impedirlo. La Corte incorporó a sus razonamientos el concepto de la violencia económica y explicó que este tipo de violencia se perpetúa precisamente por la imposibilidad de uno de los cónyuges para alcanzar un estatus económico similar al del otro cónyuge sin su apoyo financiero. Es decir, la Corte reconoció indirectamente que es necesario proteger a las mujeres que se empobrecen después del divorcio y deben lidiar con grandes necesidades económicas.

En conclusión, si bien lo ideal sería aplicar los criterios propuestos en este texto para modificar el régimen patrimonial del matrimonio, para que comprenda una definición más amplia de propiedad, o modificar el régimen de divorcio para que incluya el valor de las labores de cuidado, en Colombia la protección más viable para las mujeres que se empobrecen tras el divorcio puede darse con la incorporación del criterio de la necesidad, para que un juez pueda decretar alimentos como ya lo ha venido haciendo la Corte Constitucional por vía jurisprudencial. Sin embargo, debe seguir insistiéndose en que en el cálculo de la cuota puedan incorporarse otros criterios, además de la necesidad, que eliminen posibles incentivos perversos en la solicitud de alimentos.

¿QUÉ ALTERNATIVAS SE HAN PROPUESTO EN OTROS SISTEMAS DE DERECHO DE FAMILIA?

En secciones anteriores se identificaron tres problemas del régimen del matrimonio, alimentos y sociedad conyugal: (1) que el derecho de alimentos

se hace exigible únicamente dentro de un proceso de divorcio contencioso por una causal culpable; (2) que los alimentos son entendidos solo como una sanción; y (3) que la liquidación de la sociedad conyugal se limita a ciertos bienes. La academia estadounidense, como se indicó al inicio del texto, ha abordado ampliamente el tema del empobrecimiento de las mujeres o del cónyuge que ejerció las labores de cuidado como consecuencia del divorcio y la ha hecho desde varias perspectivas. A continuación se presentan las dos corrientes más importantes que se aproximan a este problema.

Capital humano y eficiencia económica

Aquí están agrupados los teóricos del derecho de familia que han entendido que cualquier reclamación para pedir alimentos o sobre la propiedad conyugal podrá hacerse si se demuestra que se sufrió una disminución en el capital humano como consecuencia de una inversión en el capital del cónyuge, lo que resulta en una situación de desequilibrio económico después de la separación. Capital humano entendido como las expectativas de ganancia futura (Milton, 1993-1994). Los planeamientos de los teóricos que menciono en este apartado parten de la base de que hay lugar a la compensación porque durante el matrimonio se promovió un comportamiento económicamente eficiente que justificó la inversión en el capital humano de uno solo de los cónyuges.

En ese sentido, la discusión se centra no en el patrimonio sino en la capacidad de ganancia presente y futura de los cónyuges. A su vez, esta postura se puede clasificar en dos corrientes. Por un lado, quienes consideran que los alimentos deben retribuir la pérdida de capital humano solamente y, por el otro lado, quienes consideran que también debe reconocer que la pérdida generó una ganancia correctiva en el otro cónyuge que también merece ser reconocida. En la primera postura se sitúa Ira Ellman (1994), para quien el régimen de alimentos debe diseñarse de tal forma que le reintegre a la mujer divorciada lo que dejó de recibir durante el matrimonio como consecuencia de una decisión financiera “racional” que haya tomado. El criterio para calcular los alimentos, entonces, es únicamente la pérdida de oportunidad que sufrió la mujer, pero en ningún momento entra a ser un factor para calcular los alimentos aquellos beneficios que recibió el esposo como consecuencia de los sacrificios de la mujer.

En otras palabras, en una familia con la ecología dominante mencionada al inicio de este texto, el hecho de que el hombre haya podido realizarse como el trabajador ideal gracias al desempeño de las labores domésticas por parte de la mujer, no debe ser un factor que el juez deba tener en cuenta al decretar el pago de alimentos.

El problema de esta propuesta es que no tiene en cuenta que el esposo se beneficiará de las labores de cuidado ejercidas por la mujer aun después

del divorcio y la mujer verá cada día más disminuida su capacidad de ganancia, que Ellman cree equivocadamente empezará a incrementarse con el divorcio.

La propuesta de Ellman, puesto que considera que la capacidad de ganancia de la mujer se recuperará paulatinamente a raíz de su inserción al mercado laboral, plantea el pago de alimentos como un deber temporal que deberá cesar cuando la mujer haya recuperado completamente la capacidad de ganancia que perdió durante el matrimonio. Sin embargo, este postulado parte de varios desaciertos. Por un lado, en matrimonios de largo plazo, en el que la mujer se mantuvo alejada del mercado laboral, o ingresó a trabajos flexibles que le permitieron desempeñarse también como ama de casa, y teniendo en cuenta que la mujer con la edad no aumenta sino que disminuye sus posibilidades de ascenso en el trabajo, difícilmente podrá aumentar sus ingresos después del divorcio. Por otro lado, porque si todavía hay hijos que requieran cuidado, es altamente probable que ese cuidado recaiga en la madre y que esto perpetúe su imposibilidad de trabajar o la obligue a permanecer en empleos flexibles, haciéndola dependiente de los alimentos pagados a los hijos.

La segunda corriente considera que la pérdida de capital humano es correlativa a la ganancia del otro cónyuge y, por lo tanto, diría que los alimentos o la división de la propiedad sí debe calcularse sobre la base de todo lo que ganó el cónyuge trabajador y no solo lo que perdió el cónyuge cuidador. Krauskopf (1980) argumenta que la suma necesaria para cubrir las necesidades razonables de un cónyuge debe incluir la compensación por las contribuciones que se hicieron al poder adquisitivo del otro cónyuge, pues define a los cónyuges como inversionistas. Por su parte, Starnes (1993) explica que el tiempo del matrimonio no deberá determinar el período por el cual se paguen los alimentos, como afirmaría Ellman, sino que determinará el porcentaje sobre la diferencia en el poder adquisitivo que se le debe pagar al cónyuge cuidador.

El problema de este acercamiento es que propone criterios meramente económicos para el cálculo de las recompensas, bien sea en forma de alimentos o en forma de distribución de la propiedad. Singer (1994), por ejemplo, explica que las teorías de este tipo incentivan aún más la especialización de roles dentro del matrimonio, bajo la falsa creencia de que esto permitirá la maximización de la propiedad conjunta. Incluso, asegurarían que las personas contraen matrimonio porque esto incrementa su bienestar al aumentar sus activos (Parkman, 1992). En este sentido, se estarían apartando de uno de los propósitos de este texto que es propender por la aplicación de la excepcionalidad del derecho de familia para estudiar el tema, entendiendo el matrimonio como un hecho social mediado por una gama más amplia de criterios. Entender el matrimonio como una simple transacción económica regresa al entendido del matrimonio como un acuerdo de voluntades libre e igual entre las partes.

Redistribución de la riqueza por medio de la propiedad

Frente a las propuestas anteriores, otros autores, como Joan Williams, han propuesto alternativas basadas no únicamente en cálculos económicos, que abordan las decisiones de pareja como cálculos meramente racionales gobernados por la lógica del mercado, sino que es consciente de que el matrimonio está gobernado por normas que no son moralmente neutras y que reflejan otras dinámicas de la sociedad, como la asignación de roles para cada género. En ese sentido, podría decirse que entiende el ejercicio de las labores de cuidado como un sacrificio y no necesariamente como una inversión. Williams (1994) propone un detallado régimen de ingresos compartidos (*shared income*), que parte de la idea de que en una familia que reproduce la ecología dominante, el cónyuge cuidador tiene derecho a que el trabajador ideal comparta sus ingresos. Así, durante el matrimonio y después de un divorcio, los ingresos de ambos cónyuges deberán sumarse y adjudicarse en mitades iguales. Esto garantiza al cónyuge que se queda en el hogar igualdad en los ingresos, que se traduce en mayor poder de negociación pues persigue la idea de empoderar al cuidador. La idea es crear un régimen en el que no solo se pague lo que dejó de recibir el cónyuge cuidador, sino que el trabajo doméstico y de cuidado se considera una forma de riqueza que debe ser repartida equitativamente durante y después del matrimonio. La postura de Williams parte de la base de que en el mundo actual las riquezas no están constituidas por propiedad, en el sentido clásico del término, sino que está constituida principalmente por el salario. El salario del cónyuge es, entonces, un bien por el que la mujer también realizó sacrificios y, por lo tanto, tiene derecho a una porción de esa riqueza.

Algunas similitudes —pero también algunos puntos distantes— muestra la propuesta de Barbara Stark (1987-1988), quien afirma que en la gran mayoría de estados de los Estados Unidos, los principales criterios para la adjudicación de alimentos son la necesidad y la contribución del cónyuge durante el matrimonio. La autora considera que estos criterios parten de un sesgo de género que hace que lo que entendemos por necesidad y contribución de cada género sea distinto. Según la autora, este sesgo perjudicará a la mujer en una eventual distribución de los bienes y adjudicación del derecho de alimentos, porque las cortes no han podido diseñar una estrategia para hacer comparables las contribuciones del cónyuge trabajador y del cuidador porque, por ejemplo, no han comprendido que los roles de género determinan también la capacidad de negociación de los cónyuges y porque el mercado no valora las labores de cuidado. Por lo anterior, Williams concluye que el régimen de alimentos debe basarse en la división de la propiedad y debe partir de una presunción a favor del cónyuge cuidador, según la cual el trabajo de cuidador ejercido por la mujer “liberó” al hombre para ser más lucrativo en el mercado laboral y que, por lo tanto,

necesariamente la mujer pierde más que el hombre como consecuencia de la destrucción de la esfera privada.

Lo que tienen en común las propuestas de Williams y Stark es que las dos consideran que la respuesta para las inequidades que genera el matrimonio es una división más “equitativa” de la propiedad. Lo equitativo no se encuentra en la simple división por mitades de los bienes que tengan los cónyuges al momento de la disolución del matrimonio, sino que la división debe reconocer que hay un cónyuge económicamente más débil y la distribución de bienes debe cubrir esa debilidad. Para esto, debe pensarse no solo en la necesidad de las mujeres sino, además, considerarse que esa división “equitativa” es una manera de redistribución de la riqueza que ha estado concentrada en el hombre. Por lo tanto, la división de la propiedad deberá contemplar no solo el patrimonio efectivamente consolidado al momento del divorcio sino también derechos o expectativas futuras como la protección social (pensiones) o el aumento de la capacidad adquisitiva.

A diferencia de las propuestas basadas en la figura del capital humano, las propuestas de esta sección, por lo menos en la teoría, buscan desincentivar la asignación de roles durante el matrimonio o, por lo menos, empezar por igualar la capacidad de negociación de los cónyuges.

LOS PROBLEMAS DEL PAGO DE ALIMENTOS AL EXCÓNYUGE

Divorcio como un *clear break*

El divorcio como la forma de disolver una relación contractual no implica necesariamente que la relación familiar desaparezca. El divorcio se debe pensar como una forma de relación familiar, como un nuevo arreglo de las relaciones de familia. Cuando el divorcio se piensa como la plataforma para una nueva vida de los miembros de la expareja, se está pensando, sobre todo, en la nueva vida del cónyuge que será capaz de sostenerse a sí mismo. Entonces el *clear break* es una falsa expectativa de la mujer que se dedicó a las labores del hogar, puesto que su desempeño como ama de casa le pasará la “factura” precisamente en el momento del divorcio y después de este es cuando más se verá afectada. En este sentido, para lograr una reconceptualización del régimen de divorcio es necesario pensar la relación marital, ya no como un contrato en los términos del derecho civil, que puede tener fin y con este desaparecen las obligaciones —como diría Regan (1993-1994), o son esposos o son extraños—, sino que el matrimonio debe considerarse como un hecho social que genera consecuencias imprevisibles a largo plazo y que, por lo tanto, la figura de negocio jurídico no es suficiente para abarcar las posibilidades. En otras palabras, el derecho de familia entiende que el matrimonio está mediado por elementos no necesariamente jurídicos, como el afecto y la preocupación por el otro,

pero comprende el divorcio como una simple relación en la que prima la búsqueda por el bien individual. Olsen (1983) diría que el divorcio está, entonces, reflejando las dinámicas del mercado en el que las personas se relacionan como extraños. En ese sentido, las obligaciones entre los excónyuges se limitan a ser tratadas como una relación contractual que deriva en un lenguaje netamente en los términos clásicos de la propiedad. Sin embargo, si el matrimonio se considera como un hecho social y el divorcio como una nueva forma de regular una relación familiar y no simplemente como el fin de la misma, debe acuñarse un nuevo tipo de lenguaje. Así, este cambio le permitiría a una persona formular una reclamación por recursos como una solicitud para el reconocimiento de un derecho derivado, ya sea de sus propios esfuerzos o como el resultado de una transacción que implicó un cambio de valor razonable, por ejemplo, de valor en el mercado laboral (Regan, 1993-1994).

El que no haya una ruptura clara de la relación entre los excónyuges después del divorcio también puede propiciar la dependencia y generar nuevas formas de violencia a causa de la misma, por eso es importante que la figura de los alimentos, tal y como lo plantean Williams y Singer, sirva para incentivar un comportamiento equitativo durante el matrimonio que logre resquebrajar las dinámicas hegemónicas de familia y prevenir la violencia reforzando la igualdad en el poder de negociación.

¿Por qué los hombres deben asumir el costo de desigualdades estructurales?

Este argumento sobre las desigualdades estructurales podría tender a tres respuestas. En primer lugar, que esas desigualdades deben ser subsanadas por el Estado y que en ese sentido debe ser este quien se encargue de reconocer y pagar el ejercicio de estas labores a quien las ejerza, es decir, debe regular el pago de un salario a las amas de casa. En segundo lugar, que el Estado deberá garantizar a la mujer la capacidad de entrar al mercado laboral y, por lo tanto, deberá hacerse cargo personalmente de las labores domésticas y de cuidado.

Sin embargo, en este texto sostengo la idea de que los hombres deben soportar este costo porque, si bien muchos factores influyen en que la capacidad de trabajo y ganancia de la mujer disminuya, y por lo tanto no debería haber un único “responsable” de compensar su pérdida de oportunidad o de capacidad de trabajo, de una forma u otra el esposo que perpetuó la ecología dominante de familia y que no incorporó una dinámica del cuidado equitativa es el mayor beneficiado por la economía del cuidado delegada a la mujer. En el momento en el que se deshace la esfera privada del hogar como consecuencia del divorcio, el cónyuge proveedor tiene mayores probabilidades de mantener su posición económica. En suma,

los hombres casados se benefician no únicamente del “apoyo” que proporcionan las mujeres en el hogar, precisamente porque su percepción de que estas labores son delegables es mucho mayor, sino que, además, se benefician indirectamente, pues al reducir las mujeres su capacidad de trabajo como consecuencia del trabajo de cuidado, en general, estas no son competencia en el mercado laboral, especialmente en altos cargos.

CONCLUSIONES

En Colombia existen indicadores que permiten concluir que son las mujeres quienes dedican mayor cantidad de tiempo a las labores domésticas y de cuidado. Estas mujeres, si bien en muchos casos trabajan, ven disminuidas sus posibilidades en el mercado laboral pues deben acceder a trabajos que les permitan ejercer sus funciones como cuidadoras. Esto las pone en una situación de debilidad económica frente a sus parejas, debilidad que durante el matrimonio se traduce en un menor poder de negociación y al momento de un divorcio se traduce en un empobrecimiento con respecto a su estado de vida previo. Para abordar estas dos situaciones es necesario pensar en el matrimonio como un hecho social que involucra elementos extrajurídicos más allá de los meros deberes y derechos que nacen de los contratos y así propiciar el ambiente para pensar en el derecho de familia como un espacio de constante cambio para adaptarse a las necesidades de la sociedad. Con esto, el divorcio puede abordarse ya no únicamente como una de las formas de extinguir las obligaciones maritales sino como una nueva relación que interesa al derecho de familia y cuyas consecuencias pueden ser diversas. Entre ellas, que los alimentos entre excónyuges puedan decretarse por motivos diferentes a la imposición de una sanción a uno de ellos. Así, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha realizado importantes avances hacia el reconocimiento de los cambios a nivel internacional que amplían las posibilidades para que una persona solicite el pago de alimentos. Por eso la Corte ha entendido que la obligación alimentaria no es únicamente una sanción al cónyuge culpable sino que debe reconocer factores extrajurídicos como la necesidad. En ese sentido, la necesidad económica de las mujeres es quizás el criterio más importante en Colombia para repensar el régimen de divorcio y alimentos. A esto hay que agregarle que los debates que han tenido lugar en el exterior pueden ser de gran utilidad para definir los alimentos como una herramienta no solo de subsistencia sino de repartición de riqueza y más aún como una forma para estimular una equitativa distribución de las labores de cuidado en la pareja. Tener presentes los debates que han tenido lugar en otras latitudes es importante pues permite intuir que no hay una respuesta “correcta” al problema, sino que existe un buen número de alternativas, de acuerdo con las cuales el legislativo podría modificar el Código Civil o las cortes guiar sus providencias en la materia.

BIBLIOGRAFÍA

- Álvarez Vos, Oriana Sofía. 2013. "Informalidad laboral: Situación de las mujeres en Colombia", trabajo presentado en el XVIII Congreso de la Asociación de Colombianistas "La mujer en Colombia", Fitchburg, Estados Unidos.
- Ávila, Javier. Octubre del 2016. *Diferencias de género, riqueza, ingresos y rentas de las personas naturales en Colombia*, trabajo presentado en el Tercer Seminario Internacional "Política Fiscal y Género", Bogotá.
- Corte Constitucional. 8 de junio del 2000. Sentencia C-660 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis.
- . 9 de abril del 2002. Sentencia C-246 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional. 2 de diciembre del 2010. Sentencia C-985 de 2010, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- . 6 de noviembre del 2008. Sentencia T-1096 de 2008, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.
- . 30 de junio del 2011. Sentencia T-506 de 2011, M.P. Humberto Sierra Porto.
- . 2 de abril del 2013. Sentencia T-177 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.
- . 22 de enero del 2016. Sentencia T-012/16, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.
- . 26 de abril del 2016. Sentencia T-199/16, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 28 de septiembre de 1987. *Gaceta Judicial* n.º 2427, 232-236, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.
- . 1.º de diciembre de 1987. *Gaceta Judicial* n.º 2427, 322-328, M.P. Pedro Lafont Pianetta.
- . 9 de noviembre de 1988. *Gaceta Judicial* n.º 2431, 249-257, M.P. José Alejandro Bonivento Fernández.
- Departamento Administrativo Nacional de Estadística. 2015. "Siete estudios realizados a partir de la encuesta nacional de uso del tiempo, Colombia, 2012-2013". Disponible en: http://www.dane.gov.co/files/noticias/uso_tiempo_freire.pdf
- . 2016. Informe de Empleo Informal y Seguridad Social. Información del trimestre junio-agosto. Recuperado en: <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/mercado-laboral/empleo-informal-y-seguridad-social>
- Departamento Nacional de Planeación. 2014. Observatorio Nacional de Familias. Recuperado en: <https://observatoriodefamilia.dnp.gov.co/Portals/0/Documentos/Bolet%C3%ADn%203%20-%20Observatorio%20de%20Familias.pdf>
- Ellman, Ira Mark. 1989. "The Theory of Alimony", *California Law Review*, 77, 1.
- Fedesarrollo. 2014. Informe mensual del mercado laboral: Las desventajas que enfrentan las mujeres en el mercado laboral colombiano. Recuperado en: http://www.fedesarrollo.org.co/wp-content/uploads/2014/07/IML-Junio-2014_Web.pdf
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2013. *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Ediciones Uniandes, Bogotá.
- Krauskopf, Joan. 1980. "Recompense for Financing Spouses Education: Legal Protection for the Marital Investor in Human Capital", *Kansas Law Review*, 28, 379.
- Olsen, Frances. 1983. "The Family and the Market: A Study of Ideology and Legal Reform", *Harvard Law Review*, 96, 1497.

- Parkman, Allen. 1992. *No-Fault Divorce, What went wrong?*, Westview Press, Colorado, Estados Unidos.
- Peña, Ximena y Camila Uribe. 2013. "Economía del cuidado: valoración y visibilización del trabajo no remunerado", *Serie Documentos CEDE*, 27.
- Profamilia. 2010. Encuesta Nacional de Demografía y Salud. Recuperado en: <http://profamilia.org.co/wp-content/uploads/2015/05/ends-2010.pdf>
- _____. 2015. Encuesta Nacional de Demografía y Salud. Recuperado en: <http://profamilia.org.co/docs/ENDS%20%20TOMO%20I.pdf>
- Regan, Miton. 1993-1994. "Spouses and Strangers: Divorce Obligations and Property Rhetoric", *Georgetown Law Journal*, 82, 2303.
- Singer, Jana. 1993-1994. "Alimony and Efficiency: The Gendered Costs and Benefits of the Economic Justification of Alimony", *Georgetown Law Journal*, 81, 2423.
- Stark, Barbara. 1987-1988. "Burning down the house: toward a theory of more equitable distribution", *Rutgers Law Review*, 40, 1173.
- Starnes, Cyntiua. 1993. "Divorce and the Displace Homemaker: A Discourse on Playing with Dolls, Partnership Buyouts and Dissociation Under No-Fault", *University of Chicago Law Review*, 60, 67.
- Suárez, Roberto. 2008. *Derecho de Familia*, Temis, Bogotá.
- Williams, Joan. 1994. "Is Coverture Dead? Beyond a New Theory of Alimony", *Georgetown Law Journal*, 82, 2227.

DOS VISIONES ALTERNATIVAS Y “DESEXCEPCIONALIZADAS” DEL RÉGIMEN CIVIL DE ALIMENTOS*

Sergio Iván Anzola Rodríguez

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.135>

En este texto argumento que la ineficacia del régimen de alimentos se puede explicar, al menos parcialmente, por el hecho que, en Colombia, ni la paternidad ni la maternidad son roles asumidos por una decisión completamente libre sino que son impuestos por el Estado. El hecho de no poder elegir libremente en qué momento y bajo qué circunstancias se desea ser padre o madre puede afectar significativamente el cumplimiento de las obligaciones que dichos roles reclaman, en particular, el de proveer alimentos, el cual está directamente relacionado con la situación económica de la persona obligada. Argumento que imponer la carga exclusiva de criar un menor de edad a una pareja o a un individuo que no ha decidido libremente consentir en dicha obligación no es solo injusto para los progenitores sino también perjudicial para el niño, pues es posible que la pareja no quiera o no pueda asumir las tareas y obligaciones que dicho rol demanda. Si dicha libertad no es real, y es, más bien, una imposición del Estado, este mismo debería desempeñar el rol de proveedor principal o al menos solidario y no imponer de manera ilegítima y exclusiva esa obligación sobre personas que no quieren, o no están preparadas, para asumir las obligaciones que implican la maternidad y la paternidad. Arguyo que esta decisión de imponer la obligación de proveer alimentos en cabeza exclusiva de los progenitores se debe a lo que Halley, Rittich y Jaramillo han denominado excepcionalismo del derecho de familia. Como alternativa a la regulación actual propongo dos escenarios alternativos donde se suspende el excepcionalismo del derecho de familia: uno absolutamente privatista, en el que la paternidad y maternidad dependen exclusivamente del consentimiento absolutamente libre y expreso de los padres y las obligaciones que surgen de la concepción no deseada de un hijo se regulan bajo el régimen de la responsabilidad civil extracontractual; y el otro escenario basado en la seguridad social, en el que el Estado, bajo un esquema de seguridad social, responde ante las fallas y limitaciones del régimen privatista.

La estructura del texto será la siguiente: la primera sección estará destinada a demostrar la ineficacia del régimen actual de alimentos. Posteriormente, en la segunda sección, explicaré el concepto del excepcionalismo del derecho de familia y sus efectos ideológicos. En la tercera sección explicaré cual es la fuente de la obligación de proveer alimentos en el régimen jurídico colombiano y cuál ha sido el fundamento utilizado por la Corte Constitucional para justificar la imposición de esa obligación en cabeza exclusiva de los padres. Así mismo demostraré la discordancia entre la justificación utilizada por la Corte y la regulación actual. Esto tendrá como fin exhibir la hipocresía del régimen actual y abrir paso para proponer en la cuarta, y última sección, dos escenarios alternativos para la regulación del tema de alimentos.

LA INEFICACIA DEL RÉGIMEN DE ALIMENTOS

La ineficacia del régimen de alimentos se puede observar en distintos planos y de acuerdo con el daño que causa a distintos sujetos. El primer plano, y el más evidente, es su ineficacia para proteger adecuadamente a los niños, niñas y adolescentes. Un segundo plano es la afectación que causa a las mujeres, que son las que generalmente quedan a cargo del cuidado de los hijos. Un tercer y último plano es la afectación que causa a los hombres pobres, quienes son criminalizados por no querer o no poder proveer alimentos para sus hijos¹.

La ineficacia del régimen de alimentos en Colombia se observa fácilmente en el Plan Decenal para la Infancia 2004-2014 del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar: "Este delito [el delito de inasistencia alimentaria] además de venir en ascenso desde el año 2000, ha sido el segundo de mayor frecuencia, después del hurto calificado, entre los denunciados desde el año 2000 a septiembre del 2003. En el 2002, del total de 1.416.279 delitos denunciados ante la Fiscalía General de la Nación, 128.717 fueron por inasistencia alimentaria. Adicionalmente, en el año 2002 se presentaron 120.245 demandas por alimentos ante los juzgados de familia"².

Por su parte, la exposición de motivos del Proyecto de Ley 10 de 2013, impulsado por el senador Carlos Alberto Baena y la representante Gloria Stella Díaz, que tenía como objetivo crear un Registro Nacional de Deudores de Cuotas Alimentarias, indica que, de acuerdo con las cifras del Consejo Superior de la Judicatura, desde el año 2008 al 2013 se han tramitado

1 Evidentemente el reproche moral y la sanción jurídica deberían ser susceptibles de distinguir entre los padres que realmente no pueden pagar las cuotas de alimentos y aquellos que, pudiendo hacerlo, no lo hacen.

2 Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; "Borrador Plan Decenal de Infancia 2004-2014", n.d. Disponible en: [http://www.pereiracomovamos.org/es/dominios/pcv.pagegear.co/upload/69/Files/2_PDI-Plan Decenal de Infancia 2004-2015 - ICBF.pdf](http://www.pereiracomovamos.org/es/dominios/pcv.pagegear.co/upload/69/Files/2_PDI-Plan%20Decenal%20de%20Infancia%202004-2015-ICBF.pdf).

212.881 procesos por inasistencia alimentaria. Un 43 % de dichos procesos por la jurisdicción penal y el 57 % restante por la jurisdicción civil. La exposición de motivos del proyecto cita información de la Fiscalía General de la Nación según la cual “entre enero de 2005 y abril 22 de 2012 a nivel nacional han existido 509.230 indiciados por el delito de inasistencia alimentaria”. De acuerdo con la misma Fiscalía, “existe un claro sesgo de género entre los denunciados, puesto que existe una mayor cifra de hombres sindicados por esta conducta que mujeres, a modo de ejemplo, a 3471 hombres se les han imputado penas frente a 91 mujeres”.

Por otro lado, el diario *El Espectador* afirmaba en un artículo que entre el año 2007 y 2010 más de quince mil personas habían sido condenadas por el delito de inasistencia alimentaria. Para ese período de tiempo el delito de inasistencia alimentaria se ubicaba en tercer lugar, solo detrás de los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes y hurto, en número de personas condenadas³.

De acuerdo con lo anterior queda claro que la forma en que el ordenamiento jurídico regula el tema de los alimentos que los padres deben a sus descendientes no funciona de manera adecuada. Según las cifras expuestas, el índice de incumplimiento de esta obligación es alto. Además es necesario tener en cuenta que la dimensión del problema puede ser aún mayor pues estas cifras simplemente reportan los casos que llegan a conocimiento de las autoridades judiciales o administrativas y no refleja necesariamente la totalidad de situaciones en las que los padres no pagan la cuota, o realizan pagos esporádicos o por debajo del monto establecido. Estas cifras demuestran, entonces, que hay un alto incumplimiento en el pago de las cuotas alimentarias por parte de los padres, lo que implica una afectación directa al menor de edad, quien es privado de una fuente de ingresos que debería ser destinada a su crianza.

Tanto las cifras del orden nacional citadas por el proyecto de ley mencionado, como los datos recogidos por la investigación adelantada por la Universidad de los Andes, muestran que generalmente son las mujeres las que tienen el cuidado personal de los hijos y las que fungen como demandantes en los procesos de alimentos. Esto implica que ellas deben asegurarse que el menor de edad tenga todas sus necesidades básicas satisfechas aún cuando no reciban el pago de la cuota de alimentos de parte del padre, ya sea porque este incumple o simplemente porque su situación económica se lo impide y, por ende, no se encuentra obligado a hacer pago alguno⁴.

3 *El Espectador*, “Radiografía de la violencia”, 2011.

4 En este punto es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 419 del Código Civil, al momento de tasar la cuota de alimentos a la que se obliga el padre es necesario atender a sus facultades y a su situación doméstica; es decir, que si el padre no tiene dinero para sostenerse a sí mismo y a las demás personas que tenga a cargo (por ejemplo, cuando tiene una familia y el hijo que reclama alimentos es extramatrimonial) es posible que no quede obligado a hacer un aporte o que el aporte al que se le obligue sea mínimo.

El hecho de que sean las mujeres las encargadas de velar por el cuidado de los hijos sin la ayuda económica del padre hace que las mujeres se empobrezcan económicamente, que asuman empleos más precarios o con mayor flexibilidad horaria para poder atender las necesidades de cuidado del menor de edad⁵, y, además, que se refuercen estereotipos de género en los que la mujer se circunscribe a las tareas domésticas y de cuidado⁶. Al ser sometidas a esta situación de vulnerabilidad económica, las mujeres son más susceptibles de convertirse en víctimas de chantajes por parte de los padres de sus hijos, quienes pueden exigirles relaciones sexuales a cambio del pago de la cuota de alimentos que deben legalmente.

Por último, el régimen de alimentos actual también pone en una situación desventajosa a los hombres de escasos recursos económicos quienes pueden llegar a ser perseguidos penalmente por no proveer alimentos para sus hijos. En el caso de los hombres más pobres y sus hijos, el régimen de alimentos dista de ser una solución efectiva al problema y se constituye más bien como un instrumento para la criminalización de la pobreza, que no solo afecta al padre sino que afecta la relación emocional del niño y el padre, y además dificulta la reintegración del hombre a la actividad económica⁷.

La ineficiencia del régimen de alimentos en estos tres planos impone el deber ético de pensar en formas alternativas de atender las necesidades de los niños, niñas y adolescentes. El régimen actual le falla de manera flagrante a los niños, las mujeres y los hombres más pobres. Puede ser parcialmente cierto que la forma en la que se asignan las responsabilidades de proveer alimentos y la lógica que subyace al régimen no sea el origen del problema, sino que este radique en la carencia de la infraestructura necesaria para hacer cumplir las normas, como, por ejemplo, una base de datos y unos recursos tecnológicos que permitan “perseguir” de manera más eficaz a los deudores y sus bienes mejorando el índice de cumplimiento de las cuotas, sin necesidad de hacer mayores cambios a la manera como se distribuyen las obligaciones de proveer alimentos, tal como lo proponía el proyecto de ley del senador Baena y la representante Díaz, ya mencionado⁸.

5 En algunos casos también a sus padres o familiares que requieren alguna atención o cuidado.

6 Véase Carbone, “A Feminist Perspective on Divorce”; Stirling y Aldrich, “Child Support: Who Bears the Burden?”; y Kurz Demie, “Women, Welfare, and Domestic Violence”, *Social Justice* 25, n.º 1 (1998): 105-122.

7 Véase Leslie Joan Harris, “Questioning Child Support Enforcement Policy for Poor Families”, *Family Law Quarterly* 45 (2011), 157-172; Stephen Baskerville, “The Politics of Fatherhood”, *Political Science and Politics*, 35 (2002), 695; y Sorensen y Ronald, “Deadbeats and Turnips in Child Support Reform”.

8 La manera en la que Estados Unidos ha decidido regular el tema de alimentos es un ejemplo de esto: los padres siguen siendo los responsables del pago de alimentos pero, en lugar de exigirles a las madres que demanden a los padres, estas reciben una ayuda equivalente que paga el Estado a cambio de que le permitan a este subrogarse en el derecho de perseguir judicialmente a los padres por las cuotas adeudadas.

A pesar de la advertencia anterior⁹, lo que propongo en este texto es pensar en formas alternativas de estructurar dichas obligaciones de manera que se protejan de manera más efectiva los intereses de las mujeres, los hombres y los menores de edad y simultáneamente se persigan dos valores que considero valiosos en sí mismos: la libertad y la solidaridad. Los escenarios que propondré más adelante parten del hecho tozudo e incontrovertible que indica que la regulación actual no funciona para ninguno de los implicados.

EL EXCEPCIONALISMO DEL DERECHO DE FAMILIA

Halley, Rittich y Jaramillo utilizan el concepto de excepcionalismo para referirse a la forma como comúnmente la “familia” y el “derecho de familia” son tratados como categorías excepcionales o únicas. Bajo el excepcionalismo del derecho de familia se arguye, por ejemplo, que la familia es única o especial porque, en oposición al mercado (donde hay varios intereses individuales en conflicto, hay sujetos con más poder y recursos que otros, se producen y consumen bienes, y el conflicto y lucha entre los actores es común), la familia alberga relaciones íntimas, emocionales, desinteresadas, privadas y vulnerables¹⁰.

El excepcionalismo se proyecta tanto de manera descriptiva como normativa. Descriptivamente, el derecho de familia se define dentro de los currículos de las facultades de derecho como un campo autónomo y diferenciado respecto a los otros regímenes jurídicos (derecho tributario, penal, urbanístico, comercial, etc.). En el plano normativo, la idea del excepcionalismo también tiene el efecto de inducir a pensar que la familia y las relaciones familiares que surgen y existen dentro de ella deben ser reguladas de manera distinta a como, por ejemplo, se regula una relación comercial o laboral, pues la familia es el espacio del amor, la armonía y el cuidado.

El excepcionalismo de la familia tiene efectos ideológicos que se manifiestan de diversas formas y en distintos campos: desde la estructura y diseño de los currículos de derecho, la forma en la que se construyen las viviendas, cómo se diseñan las políticas de seguridad social, cómo concebimos las relaciones sexuales, cómo se organizan los sistemas tributarios hasta la forma en la que regulamos la crianza y el cuidado de los niños¹¹.

9 Es necesario señalar que el esquema empleado en Estados Unidos ha sido también sujeto a críticas, lo cual demuestra que aún con una infraestructura adecuada es necesario pensar en formas alternativas de regular estas obligaciones. Véase Harris, “Questioning Child Support Enforcement Policy for Poor Families”; y Sorensen y Ronald, “Deadbeats and Turnips in Child Support Reform”.

10 Janet Halley y Kerry Rittich, “Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism”, *American Journal of Comparative Law*, 58 (2010); e Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, 2013.

11 Halley y Rittich, “Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism”.

Para poder visualizar mejor los efectos del excepcionalismo, Halley y Rittich proponen volver al concepto de “hogar” (en inglés *household*) en lugar de la idea de “familia”. A comienzos del siglo XIX, el hogar albergaba múltiples relaciones de producción e intercambio: esclavos, sirvientes y parejas vivían en un mismo hogar. El sostenimiento de dicho hogar se realizaba a través de una división del trabajo claramente discernible.

Halley, Rittich y Jaramillo argumentan que la modernización del mercado rompió dichos espacios semipúblicos y segregó las funciones propias del hogar ubicando a unas en la esfera pública y remunerada del mercado y a otras en el ambiente íntimo y caritativo del hogar. Estos cambios paulatinos fueron diluyendo el concepto de “hogar” y fueron solidificando la categoría de “familia”. La familia sigue siendo un lugar donde se realizan múltiples tareas y hay una distribución importante de recursos, no obstante, la excepcionalización del derecho de familia tiene el efecto de invisibilizarlas describiéndolas como especiales y exigiendo una regulación diferente, excepcional, a la de las relaciones laborales o comerciales, por ejemplo. El propósito del proyecto de Halley, Rittich y Jaramillo es, entonces, deconstruir el excepcionalismo del derecho de familia para poner los conceptos de familia/mercado y derecho de familia/derecho privado en un continuo y no en espacios autónomos y segregados el uno del otro.

En línea con el proyecto de Halley y Rittich, Jaramillo argumenta que la idea de la familia como parte del orden natural se cruza con la idea del excepcionalismo en el sentido que de ellas dos se desprende la idea de que “[...] no existen acuerdos voluntarios alternativos que pued[an] proveer la seguridad emocional y económica que proporciona la familia nuclear”¹².

El propósito principal de nombrar y develar el excepcionalismo es precisamente contemplar los efectos que produce en la distribución de recursos, la construcción de la realidad social y los sujetos que interactúan en ella. Evidenciar el excepcionalismo del derecho de familia permite ver categorías e instituciones sociales comúnmente asumidas como naturales e inevitables, como contingentes y artificiales, lo que a su vez permite formular preguntas que no se habían contemplado antes e imaginar formas de organización social alternativas a la existente.

De acuerdo con lo expuesto, es claro, entonces, que la idea del excepcionalismo del derecho de familia es clave para entender la forma en la que se regula la paternidad, la maternidad y cómo se justifica que los progenitores, y no el Estado, sean los principales encargados de proveer por el cuidado de los menores de edad.

12 Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, 2013, p. 18.

LA FUENTE DE LA OBLIGACIÓN DEL DERECHO DE ALIMENTOS

De acuerdo con el artículo 1494 del Código Civil colombiano, las obligaciones nacen ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia.

Como el mismo artículo señala (y es curioso que use ese ejemplo en particular y no otro), las obligaciones de los padres hacia sus hijos nacen en la ley (no por el concurso de las voluntades de los padres al momento de decidir procrear). La paternidad y la maternidad generan automáticamente la obligación de proveer alimentos de acuerdo con el artículo 411 del Código Civil.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha ido un paso más allá y, además de referirse a la obligación legal contenida en la norma positiva, ha tratado de buscar un fundamento ético que justifique por qué los padres, y no otra persona o el Estado, tienen la obligación de garantizar los alimentos. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido uniforme y ha manifestado que el principio de solidaridad es el que justifica la obligación contenida en la ley:

[...] por regla general el derecho de alimentos se deriva del parentesco [...] la obligación alimentaria se fundamenta en el principio de solidaridad, según el cual los miembros de la familia tienen la obligación de suministrar la subsistencia a aquellos integrantes de la misma que no están en capacidad de asegurársela por sí mismos, aunque también puede provenir de una donación entre vivos, tal como lo establece el artículo 411 del Código Civil. Por esta razón, se ha señalado que “dicho deber se ubica en forma primigenia en la familia, dentro de la cual cada miembro es obligado y beneficiario recíprocamente, atendiendo a razones de equidad. Una de las obligaciones más importantes que se generan en el seno de una familia es la alimentaria...” (Corte Constitucional, Sentencia C-919 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería)¹³.

Resulta extraño que la Corte acuda a la idea de solidaridad como fundamento de la obligación de proveer alimentos mientras que simultáneamente limita dicha solidaridad a los integrantes de la familia y no la hace extensiva a personas por fuera de ella o a la sociedad en general. Si el fundamento de la obligación es el principio de solidaridad (entendido en su acepción común), sería más lógico deducir de él una obligación que va más

13 En este mismo sentido se han referido las sentencias C-1033 del 2002, C-875 del 2003, C-994 del 2004 y C-1005 del 2005.

allá de los límites de la familia y que le asigne a la sociedad y al Estado responsabilidades respecto a los alimentos que necesitan los niños, niñas y adolescentes para su desarrollo. La idea de un principio de solidaridad familiar, es decir, una solidaridad fuertemente limitada y circunscrita es algo extraña¹⁴.

Si la obligación de proveer alimentos es una que está en cabeza exclusiva de los padres parecería más lógico deducir que el fundamento de esa obligación (es decir, que sean los padres, y únicamente ellos, los encargados de proveer alimentos a sus hijos) no es la solidaridad (o la acepción más específica del principio de solidaridad familiar), como afirma la sentencia citada anteriormente y las demás sentencias que han seguido esa línea argumentativa. Por el contrario, parece ser más exacto deducir que el fundamento de la obligación es un acuerdo de voluntades de las partes. Al decidir el padre y la madre procrear o adoptar un niño, ellos dos, de manera exclusiva, se hacen responsables de proveer los alimentos para sus hijos. La lógica detrás de esto parecería ser que no sería justo obligar al Estado (y a los contribuyentes que financian el funcionamiento de él) a otorgar alimentos al menor de edad cuando él no jugó ningún papel en su concepción o procreación.

En este sentido parece ir dirigida la argumentación de la única sentencia de la Corte Constitucional que va en contra de la línea argumentativa señalada anteriormente. Esta sentencia (que parece ser más bien un desliz jurídico de la Corte) fue proferida en el año 2000 y no fue citada en ningún fallo posterior referente al tema de alimentos. Respecto al fundamento que obliga a los padres a ser los responsables de proveer alimentos a los hijos, dicha sentencia indica lo siguiente:

La obligación alimentaria surge a favor de los menores en el interior de la familia, como resultado de la conformación voluntaria pero responsable de la misma, ya que a partir de su creación se generan numerosas obligaciones entre sus miembros. En cuanto a la pareja, si bien ésta tiene derecho a decidir libremente sobre el número de hijos a procrear, la responsabilidad se traduce en una obligación de sostenimiento y educación de los hijos mientras sean menores o impedidos (Corte Constitucional, Sentencia C-1064 de 2000, m.p. Álvaro Tafur Galvis).

14 Restrepo ha argumentado, por medio de un cuidadoso análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana, que existe un derecho subjetivo a nivel constitucional a recibir alimentos, un derecho a "no tener hambre". Este derecho se constituye, a su vez, como un meta-derecho que exige que el Estado diseñe e implemente políticas públicas para poder satisfacer tal derecho. Bajo esta aproximación es entonces plausible afirmar que el derecho a recibir alimentos de parte de los progenitores es una manifestación, entre muchas, del derecho subjetivo a "no tener hambre". De esta forma, también es plausible afirmar que el fundamento de la solidaridad, como fuente de la obligación alimentaria, abarca más sujetos que la familia, pues es un derecho subjetivo que tiene el sujeto frente al Estado. Véase Olga Cecilia Restrepo Reyes, "La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: Una mirada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia", *Opinión Jurídica* 12 (2013).

En este fallo, en oposición al principio de solidaridad, el consentimiento de los progenitores, al menos de manera implícita, parece ser el hecho que justifica asignarles a ellos, de manera exclusiva, la responsabilidad de proveerles alimentos a sus hijos. La ley establece que de la paternidad y maternidad se derivan determinadas obligaciones respecto a los hijos. Por ende, al decidir procrear, o al correr el riesgo de procrear al consentir en tener una relación sexual, las personas están asumiendo el riesgo de hacerse cargo de las obligaciones que trae consigo la paternidad y maternidad.

Bajo el entendido de que la obligación jurídica de proveer alimentos es una que está en cabeza exclusiva de los padres, y que, como argumentó el fallo del año 2000 de la Corte Constitucional, encuentra su fundamento no en el principio de solidaridad sino, más bien, en el consentimiento tácito de los padres de asumir las obligaciones que se desprenden de la paternidad y la maternidad, sería lógico pensar que la fuente de obligación no sería realmente la ley, sino el concurso de voluntades del padre y de la madre. No obstante, es muy probable que la Corte Constitucional se haya apartado de la lógica de este fallo y haya empezado a justificar la obligación bajo el principio de solidaridad dado que en realidad los progenitores no se encuentran en una libertad real y absoluta de decidir si procrean o no y tampoco son completamente libres de renunciar a la paternidad o maternidad; es decir, su consentimiento no es del todo libre, lo que impide aceptar la idea de ver la maternidad o paternidad como un contrato. A pesar de saber que la paternidad y maternidad no son un rol que se asume de manera realmente libre (como demostraré en la siguiente sección), pues el Estado impone limitaciones importantes a la autonomía que tienen las personas para decidir esto, la obligación de proveer alimentos sigue en todo caso siendo asumida enteramente por los progenitores sin ningún tipo de ayuda del Estado, que es en últimas quien limita su libertad para decidir al respecto¹⁵.

Es importante señalar que además del argumento del consentimiento como razón válida para obligar de manera exclusiva a los padres a otorgar alimentos, otros argumentos comúnmente esgrimidos para establecer la obligación alimentaria de esa manera son la creación de una necesidad en el menor de edad y la vulnerabilidad de este respecto a los padres. Altman los describe y los critica de la siguiente manera: la teoría de la creación de una necesidad sostiene que los padres han creado un conjunto de necesidades en un niño (comida, cuidado, amor, etc.) y están obligados

15 Hay varios artículos sobre las teorías que justifican poner o no en cabeza de los padres la obligación de dar alimentos y estos han sido sumamente útiles e inspiradores para desarrollar este artículo. Véase Scott Altman, "A Theory of Child Support", *International Journal Law Policy Family*, 17 (2003), 173-210; John Eekelaar, "Are Parents Morally Obligated to Care for Their Children?", *Oxford Journal of Legal Studies*, 11 (1991), 340-353; Lisa Cassidy, "That Many of Us Should Not Parent", *Hypatia* 21, n.º 4 (2001): 40-57; David Archard, "The Obligations and Responsibilities of Parenthood", en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, 2010, pp. 583-605.

a cubrir las¹⁶. Altman considera que si bien la creación de necesidades es un factor relevante en términos jurídicos y morales para asignar una responsabilidad, no es un factor ni necesario ni suficiente a menos que esté acompañado de otros factores, como que los padres estén en una posición privilegiada para atender esas necesidades, que hayan consentido en procrear, que se beneficien directamente y en gran medida por la procreación, o que el pago de alimentos se considere realmente como un castigo o una indemnización a favor de los menores de edad.

Por otro lado, la teoría de la vulnerabilidad sostiene que los padres deben otorgar alimentos a sus hijos pues estos son vulnerables a la negligencia o falta de cuidado de sus padres. Altman critica esta teoría arguyendo que no se compagina con la práctica actual, pues muchos padres se ven obligados a pagar alimentos a niños que están por encima de la línea de pobreza, es decir, a niños que en realidad no son vulnerables o que tienen todas sus necesidades básicas satisfechas. Además, para Altman, esta teoría falla pues es un argumento circular: los menores de edad son vulnerables a la negligencia o falta de cuidado de los padres precisamente porque la ayuda o recursos que el Gobierno destina a los menores de edad es sumamente bajo, lo que en realidad crea dicha vulnerabilidad. Esta teoría solo estaría justificada si pudiera demostrar que realmente los padres están en una posición privilegiada para atender las necesidades del menor de edad. No obstante, como bien señala Altman (y cómo señala la investigación empírica adelantada por la Universidad de los Andes), la realidad demuestra todo lo contrario, pues los padres no parecen estar en una posición privilegiada o, al menos, suficientemente cómoda para velar por los intereses de los menores de edad.

Si bien estos argumentos son recurrentes, mi crítica se centrará en el argumento del consentimiento, pues este parece ser el que realmente ha utilizado la Corte Constitucional para justificar el régimen jurídico vigente en Colombia. La siguiente sección está destinada a demostrar por qué dicho argumento no es persuasivo en el contexto colombiano.

LIMITACIONES A LA AUTONOMÍA NECESARIA PARA ASUMIR LA PATERNIDAD Y LA MATERNIDAD

La Sentencia C-1064 de 2000 de la Corte Constitucional, que se aparta de la línea establecida por los demás fallos, sugiere que la razón por la cual los padres son los exclusivos responsables de proveer alimentos a sus hijos es que ellos han decidido voluntaria y libremente procrear y que, por ende, es apenas lógico y justo que ellos mismos se hagan responsables de las

16 Scott Altman, "A Theory of Child Support", *International Journal of Law, Policy and the Family*, 17 (2003).

consecuencias de esa decisión. Este argumento invita a pensar la maternidad y paternidad como un contrato: es decir, como un acuerdo de voluntades del cual emanan unas obligaciones para las partes.

¿Qué implicaría entender que las obligaciones y derechos que emanan de la maternidad y la paternidad nacen de un acuerdo de voluntades y no de la ley? Entender este fenómeno bajo la idea del contrato implica poner en el centro del análisis el consentimiento libre y exento de vicios por ambas partes como condición necesaria para el surgimiento de las obligaciones.

Varias disposiciones del ordenamiento jurídico colombiano impiden que la maternidad y la paternidad sean roles que se asumen bajo un consentimiento libre y exento de vicios (seguramente por esta razón dicho fallo no volvió a ser citado en la jurisprudencia de la Corte). Hay por lo menos cinco instituciones jurídicas que explican esto¹⁷: la tipificación del aborto como un delito, la imposibilidad que tiene el hombre para decidir respecto al aborto de su pareja (en las tres circunstancias en las que está despenalizado), la imposibilidad de renunciar a la patria potestad, el abandono de menores de edad como un delito y las limitaciones que impone el ordenamiento jurídico al derecho que tienen los padres para dar en adopción a un hijo.

En primera medida es necesario señalar que en el ordenamiento jurídico colombiano el aborto es un delito de acuerdo con lo establecido en el Código Penal¹⁸. Si bien la Corte Constitucional estableció tres causales puntuales donde no procede la sanción penal por la realización de un aborto¹⁹, este sigue siendo un delito y las mujeres no cuentan con un derecho real de abortar a menos que su caso se enmarque en alguna de estas tres causales. Según esto, la mujer que quede embarazada —y cuyo caso no encuadre en ninguna de las tres causales establecidas por la Corte

17 En este texto me centro en las limitaciones legales que impiden negarse a ser padre o madre cuando los sujetos realmente no quieren serlo. No obstante, es importante tener en cuenta que hay también unas limitaciones materiales (que pueden ser incitadas por el ordenamiento jurídico) que ponen a las personas (especialmente a las mujeres) en situaciones donde la maternidad no se asume libremente, sino que se asume por necesidad, ya que esta puede reportarles algunos beneficios económicos, como es el caso de las asistencias económicas otorgadas por programas asistencialistas (Familias en Acción, entre otros). Aunque seguramente las sumas entregadas en estos programas asistencialistas no resultan suficientes como para que parezca razonable que una mujer acuda a tener un hijo para acceder a ellas, es posible que mujeres pobres en situaciones de desesperación encuentren en la maternidad una fuente de ingresos, un proyecto de vida, una identidad o un seguro para el cuidado de su propia vejez. En estos casos la maternidad no se asume con plena autonomía y libertad sino por encontrarse en una posición de necesidad y precariedad. Véase Carmen Elisa Flórez Nieto y Elvia Vargas Trujillo, “La fecundidad adolescente en Colombia: una aproximación ecológica”, en *Embarazo adolescente: entre la política y los derechos*, Isabel Cristina Jaramillo Sierra (ed.), Universidad de los Andes, 2013, pp. 60-90; Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Tatiana Alfonso Sierra, *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá, 2008.

18 Código Penal, Ley 599 de 2000, art. 122.

19 Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

Constitucional— deberá asumir la maternidad a menos que tenga un aborto natural o dé a su hijo en adopción, para lo cual requiere el consentimiento del padre del niño. El aborto está penalizado incluso en casos donde la mujer y/o el hombre hayan usado métodos anticonceptivos pero estos hayan fallado por alguna razón.

En este punto es importante recordar que en términos biológicos la concepción no conduce necesariamente a la procreación y la posibilidad de abortar de manera segura y sin poner en riesgo la vida y salud de la mujer está abierta por un período de tiempo. No obstante, el derecho colombiano solo lo permite en circunstancias muy limitadas. De esta forma, bajo la regulación actual, del consentimiento que se otorga para tener una relación sexual se presume también, tanto para el padre como para la madre, la presunción de querer asumir la paternidad y la maternidad, aun cuando la concepción no tenga que resultar necesariamente en la procreación. La última ventana que tienen los progenitores para renunciar a la maternidad y paternidad es dar al niño en adopción pero, como explicaré más adelante, esta decisión está sujeta a varias limitaciones.

En segunda medida, y esto es importante tenerlo en cuenta dado que la mayoría de deudores en materia de alimentos son los padres, los hombres en Colombia no cuentan con el derecho de solicitarle a su pareja que aborte ni siquiera cuando el caso se encuadre bajo alguna de las tres causales donde el aborto no está penalizado²⁰. De acuerdo con esto, en el caso de los hombres, más que en el de las mujeres, es evidente que del consentimiento que el hombre otorga para la relación sexual se presume su consentimiento para la paternidad. Los hombres que irresponsablemente tienen una relación sexual sin protegerse, los que, también irresponsablemente, no se protegen porque su pareja afirma estar utilizando algún método anticonceptivo, o incluso aquellos que se protegen pero tienen la mala suerte de embarazar a su pareja (por ejemplo, en los casos de un preservativo roto o defectuoso o una vasectomía mal realizada) no cuentan con el derecho de obligar a su pareja a abortar.

En los países donde el aborto está despenalizado las mujeres pueden abortar, lo que quiere decir que, en su caso, del consentimiento otorgado para una relación sexual no deviene necesariamente un consentimiento para una eventual procreación. De acuerdo con esto, es posible argumentar que, en los países donde el aborto está despenalizado totalmente, las mujeres consienten libremente a la maternidad mientras que el consentimiento de los hombres respecto a la paternidad se presume de su participación en la relación sexual. En los países donde el aborto no está

20 Para este caso particular me refiero a las causales que establecen que no se incurre en delito cuando la mujer aborta porque el embarazo constituye un riesgo para su salud o su vida, o cuando exista una grave malformación del feto que haga inviable su vida.

despenalizado totalmente, como es el caso colombiano, ni los hombres ni las mujeres pueden consentir de manera realmente libre a la maternidad y la paternidad. La única excepción son las tres causales específicas donde la Corte Constitucional despenalizó el aborto. Las mujeres tienen la oportunidad de decidir si quieren o no ser madres si se da una de las tres causales puntuales donde no procede la sanción penal por la realización del aborto. Los hombres no tienen ningún derecho, bajo ninguna circunstancia, una vez ha ocurrido la concepción. Evidentemente, hombres y mujeres pueden decidir²¹ si usan o no algún método anticonceptivo, lo que de cierta forma garantiza, al menos hasta un punto, que la paternidad y la maternidad sean roles asumidos en virtud de una decisión consciente. En todo caso, es cierto también que aunque idealmente los métodos anticonceptivos deberían ser la forma más responsable de evitar un embarazo no deseado, no es menos cierto que estos no son los únicos mecanismos disponibles y que el aborto es un método viable y seguro para la salud y vida de la madre, tal como está demostrado en los países donde está despenalizado²².

La tercera institución jurídica que limita la posibilidad de asumir la paternidad o la maternidad libremente es la irrenunciabilidad de la patria potestad. Además de no contar con el derecho a abortar, ni las mujeres ni los hombres pueden renunciar a la patria potestad. Una vez el niño ha nacido, la patria potestad que ostentan sus progenitores es irrenunciable independientemente de las circunstancias bajo las cuales se haya dado la concepción. La única posibilidad es la limitación temporal del ejercicio de la patria potestad o la privación de ella por decisión judicial²³. Para el ordenamiento jurídico es irrelevante si los métodos anticonceptivos fallaron (o si no se tuvo acceso a ellos) o hubo algún engaño en el sentido de que el hombre o la mujer hubiesen afirmado estar usando algún método anticonceptivo o estar imposibilitados para procrear (por ejemplo, cuando un hombre miente diciendo que se ha realizado una vasectomía o una mujer miente diciendo que se ha realizado una ligadura de trompas). En todo caso, de acuerdo con el artículo 310 del Código Civil, la suspensión o privación de la patria potestad no exonera de los deberes que debe el padre o la madre a sus hijos, lo que implica que la obligación de proveer

21 La libertad con la que se tome esta decisión depende en todo caso de múltiples factores como el acceso a la educación sexual y el acceso a métodos anticonceptivos.

22 No obstante, es importante señalar que un aborto forzado, como ocurriría, por ejemplo, si se le otorgara el derecho a los hombres de obligar a sus parejas a abortar cuando estos no quieran convertirse en padres, tendría efectos nocivos en la salud mental de la mujer. Sin duda alguna los perjuicios que sufriera la mujer por el aborto forzado tendrían que ser sopesados frente a los potenciales beneficios que esto tendría sobre la situación futura de la madre y el menor de edad, teniendo en cuenta que el hombre no quiere o no puede hacerse responsable de las obligaciones que se desprenden de la paternidad. Si se decidiera que los beneficios son mayores que los costos (sea que esto se decida en una ley o en una decisión judicial), los perjuicios causados a la mujer deberían ser reparados por el hombre. Más adelante desarrollaré esta idea.

23 Véase Código Civil, arts. 310 y 315.

alimentos para el hijo persiste incluso para el progenitor que haya perdido la patria potestad.

Por último están las limitaciones a la figura de la adopción. De acuerdo con el Código de la Infancia y la Adolescencia, para dar a un hijo en adopción es necesario el consentimiento de las personas que ejercen la patria potestad. La madre no puede dar a su hijo en adopción si no cuenta con el consentimiento del padre, por más apremiante y difícil que sea su situación. Igualmente, el padre no puede obligar a la madre a dar al niño en adopción así él no tenga ni la voluntad de ser padre ni los medios económicos para proveer por el menor de edad. Es decir, que el consentimiento exento de vicios de cada progenitor de manera individual no basta para librarlo del lazo filial que lo une al niño *y así eliminar la obligación de proveer alimentos*.

Tratando de imaginar un caso hipotético y relativamente cercano a la realidad que arrojan los datos recogidos por la investigación de la Universidad de los Andes, es posible pensar el caso de una madre soltera de un hijo de dos años que quiere darlo en adopción pues no cuenta con los recursos de tiempo y dinero (está desempleada) para sostenerlo. El padre del niño, quien pertenece al estrato uno y no tiene un empleo estable, no cumple de manera regular con el pago de la cuota, pero en todo caso paga cuando puede y trata de ayudar a la madre cuidando al niño de vez en cuando. El padre no quiere dar al niño en adopción pero tampoco puede encargarse de su cuidado, pues no tiene ni el dinero ni el tiempo. En este caso la madre se encuentra en un callejón sin salida, pues no cuenta con el consentimiento del padre para darlo en adopción y no puede renunciar a la patria potestad. La única salida es interponer una demanda solicitando que al padre se le prive de la patria potestad, para así no requerir su consentimiento y poder dar a su hijo en adopción. No obstante, es difícil que en un caso como el descrito la demanda prospere pues, según el artículo 315 del Código Civil, las causales para la privación o suspensión de la patria potestad son maltrato del hijo, abandono del hijo, depravación que incapacite para ejercer la patria potestad o haber sido condenado a pena privativa de la libertad superior a un año. La Corte Suprema de Justicia ha interpretado el artículo 315 del Código Civil de manera muy estricta entendiendo que el abandono debe ser absoluto y debe obedecer al propio querer del progenitor que presuntamente ha abandonado al menor de edad. Para la Corte, “[...] el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado, no conduce por sí a la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad”, la decisión judicial de privar a uno de los progenitores de la patria potestad tiene que estar antecedida por una actividad probatoria que demuestre fehacientemente que el padre o la madre se desentendió totalmente de sus obligaciones²⁴.

24 Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 25 de mayo de 2006, M.P. Pedro Octavio Munar Cadena.

Sumado a esta difícil situación en la que se encuentra la madre es necesario tener en cuenta que el Código Penal colombiano tipifica como delito el abandono de los menores de doce años *por parte de la persona que tenga el deber legal de velar por su cuidado*.

En el caso que el padre y la madre estén de acuerdo en dar en adopción a su hijo la manifestación libre de su consentimiento es también limitada por la ley: el consentimiento para la adopción no puede darse para el hijo que está por nacer, el consentimiento solo puede ser otorgado un mes después del día del parto y una vez se haya recibido información sobre las consecuencias jurídicas y psicosociales de dar al niño en adopción. Si bien es cierto que estas limitaciones temporales a la manifestación del consentimiento pueden proteger el bienestar psicológico de los padres, obligando a que la decisión sea completamente informada y no apresurada, no es menos cierto que tomar la decisión una vez la mujer ha dado a luz y ha estado con el niño durante un mes, es una decisión que no se toma en un estado de plena libertad y autonomía, pues es probable que dicha interacción haga sentir a la madre y al padre responsables de velar por la vida de un menor de edad, aun cuando ellos no hayan querido tenerlo. Sumado a estas constricciones de tipo legal es necesario tener en cuenta la estigmatización social a la que pueden verse sometidos los progenitores, y especialmente las madres, por dar en adopción a su hijo.

En vista de las múltiples limitaciones que impone el derecho (y las costumbres sociales) a la autonomía y libertad de los padres, la argumentación empleada por la Corte para justificar que son los padres los responsables exclusivos de proveer alimentos es realmente débil. No puede argumentarse que ellos son los responsables exclusivos porque así lo decidieron pues en realidad, como demostré en los párrafos anteriores, no hay un consentimiento realmente libre sino uno fuertemente limitado por las normas jurídicas (por esa razón es que el fallo del año 2000 fue un *slip* y la jurisprudencia de la Corte prefirió continuar utilizando el argumento de la solidaridad). La procreación de un niño no es, entonces, un hecho que dependa exclusivamente de la decisión de los progenitores, sino que el Estado juega un papel determinante en él. Entonces ese rol del Estado debería estar acompañado de una corresponsabilidad de su parte en la obligación de proveer alimentos.

En la siguiente sección describiré dos escenarios hipotéticos en los que el régimen de alimentos es “desexcepcionalizado”: en uno, la maternidad y paternidad se entienden regulados exclusivamente por el derecho privado y la voluntad de las partes, y, en el otro, el Estado asume el rol de proveedor principal y los padres desempeñan un rol subsidiario en la manutención del menor de edad.

EL RÉGIMEN DE ALIMENTOS “DESEXCEPCIONALIZADO”

La visión privatista

Una manera de mejorar el índice de cumplimiento en las obligaciones alimentarias que los progenitores deben a sus hijos es aumentar el grado de autonomía que tienen las partes para consentir a la paternidad y la maternidad. La premisa en la que se basa esta alternativa es que las personas que decidan ser padres y madres lo serán porque realmente quieren serlo y, además, porque consideran que cuentan con los recursos para hacerlo. Como consecuencia habrá menos nacimientos no deseados y, presuntamente, en los nacimientos deseados los padres contarán con la voluntad y los recursos (intelectuales, emocionales y económicos) para criar al menor de edad²⁵. La lógica que subyace a esta aproximación es que las obligaciones implican limitaciones a la libertad, y estas solo son legítimas porque las personas han accedido a ellas, o porque han causado un daño (intencional o no) con sus acciones, y por ende son obligadas a reparar el daño que han causado²⁶.

Aumentar esta autonomía para hombres y mujeres implica al menos dos cambios drásticos en la manera en la que se regulan los derechos sexuales y reproductivos de ambos sexos.

- a) *Despenalización total del aborto*: la solución más simple para que la maternidad y paternidad sean roles asumidos de manera libre sería lograr que todos los nacimientos sean realmente deseados y no impuestos. Lo anterior implica, además de garantizar el acceso a métodos anticonceptivos y adelantar campañas de educación sexual, despenalizar el aborto completamente, sin limitarlo a las tres causales contempladas en la legislación actual. Para que este cambio en la legislación sea realmente efectivo debe ir acompañado de un cambio cultural en el cual no se estigmatice socialmente a las mujeres que decidan realizarse un aborto.
- b) *Garantizar los derechos reproductivos del padre*: los datos recogidos por la investigación de la Universidad de los Andes indican que la tendencia es que las madres tengan el cuidado personal de los hijos y los padres

25 Evidentemente una autonomía real implicaría contar con los recursos económicos necesarios para decidir si se quiere o no ser padre o madre. El Estado debería poder garantizar un mínimo de ingresos y servicios que permitieran que la paternidad y maternidad responsables fueran un derecho y no un privilegio de las pocas personas que cuentan con los recursos suficientes para sostenerse a sí mismos y también a sus hijos. Aunque esta es la concepción de autonomía con la que simpatizo, por ahora, dadas las circunstancias, creo que un primer paso es proteger la autonomía de las personas permitiendo el aborto en casos donde no quieren o no pueden asumir adecuadamente las responsabilidades de la maternidad y la paternidad.

26 En este punto fue sumamente útil el argumento de Elizabeth Brake en “Willing Parents - A Voluntaristic Account of Parental Role Obligations”, en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, 2010, pp. 583-605.

sean los obligados a pagar la cuota alimentaria (84 % de las demandantes o solicitantes de audiencia de conciliación son mujeres). Así mismo, los datos del Consejo Superior de la Judicatura señalan que un número significativo de padres no aportan para el sostenimiento de sus hijos mientras que las madres, sea como sea, rebuscan formas para sostenerse a sí mismas y a sus hijos. Esto puede ocurrir porque los padres no desean tener hijos o porque a pesar de que desean tenerlos no cuentan con los recursos económicos para sostenerlos. Una paternidad libre y responsable debería permitir a los hombres, al igual que a las mujeres, decidir si se reproducen o no. Idealmente esta decisión se debe tomar antes de la relación sexual y el hombre que no quiera correr el riesgo de procrear debería usar algún método anticonceptivo. Evidentemente hay casos donde el hombre no desea reproducirse y aun así no se protege, casos seguramente muy excepcionales donde se protege y el método anticonceptivo falla, o casos donde el hombre desea reproducirse pero después de la concepción y antes del nacimiento del niño se retracta por alguna razón. Aunque cada uno de los casos es diferente y el reproche ético que merece el hombre en cada uno de ellos es distinto, ninguno de los escenarios implica que necesariamente la concepción deba resultar en la procreación. El aborto (cuando está completamente despenalizado) sigue siendo una opción (que sin duda alguna implica una afectación a la salud mental de la mujer cuando esta no quiere realizárselo), así como lo es para las mujeres que tienen una relación sexual sin protección a pesar de no querer ser madres, o para las mujeres que en un momento quieren ser madres pero posteriormente, y antes del parto, se arrepienten de dicha decisión.

Evidentemente esta es una propuesta controversial pues implicaría facultar a los hombres para forzar a las mujeres a realizarse abortos, lo cual pondría a las mujeres a merced de los hombres, que podrían satisfacer su deseo sexual sin ningún tipo de temor a las consecuencias de un embarazo, pues este podría interrumpirse si lo solicitan. Si bien esto es cierto, no es menos cierto que bajo la regulación actual, tal como indican los datos, los hombres siguen teniendo hijos irresponsablemente sin que el ordenamiento jurídico los haga responsables civil o penalmente por incumplir su obligación de proveer alimentos y dejando a las madres solas y empobrecidas.

Proteger los derechos reproductivos de los hombres de la forma anteriormente descrita implica necesariamente afectar los derechos reproductivos de las mujeres. En este escenario, la autonomía y libertad del hombre limitaría la de la mujer. Esto implica, en estricto sentido, contradecir los principios que subyacen a esta visión privatista. No obstante, es posible imaginar y diseñar fórmulas que busquen armonizar en la mayor medida posible la protección de los derechos reproductivos de ambos sexos logrando, a su vez, que los nacimientos sean deseados y esto conlleve a

maternidades y paternidades más responsables y un mayor bienestar para los menores de edad.

Por ejemplo, el aborto que se realice una mujer por solicitud de su pareja debería entenderse como un daño²⁷ sufrido por la mujer y, por consiguiente, susceptible de ser reparado bajo la responsabilidad civil extracontractual²⁸. Es decir, la afectación a la autonomía reproductiva de la mujer tendría que ser indemnizada por el hombre. Para que en estas situaciones la protección a la mujer fuese aún más efectiva, todos estos casos deberían regularse bajo la responsabilidad objetiva, según la cual la existencia o no de culpa de parte del sujeto que causa el daño es irrelevante para establecer su deber de reparar y bastaría con el daño y el nexo causal para que el hombre comprometiera su responsabilidad. Bajo el entendido que el hombre tiene la oportunidad razonable de impedir la ocurrencia del daño usando un método anticonceptivo y actuando de manera suficientemente prudente no sería justo imponer a la mujer la carga de demostrar la falta de cuidado y prudencia del hombre.

Si la libertad y la autonomía, expresadas a través del libre consentimiento, son el valor central que guía este esquema, es necesario concluir que la mujer que no acepte la indemnización y decida libremente²⁹ tener su hijo a pesar de la negativa del hombre, tendría que correr con la responsabilidad exclusiva de criarlo y el lazo filial entre el hombre y el niño no existiría.

Esta opción estaría inspirada por el valor de la libertad y la autonomía de las personas. Tendría como objetivo disminuir el número de nacimientos no deseados y, en el caso de concepciones no deseadas por el padre, buscaría proteger su voluntad de no procrearse, sin descuidar la situación de la madre qué sería debidamente indemnizada.

La operación de un esquema como estos se enfrentaría al problema práctico del escaso tiempo que habría para realizar el aborto sin comprometer la salud de la mujer y al mismo tiempo asegurar el pago de la indemnización³⁰. Evidentemente sería injusto obligar a la mujer a realizarse un aborto sin garantizar adecuadamente el pago de su indemnización, así como de los costos médicos del aborto. A fin de proteger ambos intereses

27 Tamayo Jaramillo entiende por daño civilmente indemnizable "[...] el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial". Javier Tamayo Jaramillo, *Tratado de responsabilidad civil*, Vol. I, Legis, Bogotá, 2007, p. 247.

28 El Código Civil establece en su artículo 2341 la responsabilidad extracontractual de la siguiente manera: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido".

29 Como señalé anteriormente, es evidente que la libertad de la mujer para abortar no vendría exclusivamente de la despenalización total del aborto, sino que también se necesitaría un cambio en la manera en la que la sociedad entiende la libertad reproductiva de las mujeres. Sin este cambio fundamental es posible que el escenario privatista que propongo termine afectando desproporcionadamente a las mujeres, pues, por miedo a la estigmatización, podrían decidir no abortar, perder la indemnización y quedar obligadas a sostener y criar a su hijo sin la ayuda del padre.

30 Por poco tiempo me refiero a más o menos unos tres meses desde el día de la concepción.

y facilitar la operación de este esquema, la industria aseguradora podría crear y vender seguros que cubrieran el riesgo de un embarazo no deseado. Estos seguros, y el monto de las primas que los hombres estarían obligados a pagar mensual o anualmente, podrían incrementarse de acuerdo con el historial de “siniestros” en los que haya incurrido el hombre. Este aumento del valor de la prima de acuerdo con el historial del hombre crearía una estructura de desincentivos a las relaciones sexuales sin protección, ya que estas incrementarían el valor de la prima independientemente de si el hombre decida protegerse o no en futuras relaciones sexuales.

Este esquema puede resultar atractivo para proteger y promover la maternidad y la paternidad realmente deseada y autónoma. No obstante, su operatividad efectiva puede ser limitada pues el pago de una indemnización inmediata a la mujer por la realización de un aborto no deseado por ella y solicitado por su pareja sería una posibilidad real y efectiva únicamente para los hombres que pudieran contratar un seguro que cubriera dichos riesgos o para aquellos que no contrataran un seguro pero pudieran pagar de manera inmediata la indemnización a la mujer. Asumiendo que la mayoría de las relaciones sexuales se dan entre personas de un mismo estrato socioeconómico, esto implicaría también una protección a las mujeres que tienen relaciones sexuales con hombres que pueden pagar dicho seguro o pagar la indemnización, pero dejaría potencialmente desprotegidas a las mujeres que tienen relaciones sexuales con hombres que no tienen los recursos para el pago del seguro o de la indemnización. En este orden de ideas, la idea podría ser atractiva y eficiente para las relaciones sexuales de las personas que pertenecen a estratos económicos altos, asumiendo que esas relaciones son *intra clase*. Los efectos de aplicar un esquema como estos para la reproducción *extra clase* (es decir, casos donde hombres ricos tienen relaciones sexuales con mujeres pobres) serían más difíciles de evaluar. Por un lado podría incentivar (pero solo hasta cierto punto pues implicaría un alza en el valor de la prima que el hombre está obligado a pagar) las relaciones sexuales sin protección, pues los hombres estarían asegurados y, además, no arriesgarían su patrimonio, pues en caso de que la mujer decidiera tener el hijo este no tendría derecho a suceder a su padre, ya que no habría lazo filial entre ellos dos. Esto en últimas sería una desprotección a las mujeres pobres que tienen relaciones sexuales con los hombres ricos. Por otro lado, podría implicar una protección a la mujer que, aunque sería limitada en términos monetarios, sería al menos real y efectiva. Aunque no cuento con datos empíricos que muestren cómo opera el régimen de alimentos cuando la reproducción se da *extra clase*, no asumiría necesariamente que por que el hombre cuente con recursos económicos para cumplir con las obligaciones de alimentos esto realmente ocurra. Por el contrario, pero esto es apenas un juicio de valor, me atrevería a decir que la tasa de incumplimiento sigue siendo relativamente alta y

que los hombres utilizan distintos mecanismos para evadir dichos pagos o pagar menos del monto al que están obligados legalmente, lo que implica que las mujeres que tienen relaciones sexuales *extra clase* pueden salir empobrecidas de dichas relaciones y sus hijos permanecerían desprotegidos en términos económicos (aunque en todo caso mantengan el derecho a ser herederos de su padre).

El otro defecto de este esquema es que deja sin protección alguna a la mujer que quiere tener a su hijo a pesar de la negativa de su pareja o a la mujer que no quiere tener el hijo pero decide no abortar debido a la estigmatización social. En este escenario ella queda completamente desprotegida y tendría que velar de manera exclusiva por el sostenimiento de su hijo. A fin de atender los limitantes de este esquema, procederé a esbozar la idea de un esquema basado en un régimen de solidaridad social.

La visión solidaria

En este régimen no primarían los valores de la libertad y autonomía de los individuos sino el valor de la solidaridad. Por solidaridad entiendo la disposición y el deseo de un individuo de ayudar a los demás integrantes de su misma comunidad política.

Es importante advertir que este esquema no implica desechar completamente la visión privatista ni los cambios a la regulación de los derechos reproductivos que esta propone. Este esquema busca proteger la autonomía y libertad de las personas y al mismo tiempo subsanar algunos de los problemas de la visión privatista. No obstante, según este esquema, para lograr estos dos propósitos, y para que el valor de la solidaridad prime, es necesario intervenir la libertad de las personas y obligarlas a colaborar en la creación de un fondo que permita atender los riesgos que surgen de los embarazos y concepciones no deseadas.

Este esquema, guiado por el principio de solidaridad, entiende que hay unos lazos de fraternidad en las comunidades políticas los cuales son necesarios preservar de manera mancomunada. Para estos efectos, los individuos están dispuestos a realizar sacrificios y esfuerzos aun cuando a ellos no les reporte un beneficio directo y personal. Este esquema entiende que la crianza y manutención de los niños es un asunto de interés y responsabilidad social y no uno de responsabilidad exclusiva de los padres. Desatender las necesidades económicas de los niños, o de las madres solteras que quedan obligadas a sostenerlos sin apoyo de sus padres, no solo atenta contra los derechos de los niños y de la madre, sino que también, a largo plazo, se convierte en un problema social con efectos nocivos que no se restringen al núcleo familiar sino que se proyectan sobre toda la sociedad.

Tomarse el valor de la solidaridad social en serio exigiría establecer por ley la obligatoriedad de un aporte económico con determinada regularidad

temporal que harían los hombres empleados y sus empleadores a un fondo, el cual administraría dichos recursos para cubrir los gastos que emanaran de embarazos y concepciones no deseadas. Los daños que cubriría un sistema como estos serían dos: la indemnización a la mujer por la realización del aborto cuando el hombre no quiere continuar con el embarazo (tal como ocurre en la alternativa privatista), o la manutención del menor de edad hasta su mayoría de edad cuando el hombre no quiere velar por su manutención y por ende renuncia a la patria potestad.

Este seguro se podría asimilar en su estructura al Seguro Obligatorio de Accidentes de Tránsito (soat). Como ya expresé, todos los hombres mayores de edad (y sus empleadores) deberían realizar un aporte periódico a un fondo administrado por una entidad estatal la cual manejaría dichos recursos a fin de cubrir cualquier riesgo emanado de una concepción o embarazo no deseado, incluso cuando el hombre responsable del embarazo no haya realizado aportes. Esta aproximación implica entender las relaciones sexuales como una actividad que conlleva un riesgo que debe ser atendido por la sociedad y no de manera individual por los padres. Con el fin de evitar abusos o de crear un sistema de incentivos perversos donde los hombres tienen relaciones sexuales sin protegerse (tal como ocurre bajo la legislación actual), podría establecerse el mismo sistema de la alternativa privatista, el cual actualiza el valor de la prima o cotización para cada hombre haciéndola más costosa cuando el hombre ha incurrido en varios “sinistros”.

Este esquema resuelve los dos problemas de la visión privatista: garantiza los derechos de los niños y las mujeres al asegurarles un ingreso para la manutención del menor de edad cuando estas no quieren abortar, y además cubre por igual a todos los hombres y mujeres independientemente de su capacidad económica. Además, cuando las mujeres deciden no abortar y optan por recibir el ingreso para la manutención de su hijo, el pago de este ingreso se haría directamente a través del Estado o entidad que este designe para ese propósito. De esta forma, el pago no queda condicionado a la voluntad del hombre o a la satisfacción de las condiciones que este imponga (cómo, por ejemplo, relaciones sexuales no consentidas).

El único escenario que no cubrirían ni el modelo solidario ni el modelo privatista sería aquel donde una pareja decide libremente tener un hijo. En ese caso, la pareja se haría exclusivamente responsable del cuidado y manutención del niño bajo el entendido que esa decisión no se vio constreñida por el ordenamiento jurídico³¹. En caso de incumplimiento en el pago de las cuotas, la mujer deberá acudir a la jurisdicción civil para adelantar el proceso ejecutivo que permita recuperar el dinero de las cuotas adeudadas. Lo que probablemente lograría cualquiera de estos dos modelos es disminuir el número de nacimientos no deseados en los que el padre o la

31 Salvo por las advertencias hechas en el pie de página 17.

madre no cuentan con los recursos para sostener al niño y atender los riesgos cuando se da una concepción o una procreación no deseada. De esta forma, se esperaría que los procesos de alimentos disminuyeran significativamente y el tamaño del problema fuera menor en comparación con las cifras mostradas en la primera sección.

BIBLIOGRAFÍA

- "Acta de Comisión 15 del 21 de septiembre de 2010", *Gaceta del Congreso* 1123, 2010.
- "Acta de Comisión 9 del 11 de septiembre de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 903, 2013.
- "Acta de Plenaria 40 del 12 de diciembre de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 80, 2014.
- Altman, Scott. 2003. "A Theory of Child Support". *International Journal of Law, Policy and the Family* 17, n.º 2.
- Archard, David. 2010. "The Obligations and Responsibilities of Parenthood", en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, 583-605.
- Banco Mundial. 2016. "Crecimiento del PIB (% anual)".
- . 2016. "Crecimiento del PIB per cápita (% anual)".
- . 2016. "Índice de Gini".
- . 2016. "PIB per cápita (US\$ a precios actuales)".
- Bartlett, Katharine T. 1990. "Feminist Legal Methods", *Harvard Law Review* 103, 829-888.
- Baskerville, Stephen. 2002. "The Politics of Fatherhood", *Political Science and Politics* 35, n.º 4, 695.
- Bernal, Carolina y Miguel Emilio La Rota. 2012. "El delito de inasistencia alimentaria: diagnóstico acerca de su conveniencia".
- Brake, Elizabeth. 2010. "Willing Parents - A Voluntaristic Account of Parental Role Obligations", en *Procreation and Parenthood: The Ethics of Bearing and Rearing Children*, pp. 583-605.
- Cahn, Naomi y Jane Murphy. 2000. "Collecting Child Support: A History of Federal and State Initiatives", *Journal of Poverty Law and Policy* 34, 165-181.
- Carbone, June Rose. 1994. "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children / Center for the Future of Children, the David and Lucile Packard Foundation* 4, n.º 1, 183-209.
- . 1994. "A Feminist Perspective on Divorce", *The Future of Children* 4, n.º 1, 183-209.
- Cassidy, Lisa. 2001. "That Many of Us Should Not Parent", *Hypatia* 21, n.º 4, 40-57.
- "Comisión Permanente, 4.º Sesión (vespertina)", *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- "Comisión Permanente, 5.º Sesión (matinal)", *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- Cuesta, Laura. 2014. "Child Support and Food Insecurity among Custodial-Mother Families in Colombia", *Journal of Family Studies*, n.º 20.
- Cuesta, Laura y Daniel R. Meyer. 2012. "Child Support Receipt: Does Context Matter? A Comparative Analysis of Colombia and the United States", *Children and Youth Services Review* 34, n.º 9, 1876-1883.
- . 2014. "The Role of Child Support in the Economic Wellbeing of Custodial-Mother Families in Less Developed Countries: The Case of Colombia", *International Journal of Law, Policy and the Family* 28, 60-76.

- Daniel, Brigid M. y Julie Taylor. 2006. "Gender and Child Neglect: Theory, Research and Policy", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 426-439.
- Demie, Kurz. 1998. "Women, Welfare, and Domestic Violence", *Social Justice* 25, n.º 1, 105-122.
- "Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-PE. Mediante el cual se propone crear el registro de deudores alimentarios morosos", 2006.
- "Dictamen por unanimidad recaído en los proyectos de ley n.º 121/2006-CR, 136/2006-CR y 228/2006-CR. Con un texto sustitutorio que propone la creación del registro nacional de deudores alimentarios", 2006.
- Eekelaar, John. 1991. "Are Parents Morally Obligated to Care for Their Children?", *Oxford Journal of Legal Studies* 11, n.º 3, 340-353.
- El Espectador. 2011. "Radiografía de la violencia", *El Espectador*.
- Elrod, Linda. 1990. "The Federalization of Child Support Guidelines", *Journal of the American Academy of Matrimonial Lawyers* 6, 103-130.
- Enloe, Cynthia. Noviembre de 1990. "Women and children: Making Feminist Sense of the Persian Gulf Crisis", *The Village Voice*.
- Featherstone, Brid. 2006. "Why Gender Matters in Child Welfare and Protection", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 294-314.
- Fehlberg, Belinda y Mavis Maclean. 2009. "Child Support Policy in Australia and the United Kingdom: Changing Priorities but a Similar Tough Deal for Children?", *International Journal of Law, Policy and the Family* 23, 0-24.
- Flórez Nieto, Carmen Elisa y Elvia Vargas Trujillo. 2013. "La fecundidad adolescente en Colombia: una aproximación ecológica", en *Embarazo adolescente: entre la política y los derechos*, Isabel Cristina Jaramillo Sierra (ed.), Universidad de los Andes, pp. 60-90.
- Fondacaro, Mark R. y Dennis P. Stolle. 1996. "Revoking Motor Vehicle and Professional Licenses for Purposes of Child Support Enforcement: Constitutional Challenges and Policy Implications", *Cornell Journal of Law and Policy*, 355-399.
- Garfinkel, Irwin y Marygold S. Melli. 1990. "The Use of Normative Standards in Family Law Decisions: Developing Mathematical Standards for Child Support", *Family Law Quarterly* 24, n.º 2, 157-178.
- Giampetro, Andrea. 1986. "Mathematical Approaches to Calculating Child Support Payments: Stated Objectives, Practical Results, and Hidden Policies", *Family Law Quarterly* xx.
- Halley, Janet y Kerry Rittich. 2010. "Critical Directions in Comparative Family Law: Genealogies and Contemporary Studies of Family Law Exceptionalism", *American Journal of Comparative Law* 58.
- Harris, Leslie Joan. 2011. "Questioning Child Support Enforcement Policy for Poor Families", *Family Law Quarterly* 45, n.º 2, 157-172.
- Hirschl, Ran. 2006. "On the Blurred Methodological Matrix of Comparative Constitutional Law", en *The Migration of Constitutional Ideas*, Sujit Choudhry (ed.), Cambridge University Press, Cambridge, 39-66.
- Hoffman, Saul D. y Greg J. Duncan. 1988. "What Are the Economic Consequences of Divorce?", *Demography* 25, n.º 4, 641.

- Hu, Wei-Yin. 1999. "Child Support, Welfare Dependency and Women's Labor Supply", *The Journal of Human Resources* 34, n.º 1, 71-103.
- Hunter, Nan. 1983. "Child Support Law and Policy: The Systematic Imposition of Costs on Women", *Harvard Women's Law Journal* 6, 1-27.
- "Informe de Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado", *Gaceta del Congreso* 439, 2012.
- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado", *Gaceta del Congreso* 381, 2013.
- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 125, 2014.
- "Informe de Ponencia para primer debate del Proyecto del Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 673, 2013.
- "Informe de Ponencia para segundo debate Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado", *Gaceta del Congreso* 819, 2013.
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar. 2014. "Borrador Plan Decenal de Infancia 2004-2014", n.d. Recuperado en: http://www.pereiracomovamos.org/es/dominios/pcv.pagegear.co/upload/69/Files/2_PDI-PlanDecenaldeInfancia2004-2015-ICBF.pdf.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2013. *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*. Recuperado en: <http://www.digitaliapublishing.com/a/39279/>.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Tatiana Alfonso Sierra. 2008. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá.
- Krause, Harry D. 1990. "Child Support Reassessed: Limits of Private Responsibility and the Public Interest", *Family Law Quarterly* 24, n.º 1, 1-34.
- "Ley que crea el registro especial de deudores alimentarios morosos", 2006.
- Lister, Ruth. 2006. "Children (but not women) first: new labour, child welfare and gender", *Critical Social Policy* 26, n.º 2, 315-335.
- Luttrell-Rowland, Mikaela. 2012. "Ambivalence, Conflation, and Invisibility: A Feminist Analysis of State Enactment of Children's Rights in Peru", *Signs: Journal of Women in Culture and Society* 38, n.º 1, 179-202.
- MIRA Movimiento Político. 2016. "Miraísmo".
- Moya Vargas, Manuel Fernando. 2007. *Los fallos penales por inasistencia alimentaria: un desfase entre la ley y la práctica judicial*, Universidad Santo Tomás, Bogotá.
- Parker, Stephen. 1992. "Child Support: Rights and Consequences", *International Journal of Law, Policy and the Family* 2, 148-168.
- Pirog, Maureen A. y M. Ziol-Guest, Kathleen. 2006. "Child Support Enforcement: Programs and Policies, Impacts and Questions", *Journal of Policy Analysis and Management* 25, n.º 4, 943-990.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara", *Gaceta del Congreso* 589, 2010.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara", *Gaceta del Congreso* 627, 2010.
- "Ponencia para primer debate al Proyecto de Ley 184 de 2007 Senado", *Gaceta del Congreso* 154, 2008.

- Popenoe, David. 1996. “A World without Fathers”, *The Wilson Quarterly* 20, n.º 2, 12-29.
- . 1993. “American Family Decline, 1960-1990: A Review and Appraisal”, *Journal of Marriage and the Family* 55, n.º 3, 527-542.
- “Primera Legislatura Ordinaria de 2006, 24.ª Sesión (matinal)”, *Diario de Los Debates*, enero del 2007.
- “Proyecto de Ley. Ley que crea el registro de deudores alimentarios morosos”, 2004.
- “Proyecto de Ley. Ley que crea el registro nacional de deudores alimentarios”, 2004.
- “Proyecto de Ley 009 de 2010 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 449, 2010.
- “Proyecto de Ley 024 de 2009 Cámara”, *Gaceta del Congreso* 606, 2009.
- “Proyecto de Ley 04 de 2011 Senado”, *Gaceta del Congreso* 517, 2011.
- “Proyecto de Ley 06297/2002-CR”, 2003.
- “Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado”, *Gaceta del Congreso* 541, 2013.
- “Proyecto de Ley 187 de 2007 Senado”, *Gaceta del Congreso* 561, 2007.
- “Proyecto de Ley 21 de 2012 Senado”, *Gaceta del Congreso* 451, 2012.
- “Proyecto de Ley 75 de 2012 Senado”, *Gaceta del Congreso* 505, 2012.
- “Proyecto de Ley 98 de 2013 Senado”, *Gaceta del Congreso* 745, 2013.
- “Proyecto de Ley de creación de la Central de Riesgo Social”, 2006.
- Restrepo Reyes, Olga Cecilia. 2013. “La construcción del concepto del derecho alimentario en Colombia: una mirada de la jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia”, *Opinión Jurídica* 12.
- Silva García, Germán. 2003. “Exploración sociojurídica sobre el delito de inasistencia alimentaria”, en *Teoría e investigación en sociología jurídica*, Universidad Externado de Colombia, pp. 323-352.
- Skevik, Anne. 2006. “Fairness in Child Support Assessments: The Views of Non-Resident Parents in Norway”, *International Journal of Law, Policy and the Family* 20, 181-200.
- Sorensen, E. y A. Hill. 2004. “Single Mothers and Their Child Support Receipt: How Well Is Child Support Enforcement Doing?”, *Journal of Human Resources* 39, 135-154.
- Sorensen, Elaine J. y B. Ronald. 1998. “Deadbeats and Turnips in Child Support Reform”, *Journal of Policy Analysis and Management* 17, n.º 1, 44-51.
- Stirling, Kate y Tom Aldrich. 2008. “Child Support: Who Bears the Burden?”, *Family Relations* 57, n.º 3, 376-389.
- Tamayo Jaramillo, Javier. 2007. *Tratado de responsabilidad civil*, Legis, Bogotá.
- “Texto aprobado en comisión del Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado”, *Gaceta del Congreso* 754, 2013.
- “Texto definitivo aprobado en Sesión Plenaria al Proyecto de Ley 10 de 2013 Senado”, *Gaceta del Congreso* 1048, 2013.
- Zumbrun, Ronald A. y Richard N. Parslow. 1974. “Absent Parent Child Support: The California Experience”, *Family Law Quarterly* 8, 329-342.

EL PAPEL DEL DERECHO EN LA PRODUCCIÓN DE LA DESIGUALDAD: EL CASO DE LOS ALIMENTOS*

Isabel Cristina Jaramillo Sierra

* Para citar este capítulo: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.136>

INTRODUCCIÓN

La legislación colombiana desde el siglo XIX es clara en señalar que la obligación de proveer lo necesario para satisfacer las necesidades básicas de las personas corresponde a los miembros de su familia (Código Civil de 1887, art. 411). En un sentido, podría decirse que esta obligación se ha “normalizado” y que las personas viven su cotidianidad con la claridad de que deben velar por el bienestar de los miembros de su familia. En otro sentido, sin embargo, la baja elaboración doctrinal y judicial de la obligación muestra que la manera en la que se vive la obligación por parte de la mayoría es como una obligación mínima, más vinculada al altruismo que a la responsabilidad. En efecto, la ausencia de trabajos académicos y decisiones judiciales que elaboren el marco jurídico revela los bajos niveles de politización del asunto, es decir, las pocas posibilidades que han tenido los más necesitados para reclamar la efectividad de esta garantía. La reacción más frecuente frente a las intenciones de endurecer la persecución de deudores es indicar la inexistencia de la obligación por falta de recursos para asumirla: “nadie está obligado a lo imposible”¹.

Estos dilemas se acentúan cuando se trata del sostenimiento de niños y niñas, especialmente si sus padres no viven juntos. Por una parte, ante la prohibición del trabajo infantil y la física dificultad de trabajar que tienen los niños antes de valerse por sí solos —digamos antes de los cinco años—, su dependencia del entorno es completa². Sencillamente si alguien no se

1 Norberto Hernández Jiménez, “¿A lo imposible nadie está obligado? Una mirada crítica de su aplicación dentro del sistema penal colombiano a propósito de la obligación alimentaria”, en *Revista de Derecho*, n.º 43, enero-junio del 2015, 322-349.

2 El artículo 35 del Código de la Infancia y la Adolescencia al respecto señala: “La edad mínima de admisión al trabajo es los quince (15) años. Para trabajar, los adolescentes entre los 15 y 17 años requieren la respectiva autorización expedida por el Inspector de Trabajo [...]”. Es cierto también que sigue existiendo trabajo infantil: de acuerdo con los datos disponibles, alrededor de un 10 %

hace cargo no pueden sobrevivir. Por otra parte, dado el vínculo legal entre hijos y madres, estas no pueden reclamar la imposibilidad de cuidar de sus hijos sin renunciar al mismo tiempo a la maternidad³. Los padres tienen la facultad de vivir sin sus hijos y seguir reclamando los beneficios de la patria potestad y el parentesco⁴. Finalmente, en razón de que la terminación de la convivencia generalmente implica una ruptura afectiva, la negociación y cobro de la cuota se vuelve una oportunidad para revisar los sentimientos negativos que tienen los miembros de la pareja. Así, frente a la proposición de que “nadie está obligado a lo imposible”, la respuesta feminista es que *de hecho* las mujeres si están haciendo “lo imposible”, a través del rebusque y soportando altos niveles de violencia, perpetuándose con esto su pobreza y exclusión⁵. De allí que acudan a reformas legales y estrategias litigiosas encaminadas a conseguir “cualquier cosa” con tal de aliviar la carga de las mujeres y reducir su desigualdad.

Partiendo del análisis de 1690 casos de alimentos, este capítulo propone entender el problema tomando en consideración tanto la pobreza de los deudores alimentarios, como las necesidades inaplazables de los acreedores menores de edad. Empieza abordando el efecto de la cuota sobre la pobreza de los hogares, continúa con una discusión sobre sesgos en el monto de la cuota y el problema de la autonomía de la voluntad en la reproducción, termina con algunas conclusiones sobre la importancia de tomarse en serio lo que hombres y mujeres están diciendo sobre el peso de su situación concreta. De esta forma, el capítulo busca intervenir en dos debates contemporáneos más amplios: el debate sobre las múltiples opresiones y la posibilidad de un proyecto de justicia total y el debate sobre el papel del derecho en la producción de la desigualdad. Frente al primero

de la población entre cinco y diecisiete años en Colombia trabaja; el 70 % de los menores de edad trabajadores son hombres. Lety Margarita Bohórquez, “El trabajo infantil en Colombia, Informativo de Seguimiento y Evaluación”, Dirección de Planeación y Análisis de Política, Ministerio de Protección Social, 2016.

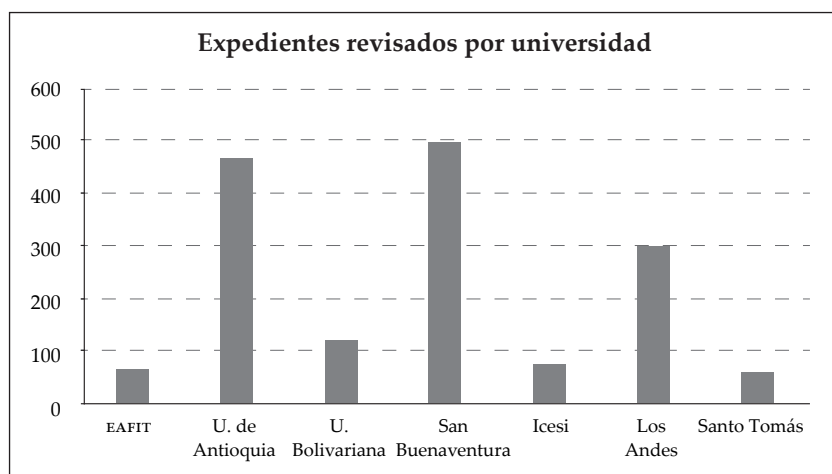
- 3 Mientras que el padre o madre que tiene el cuidado personal del menor de edad debe demostrar que garantiza todos sus derechos o enfrentarse a la posibilidad de que lo declaren adoptable como medida de restablecimiento de sus derechos (artículo 53 del Código de la Infancia y la Adolescencia), para la emancipación judicial del hijo(a) por parte de una autoridad judicial, única norma que se considera aplicable al padre que no tiene el cuidado personal, se exige maltrato habitual que ponga en riesgo la vida del menor de edad, abandono, depravación o pena privativa de la libertad superior a un año (artículo 315 del Código Civil).
- 4 La legislación colombiana distingue entre la patria potestad, que es el conjunto de derechos que la ley le da a los padres para el cumplimiento de sus deberes (artículo 288 del Código Civil) y que se ejerce de manera conjunta mientras vivan los padres (artículo 288 del Código Civil), y el cuidado personal, que también tienen los padres de manera conjunta mientras cohabiten (artículo 453 del Código Civil). Cuando la cohabitación termina lo único que se ve afectado es el cuidado personal, quedando el padre o madre que tiene el cuidado personal obligado a conseguir la autorización del otro para todas las decisiones relacionadas con la patria potestad. Aunque en la práctica esto solamente se traduce en un poder de veto, el hecho que pueda ejercerse de manera arbitraria y aleatoria deja a quienes cohabitan con el menor de edad en una gran inseguridad respecto a sus posibilidades de tomar decisiones.
- 5 Este argumento está finamente desarrollado en el capítulo de Lilia Zabala en este libro.

sugiere que aunque sea posible imaginar una justicia total, la implementación lleva a tomar decisiones sobre secuenciación que implican sacrificar unos fines, al menos temporalmente. Frente al segundo muestra que el incumplimiento o desobediencia no son suficientes para explicar la desigualdad y por eso reforzar el mecanismo punitivo agrava más de lo que alivia la situación.

LOS DATOS

Durante aproximadamente un año, entre julio del 2015 y julio del 2016, se recogieron datos relacionados con 1690 casos de alimentos atendidos por los consultorios jurídicos de las universidades Los Andes, Santo Tomás (Bogotá), Icesi, San Buenaventura (Cali), Universidad Bolivariana, Universidad EAFIT, Universidad de Antioquia (Medellín) y Universidad del Norte (Barranquilla) (véase gráfica 1). Estos casos constituyen el total de casos atendidos por estos consultorios jurídicos entre el año 2010 y el año 2014. Los equipos que trabajaron en la recolección de datos estuvieron conformados por estudiantes de cada una de las universidades mencionadas bajo la dirección de un profesor o asesor del consultorio jurídico⁶. Los datos se recogieron usando una ficha común que daba cuenta de las particularidades de los casos y de la información de los consultorios jurídico.

GRÁFICA 1



6 Esta base de datos fue levantada con el liderazgo de Sergio Iván Anzola, asistente de investigación en el proyecto y estudiante de Doctorado en Derecho en la Universidad de los Andes, y con la participación de equipos de cada una de las universidades donde se recogieron los datos. Agradezco su trabajo juicioso que hizo posible construir esta base de datos.

Se privilegiaron los consultorios jurídicos como fuentes para esta investigación frente a los despachos judiciales por tres razones. En primer lugar, porque, dadas sus obligaciones legales, estos son mucho más cuidadosos con la tarea de archivo que los despachos judiciales mismos. En segundo lugar, porque los estudiantes de los consultorios jurídicos recogen información demográfica sobre sus clientes que no aparece en los expedientes judiciales. Finalmente, porque el trabajo con los consultorios jurídicos permitía involucrar académicos y estudiantes de diversas especialidades, intereses y perspectivas, que podrían contribuir en la elaboración intelectual del problema, como de hecho ocurrió.

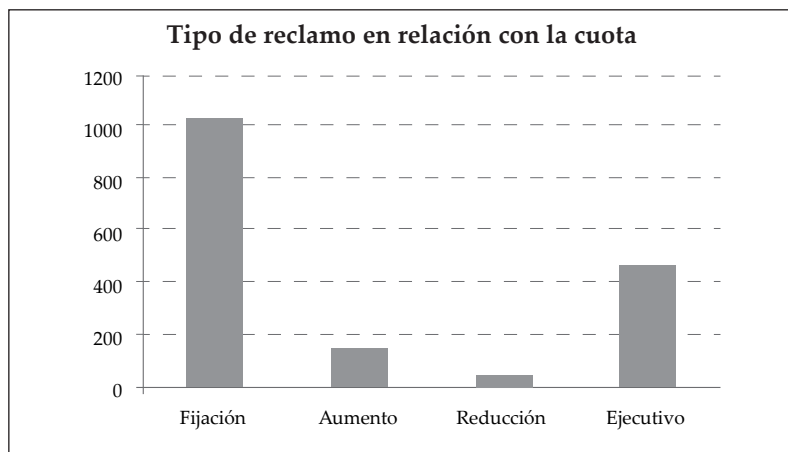
Es importante señalar que para incrementar la uniformidad en los datos se hicieron entrenamientos con los equipos de todas las ciudades y se verificó que las instrucciones eran cabalmente entendidas por quienes revisarían los archivos. Para verificar la compatibilidad de las muestras se realizaron validaciones de hipótesis para las diferencias entre los valores promedio de las siguientes variables: edad del demandante, número de dependientes, clase social, ingreso del demandante y número de hijos elegibles para cuotas alimentarias. Estas validaciones de hipótesis revelaron que los demandantes en cada muestra tienen características socioeconómicas similares.

Las diferencias en el número de casos atendidos por cada consultorio jurídico (véase gráfica 1), por otra parte, no se atribuyeron a diferencias en necesidades jurídicas de cada ciudad o a diferencias en la confianza de las mujeres frente al sistema legal. Los directores de los consultorios jurídicos señalaron que serían mejores explicaciones la ubicación geográfica, el número de estudiantes de la facultad de derecho y la utilidad percibida de involucrarse en este tipo de litigios. De hecho debe resaltarse que los dos consultorios jurídicos que más casos de estos llevaron tienen grandes poblaciones de estudiantes y una inclinación a litigar los casos de los más pobres, aun si la intervención no necesariamente es exitosa.

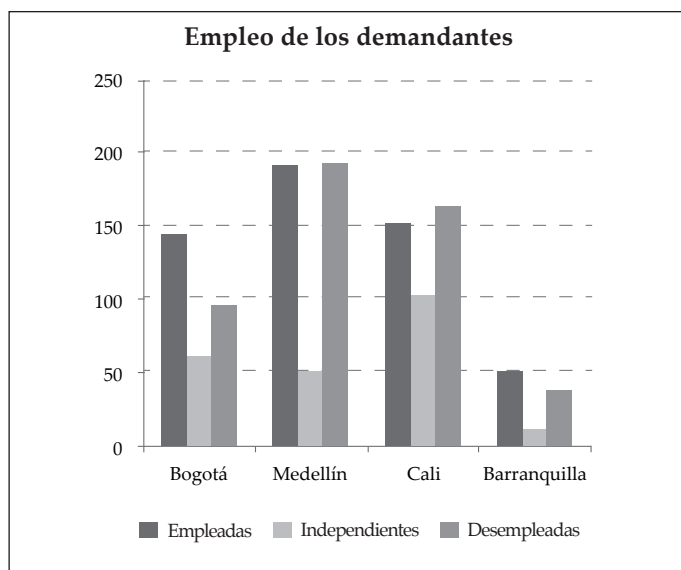
La mayoría de los casos estudiados corresponde a aquellos en los que la cuota se fijó en una conciliación (1072 casos) y a casos en los que la cuota se estaba estableciendo por primera vez, 470 casos involucraban una solicitud de reclamar cuotas alimentarias debidas por un proceso ejecutivo y 198 casos a modificaciones en la cuota alimentaria (véase gráfica 2). No se tuvo en cuenta, sin embargo, si el caso se ganó o perdió, sino cuáles eran las características de demandantes y demandados y cuál fue el monto que quedó establecido para la cuota.

Entre los 1690 demandantes había 1426 mujeres y de estas 973 eran solteras. Una tercera parte del total de demandantes declaró estar desempleado (véase gráfica 3). La edad promedio de los demandantes se estableció en 33,5 años (solamente 1204 casos tenían información sobre la edad)

GRÁFICA 2



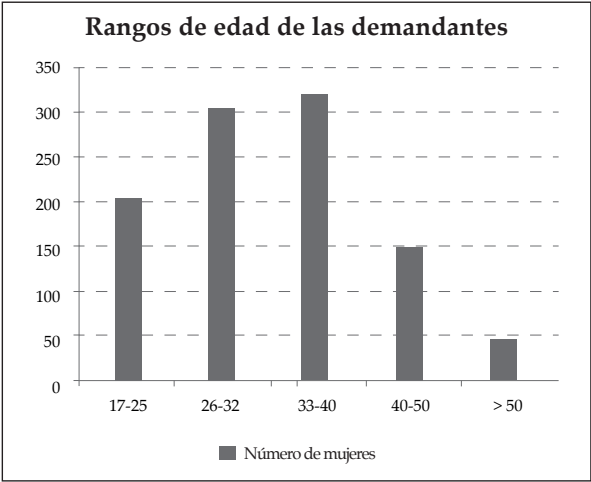
GRÁFICA 3



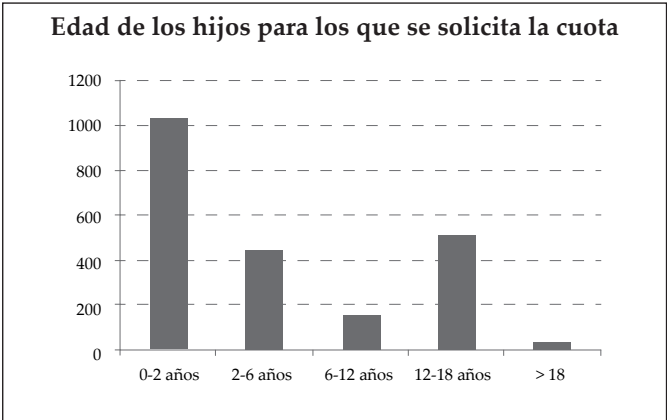
(véase gráfica 4) y un ingreso promedio de \$ 339.616 (solamente 1118 casos tenían información sobre los ingresos del demandante). Cabe anotar que la diferencia en los ingresos promedio de hombres y mujeres es significativa: mientras que el ingreso promedio de los hombres era de \$ 546,100 (174 en total), el de las mujeres era de \$ 302.435 (928 demandantes). De los 397 demandantes que declararon no tener ningún ingreso, 370 eran mujeres.

En la mayoría de los casos, los demandantes reclamaban alimentos para un solo hijo, con una edad promedio de ocho años (véase gráfica 5).

GRÁFICA 4



GRÁFICA 5



La mitad de estos niños fueron identificados como hijos matrimoniales y la otra mitad como hijos extramatrimoniales (1401 demandantes hicieron explícita la condición del hijo en relación con el demandado).

¿SIRVEN LAS CUOTAS PARA REDUCIR LA POBREZA DE LAS MUJERES Y LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES?

De acuerdo con la normatividad existente, las cuotas alimentarias deben calcularse teniendo en cuenta la capacidad del deudor y la necesidad del acreedor (artículos 419 y 420 del Código Civil). En el caso de los menores de edad, “se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para

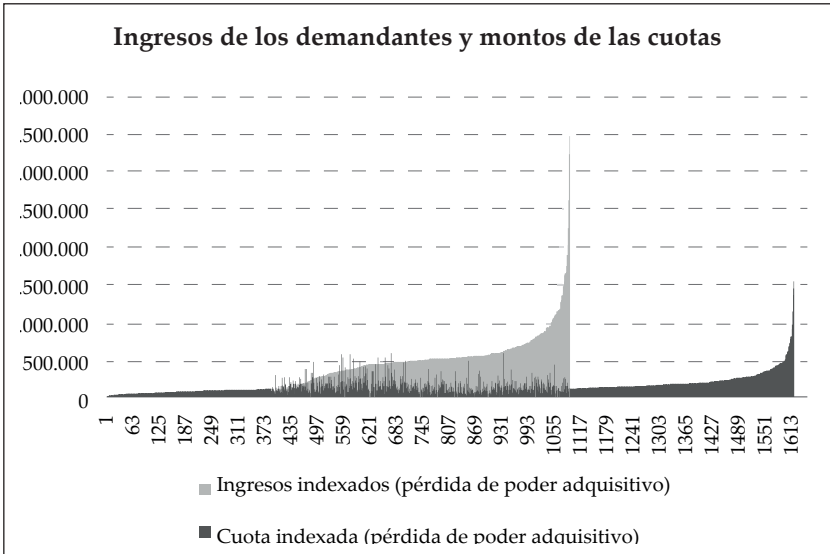
el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes” (artículo 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia). Es decir, que la necesidad del alimentado se debe calcular teniendo como parámetro la garantía de sus derechos y no solamente, como dice el Código Civil, lo que le corresponde por razón de su clase social (artículo 414 del Código Civil). El cálculo de la capacidad de los deudores, por otro lado, debe tener en cuenta: (1) que la obligación alimentaria de padres y madres frente a sus hijos es igual, es decir, recae en ambos de la misma manera; (2) que cuando existe más de un hijo, en principio, debe tratarse de igual manera a todos los hijos; y (3) que la mayoría de las personas en Colombia recibe recursos “informalmente”, ya sea por el tamaño de la empresa en la que laboran, por estar dedicados a trabajar de manera independiente o por estar dedicados al rebusque⁷. Adicionalmente, es relevante que el artículo 129 del Código de la Infancia y la Adolescencia prevé que “En todo caso se presumirá que devenga [el deudor] al menos el salario mínimo legal” y el artículo 130 del mismo código establece que se podrá embargar hasta el 50 % de lo que compone el salario mensual del demandado.

Así, el modelo que podríamos llamar “legal” llevaría a concluir que si el demandado tiene un solo hijo el monto de la cuota podría ser de medio salario legal mensual, que para el año 2014 correspondía a \$ 308.000. A esta suma se le podría reducir el aporte de la madre, si se demostrara que la madre tiene ingresos o se aplicara la misma presunción de ingresos a la madre que la que se aplica al padre. Esto se corresponde de manera bastante cercana al monto promedio de las cuotas acordadas o fijadas judicialmente en los casos estudiados, cuyo valor era de \$ 151.147 (véase gráfica 6).

Esta suma es problemática por varias razones. La primera de ellas es que, como ya se mencionó, los ingresos promedio de hombres y mujeres demandantes de alimentos en estos casos son significativamente diferentes. Mientras que los hombres ganaban en promedio un poco menos que el salario mínimo legal vigente para el 2014 (\$ 616.000), las mujeres ganaban mucho menos (alrededor de la mitad). La segunda es que 370 de los demandantes afirmaron no tener empleo y no tener ningún ingreso, sin que se hubiera podido probar en contrario. La tercera razón, y tal vez la más significativa, es que, de acuerdo con el DANE, la medida de pobreza monetaria indirecta para el año 2014 consistía en contar con un ingreso inferior a

7 El Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) define la informalidad usando como parámetros la escala de personal en las empresas (es informal si tienen menos de cinco empleados), excluyendo a los independientes y los empleados del Gobierno, y la afiliación a la seguridad social. Estos dos parámetros arrojan una informalidad del 51 % para el año 2010 y 48 % para el 2014. Para el 2016 corresponde al 47,5 %. Las cotizaciones a pensiones tienen unas tasas similares, mientras que la afiliación a salud asciende a un 93 % de la población ocupada. DANE, Boletín Técnico, abril del 2016. Recuperado en: <http://www.dane.gov.co/boletines/ech>.

GRÁFICA 6

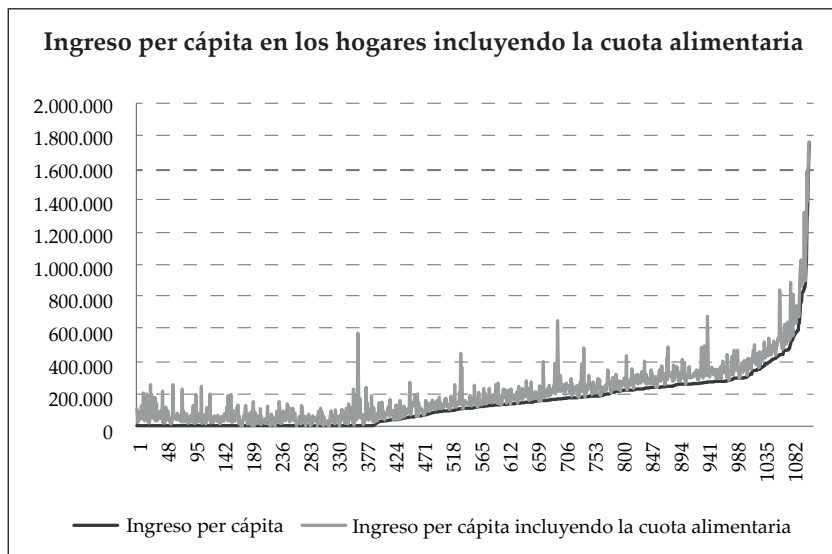


\$ 211.807. Esto implica que, de entrada, para los niños con una madre desempleada y recibiendo cero ingresos, la cuota no es suficiente para sacarlos de la pobreza. Esta situación se agrava si alguno de los padres tiene más de un hijo, pues, si su empleo es por fuera del sistema “formal” y no tiene registrados bienes a su nombre, lo que sigue contando es la presunción de que recibe al menos un salario mínimo legal mensual. En este caso, como lo muestran también los datos del estudio, la cuota alimentaria no puede incrementarse sino que el mismo valor se asigna a los hijos para ser distribuido entre ellos por partes iguales. De hecho, solamente en veintiocho de los casos estudiados, la cuota alimentaria sirvió para que los ingresos combinados del hogar llegaran a superar la cifra de pobreza monetaria indirecta. El efecto promedio de la cuota alimentaria sobre el ingreso per cápita de los hogares involucrados apenas alcanzó a ser de \$ 60.833 en promedio (véase gráfica 7)

Como es evidente, la solución del legislador para reducir la carga probatoria de los demandantes y de esta manera proteger a los niños, niñas y adolescentes en sus ingresos, está lejos de ayudar efectivamente a superar su pobreza. De hecho, usando datos del DANE, Meyer y Cuesta han mostrado que, contrario a que ocurre en los Estados Unidos, en Colombia el sistema legal logra recuperar por vía de alimentos más recursos para los niños más pobres, pero también al contrario de lo que ocurre en los Estados Unidos, el efecto de esto sobre la pobreza en general es muy pequeño⁸.

8 Véase Laura Cuesta y Daniel R. Meyer; “The Role of Child Support in the Economic Wellbeing of Custodial-Mother Families in Less Developed Countries: The Case of Colombia”, en *International Journal of Law, Policy and the Family*, vol. 28 (2014), 60-76.

GRÁFICA 7



La mayoría de los países del Atlántico Norte han resuelto este círculo de pobreza —en el que la pobreza intenta resolverse exprimiendo a otro pobre y eventualmente encarcelando a los que no logran cumplir sus obligaciones— generando subsidios que reemplacen las cuotas alimentarias cuando se demuestra que el padre está ausente, no paga o no paga lo suficiente⁹. Estos subsidios, a diferencia del de Familias en Acción, no exigen que se demuestre con visitas domiciliarias la pobreza extrema, sino que se basan en información existente en los diferentes sistemas administrativos sobre las familias y sus recursos¹⁰. Gracias a los esfuerzos que ya se han desplegado en Colombia para garantizar los derechos de poblaciones vulnerables, en particular de familias víctimas de la violencia, se conoce que el costo administrativo de implementar este tipo de sistema no es prohibitivo¹¹.

9 Véase Jonathan Bradshaw y Naomi Finch, "A Comparison of Child Benefit Packages in 22 Countries", Research Report n.º 174, Departamento del Trabajo y Pensiones, Reino Unido (2002).

10 Para acceder a subsidios en Colombia debe acreditarse haber sido encuestado usando la metodología 3 del Sisbén. La encuesta es administrada a nivel municipal por las secretarías de planeación. En Bogotá, por ejemplo, para ser encuestado se necesita acudir a un CADE o Supercade con un documento de identidad y un recibo de servicios públicos, pues la encuesta sigue la metodología de hogares. Según la página web de la entidad, "las solicitudes de encuesta Sisbén se atienden en orden de acuerdo a la fecha de registro y están sujetas a la disponibilidad de recursos y a los procesos contractuales". Los solicitantes deben proveer sus documentos de identidad, responder las preguntas del formulario y autorizar la visita domiciliaria. Solamente cuando se completa esto se puede proceder a la clasificación del hogar de acuerdo con el puntaje obtenido. Para acceder al subsidio, el hogar debe haber puntuado por debajo de 30. Véase www.sdp.go.co

11 La Ley 1448 de 2011 creó la Red Nacional de Información de Víctimas a cargo de la Unidad de Víctimas. Véase <https://rni.unidadvictimas.gov.co> Este sistema incluye datos para 8.373.463 personas, alrededor de una sexta parte de la población nacional. La unidad ha logrado combinar estos datos con datos administrativos disponibles en otros organismos, el Ministerio de Salud y el de Educación, por ejemplo, para determinar la garantía del goce efectivo de derechos de la población víctima. Este aprendizaje podría trasladarse a otros campos donde existen necesidades igualmente urgentes.

¿AYUDAN LAS CUOTAS A DISMINUIR LA DESIGUALDAD?

Además de este efecto negativo de la legislación sobre cuotas alimentarias en relación con la pobreza, la muestra estudiada refleja un sesgo contra los hijos nacidos fuera del matrimonio y contra las mujeres jóvenes. También muestra que las cuotas acordadas por vía de la conciliación terminan siendo más bajas que las fijadas en la instancia judicial. Para observar estos sesgos, con los datos se construyeron tres modelos. El primer modelo, bautizado como modelo legal, usa como variables únicas para explicar el monto de la cuota la clase social declarada por la madre y sus ingresos. El segundo modelo, bautizado como modelo real, usa solamente variables que no están mencionadas por la legislación de manera explícita, siendo algunas de ellas prohibidas: la edad de la demandante, la edad del demandado, la legitimidad del hijo, el estado civil de las demandantes, la custodia y el procedimiento utilizado para fijar el monto de la cuota. El tercer modelo, llamado modelo integrado, une todas las variables para ver el efecto específico de las variables “reales” y en particular las discriminatorias una vez se combinan con las variables legales. Cada modelo se calculó usando una regresión de mínimos cuadrados ordinarios (ols) y usando el monto de la cuota como variable dependiente. Las variables de legitimidad, custodia, estado marital y procedimiento se incluyeron como dummies. Para la legitimidad, se asignó valor de 1 a los hijos nacidos fuera del matrimonio y 0 para los matrimoniales; para la custodia, se usó 1 en los casos en los que la madre tenía la custodia y 0 para los casos en los que no la tenía; para el estado marital de la madre, se usó 1 si era soltera y 0 si estaba casada o unida; finalmente, para el procedimiento, se asignó 1 para los casos de litigio y 0 para los de conciliación.

Los resultados para cada modelo se presentan en la tabla 1. Muestran que si bien los ingresos y la clase social están significativamente asociados con el monto de la cuota, como sería de esperarse, también lo están la edad de la madre y la calidad de matrimonial del hijo. De hecho, en el modelo integrado resulta que los hijos matrimoniales reciben al menos \$ 44.000 más que los hijos nacidos fuera del matrimonio y que por cada año de la madre aumenta en \$ 2996 lo que puede cobrar como cuota alimentaria para sus hijos. Es interesante que la edad de los hijos resulta significativa en el modelo real y deja de serlo en el modelo integrado.

El sesgo contra los hijos nacidos fuera del matrimonio resulta discriminatorio a la luz del artículo 13 de la Constitución Política, que garantiza el trato igualitario a personas con distintos orígenes familiares, y del artículo 42 de la Constitución, que asegura que la familia no será tratada de manera diferente así resultare de un contrato solemne o consensual. Dados los esfuerzos del legislador y el constituyente por establecer esta igualdad, resulta sorprendente que siga manifestándose en la práctica. En efecto, desde

TABLA 1

Modelos para calcular las cuotas alimentarias de los hijos

	(1) Modelo legal	(2) Modelo real	(3) Modelo integrado
Ingreso (indexado)	0,04*** (0,01)		0,04*(0,02)
Estrato de la demandante	40.775,43*** (6325,50)		48.587,84*** (8236,89)
Edad de la demandante		4198,57*** (736,45)	2996,31*** (880,58)
Edad del hijo		-3109,91* (1238,22)	-2756,85 (1461,57)
Legitimidad		-41.297,37*** (11.811,65)	-44.081,36** (13.608,91)
Madre es soltera		7645,46 (11.944,71)	14.374,65 (14.081,21)
Madre habita con el hijo		22.597,98 (18.771,24)	31.028,39 (21.614,02)
Procedimiento para llegar a la cuota		11.081,72 (12.543,12)	28.748,19* (14.082,50)
Constante	95.313,11*** (13.352,54)	64.221,21* (30.365,56)	-19.170,15 (38.888,52)
Observaciones	969	883	513
Ajustado R ²	0,07	0,05	0,12

El error estándar se muestra en los paréntesis.

*, * y *** indican significancia en un nivel de 90 %, 95 % y 99 %, respectivamente.

el siglo XIX, los liberales han venido denunciando el privilegio del matrimonio y exigiendo que se reforme la legislación que garantiza dicho privilegio. Durante el período de 1850 a 1887 intentaron múltiples alternativas para derrocar el privilegio, siendo finalmente derrotados por el proyecto de la Regeneración en 1887¹². Desde entonces, tomó casi un siglo materializar los reclamos claramente formulados desde tan temprano en nuestra historia republicana: en 1982 se estableció finalmente la igualdad de los hijos nacidos fuera del matrimonio en términos sucesorales y se prohibió utilizar la expresión “ilegítimos” para referirse a ellos; en 1991, como ya se dijo, se incluyó el origen familiar explícitamente como criterio sospechoso para un trato diferenciado y se exigió el reconocimiento de las llamadas “familias de hecho”.

12 Véase Isabel Cristina Jaramillo Sierra, *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2013, especialmente el capítulo 2.

Las normas actualmente vigentes en materia de alimentos, no obstante, autorizan el trato diferenciado al poner sobre las madres la carga de reclamar los alimentos y no establecer criterios ciertos para calcular las cuotas. Las madres terminan “encartadas” en nuestro ordenamiento de varias maneras. Primero, mientras que la maternidad siempre se establece de la misma manera (por el alumbramiento, artículo 1.º de la Ley 45 de 1936), la paternidad de quien no es el marido o compañero permanente debe fijarse por un acto solemne y voluntario de reconocimiento o por una decisión judicial (artículos 1.º a 10 de la Ley 75 de 1968). Así, la madre que da a luz a un hijo fuera del matrimonio queda en la situación de tener que “buscar” al padre para que lo reconozca o iniciar un proceso judicial aportando pruebas suficientes de su demanda. Segundo, mientras que el cuidado personal del hijo nacido en el matrimonio se considera una obligación de ambos padres, en el caso de los hijos nacidos fuera del matrimonio la legislación no establece la obligación de los padres de llegar a un acuerdo de custodia y visitas una vez se establece la paternidad. Se asume que continúan las cosas como estaban: la madre sigue con el cuidado personal de los hijos. Tercero, las mujeres no pueden terminar los embarazos no planeados ni los embarazos no deseados salvo cuando su salud está en peligro, el producto de la gestación es inviable o han presentado ante las autoridades una denuncia por acceso carnal violento (Sentencia C-355, Corte Constitucional). Como lo muestran varios estudios realizados, ni siquiera en estas circunstancias pueden las mujeres decir que verdaderamente tienen acceso a una interrupción de su proceso de gestación¹³.

El que la edad de las demandantes afecte el monto de la cuota demuestra hasta qué punto está sujeto a la capacidad de negociación de las partes involucradas. De otra manera es difícil explicar por qué la edad de los hijos no está simultáneamente relacionada con el monto de la cuota o por qué descriptivamente el monto de la cuota se reduce con la edad en lugar de aumentar. Esto se refuerza con el resultado que muestra que en los casos conciliados las cuotas son inferiores a las establecidas en los casos litigados (véase tabla 1).

El uso de una fórmula abierta para calcular los alimentos no ayuda a reducir el riesgo de discriminación. Aunque parecería favorecer a todos los involucrados dejando espacio para mayor equidad en las decisiones, a la luz de la urgencia de las necesidades y los diferenciales de poder entre padres y madres en relación con los ingresos, esta fórmula ha sido reemplazada en varios países por criterios precisos basados en información

13 Sobre la liberalización del aborto en Colombia véase Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Tatiana Alfonso Sierra, *Mujeres, cortes y medios. La reforma judicial del aborto en Colombia*, Siglo del Hombre Editores y Ediciones Uniandes, Bogotá, 2008. Sobre la implementación de la regulación existente sobre el aborto véase UNFPA y Ministerio de Salud, “Determinantes del aborto inseguro y barreras de acceso para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia”, 2014.

recolectada por agencias del Estado. Este es el caso, por ejemplo, de varios estados de los Estados Unidos donde se han determinado valores fijos para las cuotas según niveles de ingresos de los padres y guías precisas sobre los factores que deben tenerse en cuenta al momento de decidir las cuotas judicialmente¹⁴. En Francia, por mencionar otro caso, las personas pueden decidir entre reclamar una cuota de menor valor que paga enteramente el Estado o acudir a la instancia judicial para obtener el pago directamente del padre¹⁵.

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD EN MODOS DE PRODUCCIÓN NEOCOLONIALES

La principal preocupación que generan las modificaciones orientadas a eximir a ciertos hombres de pagar cuotas alimentarias, cambiando al marido por el Estado, y a facilitar su cobro, mediante guías, presunciones administrativas y burocracias masivas es la de que se incentive la “irresponsabilidad” reproductiva de los hombres y se genere un incentivo perverso para las mujeres frente a la maternidad¹⁶. Frente a estos dos argumentos vale la pena preguntarse ¿por qué querrían los hombres tener hijos frente a los cuales no asumen ninguna responsabilidad y no ejercen ningún derecho?, ¿por qué querrían las mujeres tener más hijos si toda la carga de cuidarlos y sostenerlos les corresponde a ellas?

Una primera respuesta, que no es difícil de descartar, es que la maternidad es “cosa de mujeres”, es decir, que a los hombres “no les nace” y a las mujeres sí. En este sentido, lo sencillo, lo que resulta natural y obvio para los hombres es “desentenderse” y lo sencillo para las mujeres es “obsesionarse”. La consecuencia de este estado de cosas es la creencia de que el

14 Véase, por ejemplo, Sally F. Goldfarb, “Child Support Guidelines: A Model for Fair Allocation of Child Care, Medical and Educational Expenses”, en *Family Law Quarterly* 21 (1987-1988), 325-352; Mariëka M. Klawitter, “Who gains, who loses from changing US child support policies?”, en *Policy Sciences*, vol. 27 (1994), 197-219; Urvi Neelakantan, “The impact of changes in child support policy”, en *Journal of Population Economics*, vol. 22 (2009), 641-663.

15 Véase Bradshaw y Finch, citados en la nota 10. Véanse también Lyn Craig y Killian Mullan, “Parenthood, gender and work-family time in the United States, Australia, Italy, France and Denmark”, en *Journal of Marriage and the Family*, vol. 72 (2010), 1344-1361; y Jeanne Fagnani y Marie-Therese Letablier, “Work and Family Balance: The impact of 35 hours laws in France”, en *Work, Employment and Society*, vol. 18 (2004), 551-572.

16 Sobre los papás que no quieren pagar y el peligro de concentrarse en los aspectos morales de esta negativa véase Ronald B. Mincy y Elaine J. Sorensen, “Deadbeats and Turnips in Child Support Reform”, en *Journal of Policy Analysis and Management*, vol. 17 (1998), 44-51; Catherine Wimberly, “Deadbeat dads, Welfare moms and Uncle Sam: How the Child Support Recovery Act Punishes Single-Mother Families”, en *Stanford Law Review*, vol. 53 (2000), 729-766; Laura M. Argys, Elizabeth Peters y Donald Waldman, “Can the Family Support Act Put some Life Back into Deadbeat Dads?: An Analysis of Child Support Guidelines, Award Rates and Levels”, en *The Journal of Human Resources*, vol. 36 (2001), 226-252; Stephen Baskerville, “The Politics of Fatherhood”, en *Political Science and Politics*, vol. 35 (2002), 695-699; Maria Cancian, Daniel Meyer y Eunhee Han, “Child Support: Responsible Fatherhood and the Quid Pro Quo”, en *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, vol. 635 (2011), 140-162.

derecho deba usarse para “forzar” lo que no es natural: cuidar de los hijos para los hombres y no tener hijos para las mujeres. Dos objeciones se han propuesto a esta manera sencilla de proponer la cuestión: (1) el derecho no puede convertir peras en manzanas, es decir, no puede transformar lo “natural” sino meramente influir en la “cultura”; y (2) no se ha articulado de ninguna manera sensata una prueba de lo “natural”, en otras palabras, esta idea de lo natural no tiene nada que ver con lo que consideramos científico o al menos no ha podido ser “demostrada” científicamente¹⁷.

Una segunda respuesta defiende que el cuidado no es una inclinación natural sino justamente un aprendizaje cultural y por eso debe utilizarse la coerción para lograr el cuidado en su “justa” y adecuada medida, es decir, que “cada quien tenga los hijos que puede sostener”. Así, forzar a los hombres a pagar por la paternidad mediante la amenaza de cárcel y desproteger a las mujeres frente a la maternidad poniéndoles una carga desproporcionada se suponen mecanismos convincentes para hacer cambiar actitudes arraigadas. El problema de esta respuesta es que, como se ha tratado de mostrar, no funciona: genera unos costos mucho más altos que los resultados en términos de reducción de pobreza. Entre los costos se encuentran la congestión de la justicia civil, en la que alrededor de un tercio de los casos tiene que ver con este asunto, y de la justicia penal, en la que este delito también ocupa un lugar preponderante por su frecuencia. Los dos datos combinados no solo revelan los costos burocráticos del régimen sino su baja capacidad para obtener los resultados: no solo los jueces civiles están permanentemente decidiendo sobre casos de alimentos sino que sus órdenes se incumplen, a tal punto que también por esto se congestiona la justicia penal. Más interesante aún es el bajo número de condenas efectivas por cuenta de este delito y la tendencia de los fiscales a intentar por todos los medios una conciliación conducente a fijar una cuota que el sindicato “pueda pagar”¹⁸. Ciertamente las mujeres no están respondiendo “adecuadamente” a la penalización del aborto ni a sus sobrecargas en materia reproductiva. Aunque el número de hijos por mujer ha disminuido, siguen siendo las mujeres más vulnerables, las que toman la “mala decisión” de asumir este costo¹⁹.

Entre las feministas, una respuesta reiterada es que los hombres hacen lo que hacen porque el sistema se los permite, el privilegio masculino como corolario del patriarcado, y las mujeres hacen lo que hacen porque el sistema no les permite nada más, la opresión femenina. Algunas de

17 Este es el punto que las feministas en Estados Unidos han intentado defender al introducir la categoría de género en sus análisis. Véase al respecto el trabajo de Joan Scott, “Gender: A useful category for historical analysis”, en *The American Historical Review*, vol. 91 (1986), 1053-1075.

18 Véase Norberto Hernández, citado en la nota 1.

19 Véase el estudio de Ciro Martínez Gómez, *Descenso de la fecundidad, participación laboral de la mujer y reducción de la pobreza en Colombia, 1990-2010*, Profamilia, Bogotá, 2013.

las explicaciones feministas sobre la raíz del patriarcado, sin embargo, generan paradojas en relación con este resultado sobre la reproducción. Tomemos, por ejemplo, la hipótesis de Catharine Mackinnon sobre la erotización de la dominación. De acuerdo con esta hipótesis, el género es una consecuencia del sexo, tanto de la existencia de cuerpos diferenciados como del hecho de que unos se imponen —penetran— a otros²⁰. En esta explicación, la pobreza de las mujeres es necesaria para que los hombres se exciten y obtengan placer sexual. Pero ¿por qué sería necesario también que las mujeres se embarazaran y maternalizaran? Mackinnon piensa que los hombres podrían estar muy interesados en liberalizar el aborto. La hipótesis engeliana de que la razón del patriarcado es la importancia de la monogamia para la acumulación del capital tampoco parece llevarnos muy lejos²¹. Aunque esta parecería ser todavía una buena explicación a la violencia que padecen las mujeres en múltiples niveles y sus encierros físicos y simbólicos, no explicaría muy bien por qué los hombres “abandonan” a su prole.

La historia colonial parecería explicar en parte lo que resulta contradictorio: en sociedades fuertemente racializadas, en las que la reproducción no es solamente privilegio masculino sino privilegio de raza, los hombres “de color” no pueden reproducirse y la maternidad se convierte en una herramienta de supervivencia para las mujeres²². Para los hombres de color, la reproducción es “imposible”, por un lado, porque no pueden acumular capital que justifique identificar a alguien como su hijo; por otro lado, porque les resulta imposible “cuidar” de sus mujeres y atender las exigencias de sus patronos al mismo tiempo. Desarraigados, sin tierra, difícilmente logran establecerse en un lugar cuando ya tienen que salir corriendo a otro: para recoger la cosecha, cuidar el ganado, construir la carretera, construir el pozo petrolero, defender la patria, proteger su vida²³. Para las mujeres de color, la maternidad es el único reclamo que logra hacer algún eco en el sistema, en últimas, alguien les dará algo para sostener el hijo y este hijo las sostendrá después. Ancladas ellas sí, invierten en estos hijos pensando en el largo plazo, para poder sobrevivir.

Muchas reglas contribuyen, claro, a la expropiación de los hombres y mujeres de color. Pero parecen particularmente importantes en relación con la cuestión de la reproducción, entre otras, por el poco debate que han merecido las reglas y prácticas que unen la paternidad a la biología en

20 Catharine Mackinnon, “Hacia una teoría feminista del Estado”, en *Crítica Jurídica*, Mauricio García, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Esteban Restrepo (eds.), Ediciones Uniandes, Bogotá, 2002.

21 Friedrich Engels, *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, 1884.

22 Isabel Cristina Jaramillo Sierra, citado en la nota 13, especialmente el capítulo 1.

23 Solamente las cifras de desplazamiento forzado arrojan una población migrante de más de seis millones de personas. Véase el Registro único de víctimas en la página web de la red nacional de información: www.rni.uariv.gov.co

lugar de la residencia y las que autorizan concentrar grandes números de hombres como “obreros”, lejos de sus familias. En el derecho colombiano actual, en efecto, el esposo de la madre no tiene en principio obligación alguna con su hijo o hija y principalmente no tiene respecto de él o ella ningún derecho. Así, aunque en principio las cargas de familia corresponden a la sociedad conyugal (artículo 1796 del Código Civil), las deudas relacionadas con el establecimiento de hijos de matrimonios anteriores generan recompensas para el cónyuge que no es padre o madre. La patria potestad del cónyuge divorciado no se altera tampoco en lo absoluto. El hombre residente, pues, puede portarse frente a los hijos de su esposa o compañera como si fueran extraños: no les debe nada a ellos y ellos no le deben tampoco nada a él. Esto implica que la mujer no solamente debe proteger ahora a su hijo o hija de su padre sino también del extraño que vive con ellos. Adicionalmente, la mujer debe perseguir, literalmente, al hombre que le adeuda lo necesario para que ella pague las deudas al nuevo proveedor y para obtener autorización para hacer cualquier cosa en relación con sus hijos —la patria potestad conjunta la obliga a esto—. Darle al hombre “residente” la facultad de convertirse en un verdadero padre de crianza sería una forma de alivianar la carga de la mujer y proteger a los hijos. No sería necesario terminar todo vínculo con el padre biológico sino simplemente permitir al hombre residente asumir el rol de padre si el padre biológico no es capaz o no está interesado en hacerlo. Las reglas podrían incluir una indignidad para el padre biológico y una facultad de heredar del hijo de crianza como compensación por los gastos incurridos.

Más importante aún, podrían modificarse las reglas laborales para obligar la paridad en todo tipo de trabajos y ocupaciones. Terminaríamos así con los campamentos de hombres solos y toda la distorsión que implican para la distribución social del trabajo reproductivo entre hombres y mujeres pero, sobre todo, daría a los hombres y mujeres de color la posibilidad de participar efectivamente en este proyecto.

CONCLUSIONES

Estudiar la manera en la que operan las normas relacionadas con los alimentos ha permitido aquí entender la relación de este régimen con la pobreza, el género y la raza. Aclara también a qué grupos podrían favorecer algunas reformas más que otras: mientras las reformas para reducir la victimización de los hombres pobres contribuye a mejorar la situación de los hombres pobres, que también son hombres de color; las reformas para reducir la discriminación y aumentar las posibilidades de cobrar las cuotas contribuyen a mejorar la situación de todas las mujeres, pues les permite balancear en algo sus cargas reproductivas; y las reformas que se intenten en relación con los derechos de los hombres “residentes” y con el

igual acceso de las mujeres al trabajo podrían contribuir simultáneamente a mejorar la situación de hombres y mujeres pobres/de color. Los bandos, pues, están dispuestos y no todos pueden ganar al mismo tiempo, aunque las tres reformas podrían intentarse a la vez sin incurrir en contradicciones. Si se intentaran las tres al mismo tiempo, sin embargo, probablemente el segundo paquete de medidas tendría más posibilidades de ganar: la causa del feminismo liberal se ha impuesto muchas veces. Al momento de escoger tendría que haber claridad en que la primera y tercera reformas son más difíciles políticamente, que no todas las mujeres ganan con la primera y la tercera opción, que escoger una reforma es sacrificar a alguien. No parecería un dilema que solamente pueda resolverse con la dimensión de la oportunidad política: la decisión que se adopte pondría a un grupo en una situación cada vez peor. Escoger contra el hombre de color en particular es un error, así el hombre no racializado también salga perjudicado en parte. Parece que ese es el mensaje de la elección de Trump en Estados Unidos: el liberalismo no engendra mayor igualdad en el largo plazo sino populismo.

BIBLIOGRAFÍA

- Argys, Laura M., H. Elizabeth Peters y Donald M. Waldman. 2001. "Can the Family Support Act Put Some Life Back into Deadbeat Dads? An Analysis of Child-Support Guidelines, Award Rates, and Levels", *Journal of Human Resources* 36, n.º 2, 226-252. doi: <http://jhr.uwpress.org/archive/>.
- Baskerville, Stephen. 2002. "The Politics of Fatherhood", *Political Science and Politics* 35, n.º 4, 695.
- Bohórquez, Lety Margarita. 2016. "El trabajo infantil en Colombia, Informativo de Seguimiento y Evaluación".
- "Boletín Técnico", 2016. Recuperado en: <http://www.dane.gov.co/boletines/ech>.
- Bradshaw, Jonathan y Naomi Finch. 2002. *A Comparison of Child Benefit Packages in 22 Countries*, Departamento del Trabajo y Pensiones.
- Cancian, Maria, Daniel R. Meyer y Eunhee Han. 2010. "Child Support: Responsible Fatherhood and the Quid Pro Quo", Institute for Research on Poverty, University of Wisconsin-Madison. Recuperado en: <http://www.irp.wisc.edu/publications/dps/pdfs/dp137310.pdf>.
- Código de la Infancia y la Adolescencia*. 2009. Temis, Bogotá.
- Craig, Lyn y Killian Mullan. 2010. "Parenthood, Gender and Work-Family Time in the United States, Australia, Italy, France, and Denmark", *Journal of Marriage and Family* 72, n.º 5, 1344-1361.
- Cuesta, Laura y Daniel R. Meyer. 2014. "The Role of Child Support in the Economic Wellbeing of Custodial-Mother Families in Less Developed Countries: The Case of Colombia", *International Journal of Law, Policy and the Family* 28, n.º 1, 60-76.
- "Determinantes del aborto inseguro y barreras de acceso para la atención de la interrupción voluntaria del embarazo en Colombia", n.d.

- Engels, Friedrich. 1884. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, Alianza Editorial Sa.
- Fagnani, Jeanne y Marie Thérèse Letablier. 2004. "Work and Family Life Balance: The Impact of the 35 Hour Laws in France", *Work, Employment and Society*, vol. 18. Recuperado en: <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00088032/en/>.
- Goldfarb, Sally. 1987. "Child Support Guidelines: A Model for Fair Allocation of Child Care, Medical, and Educational Expenses", *Family Law Quarterly* xxi.
- Hernández Jiménez, Norberto. 2015. "¿A lo imposible nadie está obligado? Una mirada crítica de su aplicación dentro del sistema penal colombiano a propósito de la obligación alimentaria", *Revista de Derecho*, n.º 43, 322-349.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina. 2013. *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad (1540-1980)*. Recuperado en: <http://www.digitaliapublishing.com/a/39279/>.
- Jaramillo Sierra, Isabel Cristina y Tatiana Alfonso Sierra. 2008. *Mujeres, cortes y medios: la reforma judicial del aborto*, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Bogotá.
- Klawitter, Marieka M. 2009. "The Impact of Changes in Child Support Policy", *Journal of Population Economics*, 22, 641-663.
- Mackinnon, Catharine. "Hacia una teoría feminista del Estado", en *Crítica Jurídica*, Mauricio García Villegas, Isabel Cristina Jaramillo Sierra y Esteban Restrepo (eds.), Ediciones Uniandes, n.d.
- Martínez Gómez, Ciro. 2013. "Descenso de la fecundidad, participación laboral de la mujer y reducción de la pobreza en Colombia: 1990-2010".
- Mincy, Ronald B. y Elaine J. Sorensen. 1998. "Deadbeats and Turnips in Child Support Reform", *Sage Public Administration Abstracts* 25, n.º 1.
- Neelakantan, Urvi. 2009. "The Impact of Changes in Child Support Policy", *Journal of Population Economics*, 22, n.º 3, 641.
- Scott Wallach, Joan. 1996. "Gender: A Useful Category of Historical Analysis", *Feminism and History*, Joan Wallach Scott (ed.), Oxford University Press, Oxford.
- Wimberly, Catherine. 2000. "Deadbeat Dads, Welfare Moms, and Uncle Sam: How the Child Support Recovery Act Punishes Single-Mother Families", *Stanford Law Review* 53, n.º 3, 729-766.

SOBRE LOS AUTORES

Capítulo 1

LILIA ZABALA OSPINA

Abogada, especialista en Derecho de Familia, licenciada en Derecho Canónico, orientadora familiar y magíster en Educación. Docente, investigadora en asuntos de relaciones familiares, de género y de menores de edad. Actualmente es candidata a doctora en Derecho por la Universidad Santo Tomás.

Capítulo 2

JORGE ANDRÉS COCHERO RAMOS

Abogado de la Universidad de Antioquia. Sus temas de interés incluyen el derecho público, el estudio de los derechos fundamentales y la investigación jurídica desde la perspectiva de otras ciencias sociales.

Capítulo 3

DAVID RICARDO LUNA VINUEZA

Abogado (*summa cum laude*) y economista (*summa cum laude*) de la Universidad de los Andes. Estudiante de la Maestría en Filosofía de la Universidad Nacional de Colombia y de la Maestría en Derecho de la Universidad de los Andes. En la actualidad se desempeña como asistente de investigación del Programa de Género y Desigualdad de la Universidad de los Andes. Sus publicaciones recientes abarcan temas de teoría del derecho, estética e historia económica.

Capítulo 4

HELENA ALVIAR GARCÍA

Profesora titular de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Abogada y especialista en Legislación Financiera de la Universidad de los Andes. Magíster en Derecho y doctora en Derecho (sjp) Económico y Género de la Escuela de Derecho de Harvard. Trabaja en temas relacionados con teoría jurídica, teoría feminista, derecho constitucional y políticas públicas y relación entre derecho y desarrollo.

Capítulo 5

LINA BUCHELY IBARRA

Profesora asistente del Departamento de Estudios Jurídicos de la Universidad Icesi y directora de Posgrados en Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la misma universidad.

NATHALY FIGUEROA PUENTES

Abogada de la Universidad Icesi.

MÓNICA GARCÍA BETANCOURT

Abogada y politóloga de la Universidad Icesi.

KAREN LÓPEZ RAMÍREZ

Abogada de la Universidad Icesi.

LEIDY RODRÍGUEZ MÁRQUEZ

Abogada de la Universidad Icesi.

Capítulo 6

JUAN PABLO SARMIENTO ERAZO

Abogado de la Pontificia Universidad Javeriana y magíster y doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Profesor invitado de la Universidad de Poitiers (Francia), la Universidad de Nantes (Francia) y la Universidad de Florida (Estados Unidos). Profesor investigador de la Universidad del Norte y director del Grupo de Litigio de Interés Público y de Caribe Visible.

DAGOBERTO LAVALLE NAVARRO

Abogado de la Universidad del Norte e investigador vinculado a Caribe Visible.

CAROLINA MARIÑO MANRIQUE

Ingeniera industrial del Politécnico Grancolombiano, magíster en Ingeniería Industrial de la Universidad del Norte y estudiante del Doctorado en Estadística e Investigación Operativa de la Universidad Politécnica de Valencia (España). Profesora catedrática de la Universidad del Norte y consultora en análisis de datos de proyectos sociales y de ingeniería.

Capítulo 7

MARIANA GARCÍA JIMENO

Abogada y magíster en Derecho de la Universidad de los Andes y magíster en Derecho de la Universidad de Harvard. Ha trabajado como investigadora en temas de Derecho de Familia en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas (CIJUS) de la Universidad de los Andes y en temas relacionados con el derecho a la libertad de expresión en DeJusticia.

Capítulo 8

SERGIO IVÁN ANZOLA RODRÍGUEZ

Abogado de la Universidad de los Andes, LL.M. de la Universidad de Helsinki y doctor en Derecho de la Universidad de los Andes. Investigador asociado del Centro de Estudios sobre la Enseñanza y el Aprendizaje del Derecho (CEEAD), Monterrey (México).

Capítulo 9

ISABEL CRISTINA JARAMILLO SIERRA

Profesora titular de la Universidad de los Andes; abogada de la Universidad de los Andes y doctora en Leyes de la Escuela de Derecho de Harvard. Consultora para el Gobierno nacional en temas de derechos sexuales y reproductivos y de equidad de género. Su producción académica se ha centrado en la pregunta por la reforma legal feminista y lo que esta les ha dejado a las mujeres. Sus más recientes libros versan sobre el problema de la producción de la familia y la desigualdad por medio del derecho usando el caso colombiano: *Derecho y familia en Colombia: historias de raza, género y propiedad 1530-1980* (2013) y *Decisiones de custodia y visitas en Colombia. La perspectiva jurídica y familiar* (con Karen Ripoll y Elvia Vargas, 2015).

