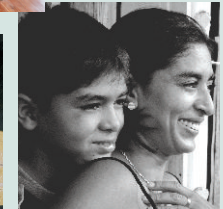
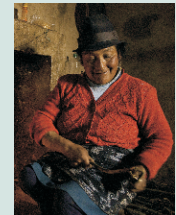


"La rama judicial en Colombia está comprometida en impulsar el desarrollo de la equidad de género y acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres en el acceso a la administración de justicia y a los cargos de la judicatura."  
(Acuerdo No.PSAA08-4552 del CSJ)

Género y Justicia

Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"

# Género y Justicia





# Género y Justicia





## **Plan De Formación de la Rama Judicial**

### **Consejo Superior de la Judicatura**

#### **Sala Administrativa**

Hernando Torres Corredor  
***Presidente***

José Alfredo Escobar Araújo  
***Vicepresidente***

Jorge Antonio Castillo Rugeles  
Francisco Escobar Henríquez  
Jesael Antonio Giraldo Castaño  
Ricardo Hernando Monroy Church  
***Magistrados***

#### **Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"**

Gladys Virginia Guevara Puentes  
***Directora***

Diego Gerardo Bolívar Useche  
***Coordinador Académico***





**Autora:**

Magdala Velásquez Toro

**Coautores:**

Paola Salgado Piedrahita

Manuel Ricardo Toro

**Género y Justicia**

**Consejo Superior de la Judicatura**

**Sala Administrativa**

**Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"**



**ISBN:**

Consejo Superior de la Judicatura, 2009

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 11 No. 9ª -24 piso 4  
[www.ramajudicial.gov.co](http://www.ramajudicial.gov.co)

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Diseño de Carátula y Libro: Sonia Barinas

Impreso en Colombia por  
Pro-offset Editorial S.A.

2010

El presente módulo ha sido elaborado con recursos provenientes del consejo superior de la judicatura, con el apoyo técnico y financiero del fondo de población de las naciones unidas (UNFPA), e impreso con recursos del programa integral contra violencias de género – MDG/F.

# Tabla de Contenido

Presentación del plan integral de formación especializada para la implementación de los módulos de aprendizaje auto dirigido en el módulo de género..... 11

I. Justificación.....18

II. Resumen del módulo.....23

III. Objetivos.....25

Unidad 1.....27

Subjetividades, Diversidades, Discriminaciones y Justicia.....27

Objetivo general.....27

Objetivos específicos.....27

1.1 Al Encuentro de Nuestras Identidades.....28

1.1.1 Actividad Pedagógica. Anotaciones biográficas.....30

1.1.2 Actividad Pedagógica. Historias de mi contacto profesional con las diversidades.....32

1.1.3 Algunos elementos centrales de la filosofía crítica.....33

1.1.4 La posibilidad de construcción de subjetividades.....34

1.2 Derechos Humanos, Diversidades, Diferencias, Conflicto y Discriminación.....37

1.2.1 La diferencia y el conflicto.....37

1.2.2 Las diferencias, diversidades y conflictos.....38

1.2.3 Actividad Pedagógica. Aportes para la reflexión.....39

1.2.4 Características de la discriminación.....45

1.2.5 Secuelas en las personas discriminadas.....47

1.2.6 Actividad Pedagógica. Para reflexionar.....49

1.2.7 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 1.....51

1.2.8 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 2.....58

1.2.9 Actividad Pedagógica. Ejemplos de acciones afirmativas de carácter legislativo.....61

1.2.10 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 3.....64

1.2.11 Actividad Pedagógica. Dilemas de la igualdad.....68

1.3 El Sistema Internacional de Derechos Humanos y la Lucha Contra la Discriminación.....71

1.3.1 Compromisos del Estado Colombiano: la Constitución de 1991 y la discriminación.....73

1.3.2 Compromisos constitucionales con las poblaciones históricamente discriminadas.....75

1.3.3 Actividad pedagógica. Cinco formas de discriminación.....78



1.4 AUTOEVALUACIÓN.....	82
Unidad 2.....	85
Historia, Derechos Humanos de las Mujeres, Categoría de Género y Justicia.....	85
Objetivo general.....	85
Objetivos específico.....	85
2.1 Aspectos Históricos de la Condición Jurídica de las Mujeres y la Discriminación.....	87
2.1.1 Aspectos históricos de la condición jurídica de las mujeres en Colombia.....	87
2.1.2 Actividad Pedagógica. A manera de investigación.....	89
2.1.3 Una mirada al contexto histórico (S. XIX-S.XX).....	90
2.1.4 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 1.....	95
2.1.5 Aspectos del Ordenamiento Colombiano sobre las mujeres desde el siglo XIX.....	97
2.1.6 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 2.....	107
2.1.7 Actividad Pedagógica. Recomendaciones para la reflexión y el análisis.....	110
2.1.8 Actividad Pedagógica. Para profundizar.....	111
2.2 Compromisos del Estado Colombiano en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres.....	122
2.3. Principios Generales del Derecho de las Mujeres.....	127
2.3.1 Actividad Pedagógica. Para profundizar.....	131
2.4 Elementos Básicos Sobre la Perspectiva de Género y Sobre Género y Justicia.....	132
2.4.1 ¿Qué significa transversalizar con perspectiva de género?.....	135
2.4.2 Elementos generales en torno a la transversalización con perspectiva de género.....	136
2.4.3 Claves y principios para la transversalización con perspectiva de género.....	137
2.4.4 Transversalización de género en la justicia.....	137
2.4.5 Incorporar la perspectiva de género en el estudio y aplicación del derecho.....	144



# Convenciones

**O** Objetivo general

**Oe** Objetivo específicos

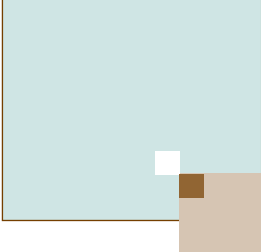
**Ap** Actividades pedagógicas

**Ae** Autoevaluación


**J** Jurisprudencia

**B** Bibliografía





## Presentación del plan integral de formación especializada para la implementación de los módulos de aprendizaje auto dirigido en el módulo de género



El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Auto dirigido del cual hace parte el Módulo de Género y Justicia, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre magistradas, magistrados, jueces, juezas, empleadas y empleados, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador y los Grupos Seccionales de Apoyo. Sus coautores son Magdala Velásquez Toro, abogada, historiadora y pedagoga de derechos humanos, asesora en temas de derechos humanos y paz con perspectiva de género y autora de varias publicaciones sobre este tema; Paola Salgado Piedrahita, abogada, asesora de la Mesa por la Vida y la Salud de las Mujeres y Manuel Ricardo Toro, psicólogo, magister en Mujer, Género y Desarrollo, asesor de la corporación HUMANIZAR. Ellos con su compromiso, voluntad y diálogo interdisciplinario, se propusieron responder a las necesidades de formación planteadas para el programa especializado en el tema de género.

El módulo de Género y Justicia que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje auto dirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la independencia del juez o jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con jueces, juezas, magistrados, magistradas, empleados y empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos micro-currículos como apoyo a funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por los autores, fue enviado para su revisión por los magistrados, magistradas, jueces y juezas que participaron en el proceso, quienes

realizaron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, los coautores complementaron su trabajo para presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los jueces y juezas del país.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización.

## Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial, presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del juez y la jueza, al pluralismo y a la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es participativo: más de mil jueces, juezas, empleados y empleadas judiciales participan como formadores, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje auto dirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Se manifiesta igualmente en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y servidoras públicos.

Es integral en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades, capacidades y refuerzos de los participantes.

Es sistémico porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holística, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, que a su vez resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se basa en el respeto a la dignidad humana. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo se orienta a la optimización del servicio, pues las acciones que se adelanten para mejorar las condiciones de trabajo y bienestar de quienes hacen parte de la Rama Judicial, redundan a su vez en el mejoramiento sostenido del servicio que se presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial, ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos y/o de gestión, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los administradores de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren apoyo a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo plazo orientados a la cualificación de los servidores del sector, con criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en el mejoramiento de la atención a los ciudadanos y ciudadanas, que acuden a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

## Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un aprendizaje activo diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización a partir de la observación directa del problema y de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias. El modelo invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, por quienes administran justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para dar respuesta a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, focalizar los esfuerzos en su actividad central, desarrollar y mantener un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras, aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades, lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes, crear relaciones estratégicas comprometidas con los "usuarios" clave del servicio público, usar efectivamente la tecnología, desarrollar excelentes comunicaciones y

aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los jueces, juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

## Aprendizaje social

14

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo recurso del aprendizaje centrándose en procesos de aprendizaje social como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Este proceso lleva a lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y el desarrollo se denomina como la promoción de sociedades del aprendizaje “learning societies”, organizaciones que aprenden “learning organizations”, y redes de aprendizaje “learning networks”<sup>1</sup>. Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual actúa. El conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad incidan en el devenir histórico de la misma y construyan su futuro, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada persona participante, busca convertir esa información y conocimiento personal en conocimiento corporativo útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuye al proceso de creación de “lo público” a través de la apropiación social del mismo, para propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

<sup>1</sup>Teaching and Learning: Towards the Learning Society; Bruselas, Comisión Europea, 1997

## Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de núcleos temáticos y problemáticos, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar), que alrededor de problemas detectados garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la "enseñanza dialogante" se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora será formativo solamente en el caso en que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre a través de una actividad en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador y participante) es el interlocutor del otro o la otra, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

15

## Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado. En esta labor participó el grupo de pedagogas y pedagogos vinculados al proyecto, expertas y expertos en procesos formativos para adultos, con experiencia y conocimientos especializados. Participó además la Red de Formadores Judiciales constituida para este programa por aproximadamente 350 magistrados, magistradas, jueces, juezas, empleados y empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial, tanto en la metodología como en los contenidos del programa, con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes etapas:

**Fase I.** Reunión inicial. Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje auto dirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.



**Fase II.** Estudio y análisis individual. Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes, con el propósito de garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

**Fase III.** Investigación en subgrupo. Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio, junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

**Fase IV.** Mesa de estudios o conversatorio. Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, entre otros, alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y diseño de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

**Fase V.** Pasantías. Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos con la realidad de los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.), bajo la orientación y evaluación de los jueces, juezas, magistradas y magistrados titulares de los respectivos cargos.

**Fase VI.** Aplicación a la práctica judicial. Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral, mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

**Fase VII.** Experiencias compartidas. Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con

miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

**Fase VIII.** Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación. De acuerdo con el resultado de la fase anterior, se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

**Fase IX.** Seguimiento y evaluación. Determinación del grado de avance en la consecución de los objetivos del programa por parte del grupo, mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

## Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de magistrados y magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los jueces y juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática. Son dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá su propósito final es servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

## Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente. A través de cada contenido se presentan referentes o remisiones a los demás módulos del plan, que se articulan mediante diversos ejes transversales tales como Derechos Humanos, Derecho Internacional Humanitario y Constitución Política de 1991, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, haciendo posible el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistémica y articulada sobre los contenidos.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de auto-evaluación que permiten al discente la reflexión sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades, para que establezca de manera objetiva la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, dirigida a quienes quieran profundizar en el tema o acceder a diversas perspectivas.

El plan integral de formación especializada para la implementación de los módulos de aprendizaje auto dirigido en el módulo de género que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 11 N° 9ª-24 piso 4, de Bogotá, o al correo electrónico [escujudcendoj@.ramajudicial.gov.co](mailto:escujudcendoj@.ramajudicial.gov.co); estos contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial.

## I. Justificación

La temática de género tiene su origen en la búsqueda del reconocimiento de la dignidad humana y de los derechos inherentes a la humanidad de las mujeres. Es decir, que es un aspecto de la historia, de la filosofía, de la ética y de la normatividad de los derechos humanos en el marco específico de la eliminación de todas las formas de discriminación que han afectado la vida de las mujeres a lo largo de la historia de la democracia, del Estado de Derecho y por lo tanto de la justicia.

Para una plena comprensión y aplicación de los derechos humanos, es fundamental develar los imaginarios sociales y las consecuencias

ocasionadas en enormes poblaciones humanas por la forma como la cultura valora, explica y trata las identidades, diferencias y diversidades humanas. En particular las originadas en el sexo que son las más amplias, ya que atraviesan y complejizan la condición originada por otros constituyentes de las identidades como la pertenencia étnica, de edades, racial, de clase, nacional, de orientación sexual no hegemónica, de discapacidad, etc.

Durante los últimos sesenta años en los escenarios de las comunidades de naciones se han posicionado los derechos humanos política y jurídicamente como elemento fundamental y distintivo de los estados democráticos de derecho. Desde la fundación de la ONU, el tema de la lucha contra la discriminación se asocia indefectiblemente a la vigencia efectiva e integral de estos derechos y a la construcción de la paz. Por lo tanto, toda su normativa relativa a la eliminación de las diferentes formas de discriminación, integra el que conocemos como Bloque de Constitucionalidad y ubica al poder judicial, a sus funcionarios y funcionarias, empleados, empleadas y auxiliares de la justicia, en un lugar protagónico en la defensa y protección de los derechos humanos y en la adopción de las normativa internacional y nacional que busca la superación de estas formas de atropello a la dignidad humana. Y este no es un problema simplemente operativo, ya que los y las agentes del poder judicial no son simples operadores que evitan demandas al Estado colombiano, sino que les coloca como sujetos activos, garantes de la justicia, de la democracia y de la humanización de las sociedades.

Por esta complejidad, al igual que la de la temática de derechos humanos, la de género es sumamente exigente desde la perspectiva pedagógica pues ambas exigen partir de la integralidad de los derechos humanos ya que los derechos de las mujeres no están escindidos de ellos, sino que forman parte estructural de los mismos, del patrimonio jurídico, cultural y político de la lucha histórica por el respeto a la dignidad humana. Son mecanismos especiales de reconocimiento del problema de la discriminación, de protección de derechos; con esta normativa se busca agilizar la superación de los factores que la originan y de las consecuencias que acarrea la discriminación basada en el sexo que padece más de la mitad de la población en el mundo, constituida por mujeres y niñas. Realizar el paradigma de los derechos humanos sólo es posible con la aplicación de las garantías conducentes a la eliminación de todas las formas de discriminación que afectan la dignidad humana de millones de personas en el mundo, en razón de su sexo, etnia, edad, raza, orientación sexual y situación de discapacidad.

El tema que nos ocupa forma parte del proceso iniciado hace cinco años por el Consejo Superior de la Judicatura y su Escuela Judicial, con las magistradas de las Altas Cortes para sensibilizar a estas corporaciones en esta temática, proceso que presenta importantes logros, como el interés de los colegas de estas magistradas en sus respectivas cortes, cambios de jurisprudencia y avances en la producción de una calificada jurisprudencia nacional que incluye la perspectiva de género.

Con el objeto de dar cumplimiento a los requerimientos internacionales, tanto del Sistema de Naciones Unidas, como del Sistema Americano y para lograr la garantía y plena vigencia de los derechos humanos a las mujeres, se expidió el Acuerdo PSAA08-4552 titulado **"Justicia, Derecho y Género"** de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el 20 de febrero de 2008, **"Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial"**.

Los propósitos de esta norma son:

20

"Promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia, y en el funcionamiento interno de la Rama Judicial.

Integrar a la misión, la visión y los objetivos institucionales así como a los procesos de planificación estratégica y los planes anuales operativos, la perspectiva de género y el principio de la no discriminación.

Implementar acciones con el fin de eliminar las desigualdades existentes entre los servidores y las servidoras judiciales." (art.1)

Sus áreas estratégicas:

1. Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada, a todos los servidores y las servidoras de la Rama Judicial, sin excepción.
2. Información y divulgación, dirigida a todos los servidores y las servidoras judiciales, así como a los usuarios y las usuarias de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación.
3. Coordinación, tanto en el ámbito intra como interinstitucional.
4. Estadísticas, seguimiento y evaluación, como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política, y de identificación de obstáculos que impiden su implementación.

Este Módulo de Autoaprendizaje constituye una oportunidad para acceder a los elementos básicos sobre este tema, lo cual facilitará la vinculación consciente, entusiasta y creativa, como hombres y mujeres discentes y facilitadores de este proceso. Esta apuesta del Consejo Superior de la

Judicatura es un propósito que cualificará personalmente a quienes participen en él y facilitará avanzar desde el poder judicial en la garantía de derechos para las mujeres y por tanto, en el mejoramiento de sus proyectos de vida; es una contribución a la resignificación de las identidades masculinas y femeninas, al fortalecimiento de la democracia y el Estado Social de Derecho y de avance en el cumplimiento de los parámetros internacionales sobre la superación de todas las formas de discriminación contra las mujeres.

## Consideraciones pedagógicas

Para comprender, conocer y aplicar los derechos humanos integralmente y en toda su complejidad, es fundamental que el diálogo en el proceso educativo genere condiciones personales en hombres y mujeres sujetos del mismo, para acceder tanto a conocimientos especializados, como al desarrollo de competencias personales que involucren lo afectivo, lo ético, la sensibilidad humanista y que a su vez hagan posible que las personas se comprometan a profundidad en la realización de la dignidad, tanto de la propia como de la de los demás seres humanos y de la naturaleza.

En el cumplimiento de este propósito, el sistema educativo juega un papel trascendental en la transformación de la cultura de la discriminación, que históricamente ha afectado a enormes grupos de población en el mundo<sup>2</sup>. También en los procesos de construcción de alternativas que desde la ética, la pedagogía y lo jurídico, animen la cultura de la inclusión de las diversidades e identidades múltiples que nos pueblan como comunidad humana.

Desde el punto de vista pedagógico, es un esfuerzo en el que estamos llamados a sortear múltiples dificultades tanto personales como sociales, que involucran las lógicas de la exclusión que permean nuestro devenir personal como funcionarios y funcionarias judiciales y el de las instituciones de las que hacemos parte.

Toda tarea que remueva privilegios es dolorosa y difícil, tanto para quienes los han usufructuado, como para quienes los han padecido, ya que implican fundar otra manera de ser en el mundo, instalar nuevas lógicas para vivir, relacionarse y solucionar las tensiones y conflictos de nuestro devenir.

Por esto decíamos que es un tema exigente desde el punto de vista pedagógico, puesto que no se trata simplemente de aprender una serie de

<sup>2</sup> Nos referimos principalmente a la discriminación originada en datos de la vida humana en los que no ha jugado un papel la libertad de escogencia, es decir a la discriminación en razón del sexo, la raza, la etnia, la edad, la discapacidad y la orientación sexual e identidades de género no hegemónicas- LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero).

normas para aplicarlas, ya que de su comprensión y de la capacidad creativa de funcionarios y funcionarias del poder judicial para aplicarlas, depende el cómo la propuesta educativa motive, acompañe a personas facilitadoras y discentes para transformarse personalmente y remover las dificultades que culturalmente tenemos hombres y mujeres para reconocer el problema y acceder al compromiso de erradicar todas las formas de discriminación.

Supone ante todo apertura frente al tema, desarrollar competencias para formularnos nuevas preguntas, para aprender a ver, a nombrar y clasificar lo que pasa en nosotros como hombres o mujeres actores de este proceso y en el entorno cultural y social en el que nos inscribimos, ya que las lógicas discriminatorias circulan y se reproducen silenciosamente en los imaginarios y en el transcurrir de la sociedad, e invisibilizan tanto a las personas discriminadas como a la magnitud del daño ocasionado a su dignidad humana.

Tenemos la convicción de que las normas por si solas no cambian la realidad, pero generan condiciones de posibilidad para lograrlo. De la misma manera una orden, por más imperativa que sea y en este caso la inclusión de género en nuestro sistema judicial, requiere desarrollar desde la institución comprometida ética y políticamente en este empeño, la capacidad de espera activa, ya que se trata de un proceso que para su éxito precisa seguimiento, profundización y evaluación permanente para la calificación del desempeño.

Implica entonces conocer las dificultades culturales y personales de los y las protagonistas, así como las institucionales para formular un diagnóstico de la situación, del estado de ánimo y de las fortalezas, oportunidades y demás condiciones de posibilidad que le permitan proponerse una ruta crítica para lograr las metas en el mediano o largo plazo, con las respectivas estrategias de acompañamiento y asesoría.

También requiere ser conscientes del impacto que produce una propuesta de educación jurídica con perspectiva de género en las lógicas tradicionales de los modelos educativos que forman a profesionales del Derecho,

*"...Desde una mirada global, la tarea de construir nuevos ejes de articulación de una nueva racionalidad jurídica-educativa integrando la perspectiva de género requiere, a fin de ser coherentes, que la construcción de estrategias, metodologías y acciones sean pensadas y desarrolladas en este enfoque; en caso contrario su impacto será minimizado y tenderán a funcionalizar sus planteamientos en la lógica del actual modelo"<sup>3</sup>.*

3 Jacques Parraguez, Manuel (Vicerrector Académico de la Universidad Bolivariana. Chile) "¿Género en la justicia o justicia de género? Una nueva estrategia educativa", sin fecha de publicación. <http://www.revistapolis.cl/jacques.htm>. consultado en febrero 2005.

Es importante destacar que este campo es relativamente nuevo en el mundo jurídico en sus diversas disciplinas y áreas del conocimiento y por lo tanto existe poca bibliografía. Por lo tanto, corresponde en esta oportunidad de autoaprendizaje, desarrollar la creatividad, experimentar, corregir, controvertir y presentar nuestras experiencias y logros al interior de la comunidad educativa en la que se realiza este proceso de formación. Esta propuesta de autoformación combina elementos de las subjetividades, de las identidades masculinas y femeninas, de los sueños y dificultades personales, sociales y culturales para acceder a esta temática. Se trabaja la parte cognoscitiva desde la perspectiva de construcción de conocimientos y capacidades para formularse preguntas y realizar análisis problematizador de las diversas situaciones y problemas tratados en la copiosa jurisprudencia distribuida a lo largo de toda la propuesta.

## II. Resumen del Módulo

El Módulo de Género y Justicia aborda ésta temática a partir de un proceso de conocimiento, de estimulación personal para la construcción de actitudes y de competencias personales, profesionales e institucionales, a partir del reconocimiento de la calidad de sujetos de los actores y actoras de este proceso educativo, que trasciende el proceso de conocimiento académico con un enfoque rector desde el punto de vista ético, teórico y jurídico de los derechos humanos. A lo largo del módulo se encuentran actividades pedagógicas e información jurisprudencial que contribuye a la construcción de conocimiento y al reforzamiento y profundización de tesis planteadas por el grupo de autores, para ser tratadas en estudio individual, de subgrupos o en las mesas de estudio.

Su primera unidad parte del abordaje de las subjetividades e identidades para aproximarse desde la experiencia biográfica a la profundización teórica del fenómeno de la discriminación, acompañada permanentemente de actividades pedagógicas y de acceso a jurisprudencia que enriquecen la construcción conceptual y el panorama complejo de esta realidad. Se efectúa una síntesis conceptual acerca del principio de igualdad y la garantía de no discriminación con enfoques problematizadores desde sentencias de la Corte Constitucional, para concluir con la completa presentación de la normativa constitucional e internacional sobre lucha contra la discriminación (esta información se encuentra en un cuadro anexo a este texto y los contenidos completos de estas normas se incluyen en el CD adjunto). Termina esta unidad con un menú de casos de discriminación a los distintos tipos de diversidades, tratados por la Corte Constitucional para la profundización jurídica individual, en los subgrupos de investigación y en las mesas de estudio o conversatorios, con la ayuda de una completa matriz como actividad pedagógica y de evaluación.



La segunda unidad se ocupa de los derechos humanos de las mujeres, la categoría de género y su aplicación en la justicia. El entramado de conocimientos se cimenta en el abordaje histórico de la discriminación de las mujeres, tanto en las fuentes de la normativa colombiana, como desde el recuento de la condición jurídica de las mujeres en la historia de Colombia, unido a la biografía familiar de las mujeres ancestras de facilitadores y discentes. Todo esto articulado con pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el enfoque de la condición histórica de las mujeres. Termina esta primera parte con la reseña de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos de las mujeres y una síntesis de principios generales del derecho de las mujeres. En una segunda parte se presentan elementos básicos sobre la categoría de género y sobre lo que implica su incorporación en la administración de justicia, con la presentación de elementos para la contextualización de la condición de las mujeres y niñas, las áreas género sensitivas para las mujeres en la aplicación de justicia y los prejuicios, estereotipos y dificultades que tienen que enfrentar las mujeres en el acceso a las distintas áreas de la jurisdicción ordinaria. Por último se presenta un segmento de carácter práctico que aporta elementos para la introducción de la perspectiva de género en las sentencias judiciales.

El Módulo cuenta con una sección de anexos en medio físico que contienen apartes de sentencias para ser estudiadas y otra información indispensable para el trabajo individual y colectivo y así mismo se entrega información adicional en CD. El CD 1 contiene información sobre normativa internacional de derechos humanos de las mujeres, textos completos de las sentencias que se incluyen en el texto, así como otras sentencias significativas para su estudio y un aparte con textos cortos de consulta sobre la temática. El CD 2 de UNIFEM presenta una completa información sobre la condición social de las mujeres colombianas en 2007 y el CD 3 contiene el texto completo del Auto 092 de la Corte Constitucional, que es el documento jurisprudencial más completo y complejo con perspectiva de género útil no sólo para proteger los derechos de las mujeres en situación de desplazamiento, sino como modelo de aplicación de los elementos fundamentales del análisis de género a un caso concreto (que por su tamaño no podían ser incluidos en los anexos en medio físico ni en los electrónicos).

### III. Objetivos

## O **Objetivo general**

Articular la noción de género en la formación de jueces, juezas, magistrados, magistradas, empleados y empleadas para transformar la cultura y la práctica jurídica en la administración de justicia, a través de estrategias que permitan aprender a conocer la discriminación por razones de género para asegurar, desde el poder judicial, la plena vigencia de los derechos humanos de las mujeres, con el enfoque de diversidades y múltiples identidades humanas.

## Oe **Objetivo específicos**

- Trabajar elementos conceptuales sobre las subjetividades, identidades, diversidades y distintas formas de la discriminación, aplicados a la práctica profesional judicial y a la vida personal, para incorporar la perspectiva de género al devenir del ejercicio del derecho y del acceso a la justicia como elementos centrales de la democracia y de la construcción de la paz.
- Desarrollar un proceso educativo que gradualmente facilite la construcción de problemas, preguntas, puntos de vista propios sobre la discriminación, los derechos humanos y la historia de la democracia respecto de las mujeres.
- Aportar elementos básicos para identificar las masculinidades y feminidades en el proyecto cultural y político patriarcal y acceder a las afectaciones en mujeres y hombres, que han impedido el respeto y la comprensión recíproca.
- Formar capacidades y aportar elementos para visibilizar las lógicas del sexismo en la vida cotidiana de la práctica judicial, para aprender a verlas, a nombrarlas, a clasificarlas y para proponer alternativas que permitan superarlas, fomentar actitudes no discriminatorias contra las mujeres y las niñas y resignificar la práctica judicial.

- Reconocer en la práctica jurídica los temas que más afectan el acceso de las mujeres a la justicia, a la satisfacción de sus necesidades, sus intereses y puntos de vista.
- Conocer y difundir las normas internacionales para la eliminación de la discriminación que afecta a las mujeres, conectarlas al análisis de los contenidos de las normas nacionales y a los contextos culturales y sociales en que se aplican.
- Acopiar jurisprudencia nacional que trata o compromete derechos de las mujeres y la importante jurisprudencia de género que ya se ha producido en Colombia, desde el principio que “el derecho crea género y el derecho no es neutro en cuestiones de género”.

# Unidad 1

## Subjetividades, Diversidades, Discriminaciones y Justicia

### O **Objetivo general**

Incorporar la perspectiva de las diversidades humanas en la formación de capacidades personales para aprender a identificar las lógicas de la discriminación y acceder al conocimiento de elementos conceptuales sobre las subjetividades, las diversidades y las distintas formas de la discriminación, como obstáculo al pleno disfrute de los derechos humanos, con enfoque aplicado a la vida individual y a la práctica profesional judicial.

### Oe **Objetivo específicos**

- Identificar, desde la experiencia personal y social el tema de las diversidades y su relación con el ejercicio del derecho y el acceso a la justicia como elementos centrales de la realización integral de los derechos humanos, de la democracia y de la construcción de la paz.
- Desarrollar habilidades y aportar elementos para visibilizar las lógicas de la discriminación expresadas principalmente en el sexismo, el racismo y la homofobia en la vida cotidiana de la práctica judicial, para aprender a verlas, nombrarlas y clasificarlas, y para construir alternativas que permitan superarlas, fomentar actitudes no discriminatorias con especial énfasis en las que afectan a mujeres y niñas y para resignificar la práctica judicial.

## 1.1 Al Encuentro de Nuestras Identidades

*“Llevamos en el seno de nuestra singularidad, no solamente toda la humanidad, toda la vida, sino también casi todo el cosmos, incluyendo su misterio, que yace sin duda en el fondo de la naturaleza humana”*

Edgar Morín<sup>4</sup>

28

En éste primer segmento de la Unidad 1, nuestro enfoque está dirigido al esfuerzo de auto reconocimiento como sujetos de las personas implicadas en esta relación educativa.

Los jueces, juezas, magistrados y magistradas que participan de este proceso de autoformación sobre el tema de género y justicia son ante todo sujetos humanos que tienen en sí una multiplicidad de intereses y de responsabilidades al abordarlo. Al mismo tiempo que sujetos de derecho, son sujetos garantizadores, aplicadores de derechos y pedagogos sociales; son sujetos de conocimiento con posibilidades intelectuales, éticas y emocionales para comprometerse a fondo en la compleja comprensión de esta temática, con posibilidades y capacidades para transformar y crear nuevas realidades desde la producción jurídica.

Un signo de nuestra historia contemporánea es “... la obsesión por la identidad: individuos, grupos y pueblos están comprometidos con el intento de buscar sus raíces, determinar lo específico e irrepetible de su forma de ser, de sus valores y su mirada sobre el mundo”<sup>5</sup>. Otra característica de esta época es precisamente el recrudecimiento de las violencias y guerras, originadas en la dificultad para aceptar, comprender y tratar creativamente estas diferencias y diversidades, así como las tensiones, conflictos y problemas que de ellas se derivan.

a) El universalismo del programa humanista de la Ilustración quedó consignado en las grandes revoluciones burguesas de los siglos XVIII y XIX que fundaron la modernidad. Este programa “... suponía el intento de neutralizar las diferencias de sexo, raza, etnia, religión, para reducirlas al rango de variables “indiferentes” para que no incidieran en la asignación de derechos civiles o en la definición de la participación ciudadana”<sup>6</sup>, lo

4 MORÍN, Edgar, “Los siete saberes necesarios para la educación del futuro”. UNESCO, Editorial del Magisterio, Bogotá, Colombia, 1999, pág. 16 y ss.

5 PAPACCHINI Ángelo “Los Derechos Humanos a través de la historia” en Revista Colombiana de Psicología, “Sujeto, Ética y Derechos Humanos” Dpto. de Psicología Universidad Nacional de Colombia, Número 7 Año MCMDCXVIII, Bogotá, Colombia.

6 Ibíd., pág 194.

que significó que en la práctica política del proyecto democrático liberal, estas diversidades quedaron excluidas, invisibilizadas, discriminadas para acceder al ejercicio de sus derechos humanos y a los beneficios que éste fundó en nombre de toda la humanidad. El mismo fenómeno se repitió dentro del proyecto político marxista, lo cual significa que las dos grandes revoluciones de la modernidad de los siglos XVIII y XX quedaron en deuda con las diversidades.

- b) En las últimas décadas se ha intensificado en el mundo la reflexión sobre las diversidades, la lucha de las poblaciones humanas históricamente discriminadas (mujeres, afrodescendientes, pueblos indígenas, jóvenes, niñas y niños, personas en discapacidad, lesbianas, gays, bisexuales y transgénero -LGBT). El pensamiento feminista en sus diversas corrientes, la filosofía y psicología crítica posmoderna, han abierto horizontes sobre las subjetividades, el ejercicio del poder en la vida pública y privada, y sobre la transformación social y cultural, que han producido preguntas, argumentaciones en torno al modelo universal, hegemónico, homogenizante y excluyente, y se plantean alternativas para construir otras maneras de conocer, de vernos, de comprendernos y solucionar tensiones y conflictos como seres humanos diversos.

El abordaje de las identidades y diversidades múltiples que nos caracterizan como humanidad, desde una perspectiva problematizadora, comprometen de manera mucho más profunda nuestra subjetividad, movilizan imaginarios y verdades por siempre creídas que en esta óptica sufren una profunda conmoción. Este enfoque está relacionado con la certeza de que el sujeto de conocimiento no es neutral, por tanto, "... tenemos que contestarnos en qué aspectos no es neutral, es decir, qué cosas de la subjetividad que produce conocimiento afectan ese producto, qué cosas de nuestra identidad afectan aquello que producimos como conocimiento"<sup>7</sup>.

- c) Todos los seres humanos, en alguna etapa de nuestra vida o durante toda ella, hemos experimentado la discriminación en carne propia. Pero además de haber tenido esa relación particular, estamos inscritos en una sociedad con unas ideologías, modos y conceptos, con una manera de ejercer el poder, con unas representaciones y discursos que explican, sustentan y reproducen esa particular manera de vivir las diversidades y las identidades.

En este primer segmento trabajaremos entonces elementos para apreciar, desde nuestra propia biografía, la experiencia histórica de las distintas

7 MAFFIA Diana, Dialogo "Géneros, sexualidades y subjetividades", conferencia dictada en la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo, 23 y 30 de marzo, 2004, Argentina, [www.nodo50.org/americalibre/generos/maffia2](http://www.nodo50.org/americalibre/generos/maffia2), consultada en noviembre de 2006

formas de discriminación. El mandato que prohíbe la discriminación es importante pero no suficiente en sí mismo para transformar la realidad; el trabajo de transformación de la cultura es indispensable para lograrlo efectivamente.

## Ap Actividades pedagógicas

### 1.1.1 Anotaciones biográficas

*Nota: Este ejercicio ha sido diseñado para el estudio individual y de grupo.*

La palabra, hablada o escrita, es la vía más expedita para realizar un proceso de apropiación de nuestra historia personal y de la historia cultural, jurídica, política y social nombrada desde nuestras propias vivencias, como parte de nuestra identidad. El estilo biográfico nos permite aproximarnos desde nuestra interioridad y elaborar lo vivido. El lenguaje y la palabra nos permiten poblarnos como humanidad singular y colectiva, reconocer a las demás personas y a la naturaleza, y sobre todo dotar de realidad lo que queremos expresar, ya que “lo que no se nombra no existe”<sup>8</sup>.

**Objetivo:** cada persona trabajará la siguiente matriz que servirá para abordar su autobiografía desde los laberintos de la discriminación, de manera que subjetivamente pueda involucrarse en el desarrollo de otro tipo de sensibilidades con respecto a la problemática de la discriminación.

**Procedimiento:** cada persona responde las preguntas formuladas y las demás reflexiones que le suscita, de manera que puedan ser compartidos posteriormente en el grupo de trabajo.

**Nota:** La postura en común del texto autobiográfico es de absoluta decisión de la persona autora. Lo que sí se debe compartir en el grupo de trabajo son las conclusiones del análisis que se hace con la ayuda de la siguiente matriz.

<sup>8</sup> Bertrand Ogilvie, “Lacan. La formación del concepto de sujeto”, Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires, 1987, citado por Restrepo Yusti Manuel “Construcción de subjetividades y pedagogía en Derechos Humanos”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo. Unión Europea, Bogotá enero 2005, pág. 25.

## a) Matriz de autoreconocimiento

I) Invitamos a recordar y escribir un episodio especialmente significativo en su vida como hombre o como mujer, en el que haya tenido la vivencia personal de ser o sentirse afectado por la discriminación, en la niñez, adolescencia, juventud o en la edad adulta, en la escuela, en la familia, en la universidad, o en el ejercicio profesional.

II) Invitamos a realizar un análisis de lo vivido, con la ayuda de los siguientes elementos:

- **¿Qué era lo fundamental en su identidad?:**
  - lo que le diferenciaba de las demás personas.
  - ¿Cómo lo vivía? (con alegría, temor, seguridad, etc.)
- **Respecto a la igualdad**
  - ¿Cómo eran percibidos y valorados por las demás personas esos datos de su identidad? ¿Qué se decía al respecto?.
  - ¿En qué se afectaba su derecho a la igualdad?
  - Alguien adulto alcanzó a darse cuenta de lo que le ocurría, ¿Cómo se comportó?
- **Respecto al ejercicio del poder**
  - ¿Se establecían jerarquías o prioridades entre iguales, por el sólo hecho de ser diferentes? ¿cómo se manifestaban?
  - ¿En qué formas resistía usted a esas vivencias de poder?
- **Mecanismos culturales**
  - ¿Recuerdas dichos, chistes y demás expresiones en la vida cotidiana para nombrar esas identidades diferentes?
  - ¿Qué efectos generaba en las personas respecto de las cuales se expresan?
  - ¿Qué otras expresiones culturales recuerda que circulaban en esa época de su vida con respecto de otras identidades?

## b) Reflexiones sobre las subjetividades e identidades

Uno de los grandes aportes de la época moderna, fue precisamente la reivindicación de la libertad, de la razón, del sujeto, de los derechos inherentes a la dignidad humana y el proyecto político democrático que dio origen al Estado de Derecho. En el régimen de servidumbre característico del período feudal, los seres humanos nacían adscritos a un lugar y a un propietario, con un destino vital ineludible. Ya que estaban atados a un orden estratificado, su ruptura dio lugar a "... un nuevo sujeto humano, caracterizado por el énfasis en la interioridad y el deseo de autonomía, tanto en el plano de la esfera pública como en su propia vida privada, que



constituye el supuesto para la teoría de los derechos..."<sup>9</sup>. Sin embargo, a lo largo del desempeño de los proyectos de la modernidad, el liberal y el marxista, frente a las tensiones y las contradicciones a su interior en temas como el de la igualdad, de la libertad, la autonomía y el acceso al poder de las diversidades, han ido mostrando sus graves deficiencias y nuevos caminos para resignificar conceptos y prácticas sociales, culturales y políticas.

A lo largo de este módulo trataremos otros temas integrando elementos de estos aportes. Por lo pronto, en esta unidad nos centraremos en unos aspectos que tocan con la definición de nuestras identidades y los diferentes aportes o elementos que afectan la construcción de ese ideal de la autonomía del sujeto.

Se trata de partir de los avances y aportes, así como de sus deficiencias, para aproximarnos desde el punto de vista del conocimiento, de los afectos, de los aprendizajes que esta historia ha dejado a la humanidad, para transformar la realidad de la discriminación que afecta y produce enormes sufrimientos a inmensas masas de seres humanos en el planeta.

## Ap Actividades pedagógicas

### 1.1.2 Historias de mi contacto profesional con las diversidades

a) Matriz Comparativa. Narrativas de cambio personal frente a las diversidades: de la discriminación al reconocimiento

l) Le invitamos a recordar y escribir un episodio especialmente significativo **en su vida** como hombre o como mujer en el que **haya discriminado** a otras personas, en la niñez, adolescencia, juventud o en la edad adulta, en la escuela, la familia, la universidad, o en el ejercicio profesional.

Este es un ejercicio **individual y confidencial**, aunque es voluntario compartirlo a personas cercanas y de confianza. Se requiere abrirse a sí mismo y elaborar una situación que ahora puede parecerse desafortunada y que incluso tratamos de olvidar, pero que en su momento representó un episodio importante de nuestra vida.

*Sugerimos: escribir este ejercicio y luego quemar su contenido*

<sup>9</sup> PAPANICHIANGÓ, Op. Cit. pág. 139

II) Le invitamos a realizar un análisis de lo vivido, con la ayuda de los siguientes elementos:

- **¿Cómo fue la situación?** ¿Cuándo ocurrió? ¿cómo ocurrió?, ¿quiénes intervinieron (usted y quiénes más)? Describa cómo discriminó a esa persona.
- **Describase usted mismo(a).** ¿Cómo se recuerda? ¿Qué le diferenciaba de las demás personas? ¿Qué le gustaba? ¿Por qué cosas le molestaban?
- **Describa a la(s) persona(s) que usted discriminó.** ¿Quién(es) era(n)? ¿Qué hacía(n)? ¿Qué le(s) gustaba de esa(s) persona(s)? ¿Qué le molestaba de esa(s) persona(s)?
- **Respecto a la igualdad**
  - ¿Cómo eran percibidos y valorados por usted los datos de identidad de esa(s) persona(s)? ¿Qué se decía al respecto?
  - ¿Cómo se afectó el derecho a la igualdad de esa(s) persona(s)?
  - ¿Alguien más intervino para apoyar su acción o para defender a la(s) persona(s) discriminada(s)? ¿Cómo se comportó?
- **Respecto al ejercicio del poder**
  - ¿Cómo se establecieron las jerarquías o prioridades en el evento que usted narra?
  - ¿En qué formas resistía al ejercicio de excluir a otra(s) persona(s)?
  - ¿Qué cosas reafirmaban su convicción de que estaba bien discriminar a esa(s) persona(s)?
  - ¿Qué cambiaría hoy de esa situación? ¿Qué haría diferente?
  - ¿Qué efectos tendría su cambio en la situación y en la vida suya y en la de la(s) otra(s) persona(s)?
- **Mecanismos culturales**
  - ¿Recuerda dichos, chistes y demás expresiones en la vida cotidiana que utilizaba para nombrar esas identidades diferentes?
  - ¿Qué efectos producían en las personas respecto de las cuales se expresaban?
  - ¿Qué otras expresiones culturales recuerda que circulaban en esa época de su vida con respecto de otras identidades?

### 1.1.3 Algunos elementos centrales de la filosofía crítica

La filosofía crítica posmoderna aporta una serie de reflexiones producto de el devenir de movimientos de poblaciones históricamente discriminadas, de los resultados de los procesos del poder en la segunda mitad del siglo XX, de la lucha por los derechos humanos, por la paz y por el respeto, la conservación y rescate del patrimonio biológico del planeta.

Los principales ejes de estos aportes se centran en:

- a) La crítica al universalismo abstracto, que produce una noción hegemónica de la cultura occidental, que no problematiza su propia legitimidad, niega la construcción histórica y social de sus propios principios, y de ese modo libra una guerra contra la diferencia, la contingencia y la particularidad<sup>10</sup>, que se traduce en los grandes relatos unívocos de legitimación de los proyectos de la modernidad.
- b) La crítica a la idea de una razón desinteresada, trascendente y universal, separada de la historia, el lugar y el deseo. Frente a esto se plantea que “la razón y la ciencia sólo pueden entenderse como parte de la lucha histórica, política y social más vasta con respecto a la relación entre lenguaje y poder... En este contexto, las distinciones entre pasión y razón, objetividad e interpretación, ya no existen como entidades separadas sino que representan, en cambio, los efectos de discursos y formas específicas de poder social”<sup>11</sup>.
- c) La crítica a la cultura moderna, puesto que esta moldea la cultura dentro de límites rígidos que privilegian y excluyen a la vez las categorías de raza, clase, género, edad y se convierte en principio organizador para construir fronteras que reproducen las relaciones de dominación, subordinación y desigualdad<sup>12</sup>.
- d) La crítica al sujeto universal y abstracto de quien “...se postula la igualdad proviene nuevamente de que esa imagen abstracta oculta diferencias constitutivas y supone de nuevo la soterrada imposición como universal de un modelo particular de sujeto”<sup>13</sup>. “Esto se da en un contexto en que la construcción cultural, que a la vez construye una manera de valorar las diferencias y las diversidades, no los hace iguales, sino que establece jerarquías entre los distintos tipos de personas. “...Es decir, que la propia cultura establece sujetos diferentes con elementos que los sujetos traemos, con el sexo que traemos, el color, con el estado físico que tenemos, si somos capaces o discapacitados”<sup>14</sup>.



10 LYOTARD J. “La condición posmoderna” Editorial Cátedra, Madrid, 1984, pág 82.

11 GIROUD, Henry, “Pedagogía y Política de la Esperanza. Teoría, Cultura y Enseñanza.” Amorrortu Editores, Buenos Aires-Madrid, 2003, pág 273

12 *Ibíd.*, pág 276

13 García Amado Juan Antonio, “ Escritos sobre Filosofía del Derecho”, Ediciones Rosaristas, Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, 1999

14 Maffia Diana, Op. Cit.

### 1.1.4 La posibilidad de construcción de subjetividades

Hoy la idea de dignidad humana y de autonomía del paradigma Kantiano, presenta variaciones sustanciales. Lo primordial en su comprensión es el reconocimiento del individuo o de los grupos en su singularidad, en su originalidad, en sus rasgos únicos e irrepetibles que lo diferencian de todos los demás integrantes de la especie humana.

La dignidad humana como categoría ética, cultural, política y jurídica, ha sido la piedra angular de la construcción de los derechos humanos y la democracia. La idea de dignidad humana se vincula hoy a la resistencia de individuos y grupos a ser tratados como un ejemplar más de la especie humana y se reivindica, "...por el contrario, [para] que se le reconozca y valore como un destino irrepetible..., como un proyecto de vida que recibe sentido desde su propia interioridad... La indiferencia por la singularidad, desplazada por el énfasis en la humanidad común, desconoce y pasa por alto aquella dimensión de reconocimiento y estatus para algo que no es universal y en el que no todos participan..."<sup>15</sup>.

"Sin embargo, la solución no está en la pura diferencia del relativismo cultural que haría imposible la comunicación... Está en el esfuerzo de cada individuo que hace de él o ella un sujeto"<sup>16</sup>. "La idea clave para la construcción del sujeto es el autorreconocimiento de sí y del otro o la otra, es el deseo de ser actor y se es actor social, no un actor vacío"<sup>17</sup>, que no sólo está condicionado por la cultura circundante, "la historia, el lenguaje, la clase social o el sexo al que pertenecemos, somos la combinación entre los condicionantes y una serie de iniciativas subjetivas personales, inclinaciones y estilos, digamos biográficos"<sup>18</sup>.

Al evidenciar las deficiencias de la propuesta de la tradición liberal, la propuesta posmoderna nos conecta con la comprobación de la multiplicidad y variedad de las identidades personales, situadas social e históricamente en las redes de soporte sociales en las cuales los seres humanos nos reconocemos.

15 PAPACCHINI, Ángelo, Op cit, pág 194.

16 TOURAINE Alain, y Farhad Khosrokhavar, "A la búsqueda de sí mismo. Dialogo con el sujeto. Paidós: Buenos Aires, 2002, Citado por Restrepo Yusti Manuel "Construcción de subjetividades y pedagogía de Derechos Humanos, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo. Unión Europea, Bogotá enero 2005, pág 67.

17 RESTREPO Manuel, Ibíd.

18 MAFFIA Diana, Op.Cit.

19 SAMPSON, E. 'The debate on individualism. Indigenous psychologist of the individual and their role in personal and societal functioning'. American Psychologist, vol. 43, No. 1, p. 15-22.

De manera sugerente, Sampson<sup>19</sup> llega a la idea de un individualismo ensamblado, en el que el interés deja de centrarse en "individuos autónomos interactuando" y pasa a una individualidad social, concebida como "una red coactiva de relaciones embebidas en un intrincado sistema de intercambios y obligaciones sociales" (18).

En su intención por reivindicar el sujeto y la subjetividad, basado en la autonomía-dependencia con el contexto, Morín (1995) plantea: "los individuos producen la sociedad, la que produce los individuos. Debemos pensar de esta manera para concebir la relación paradójica. El individuo es, pues, un objeto incierto. Desde un punto de vista, es todo, sin él no hay nada. Pero, desde otro, no es nada, se eclipsa (...) Podemos así comprender la autonomía del individuo, pero de una manera extremadamente relativa y compleja"<sup>20</sup>.

Actualmente, dentro de un marco de derechos humanos, el pensamiento feminista enfatiza en la celebración de la diversidad como condición para la realización humana. En este sentido, la premisa es que "todas las personas viven identidades múltiples y estratificadas derivadas de las relaciones sociales, la historia y las estructuras de poder"<sup>21</sup>. Las personas son "miembros de más de una comunidad al mismo tiempo, y pueden simultáneamente experimentar opresión y privilegio, por ejemplo, una mujer puede ser una respetada médica y sin embargo sufrir violencia doméstica en su casa"<sup>22</sup>.

En este sentido, la cuestión de las diversidades no es sólo pertinente como reconocimiento del potencial y posibilidades de comunicación e intercambio entre sujetos que se co-construyen opuesto al ideal ilustrado del sujeto autónomo y diferenciado, sino que además nos recuerda las implicaciones de las discriminaciones sobre y en función de las múltiples identidades. En efecto, en la medida en que tenemos identidades múltiples las discriminaciones también son múltiples.

De esta forma se rompe con las ideas esencialistas que niegan la historia de la construcción diferencial de los seres humanos anclados en una situación contextual específica que define el acceso a oportunidades y satisfacción de derechos humanos, pues no es lo mismo ser hombre blanco con trabajo estable y poder que un hombre negro, desplazado y vendedor callejero en Bogotá.

20 MORIN, E. (1995). La noción de sujeto. En *nuevos paradigmas, cultura y subjetividad*. D. Schnitman (Ed.).

21 Women´s Rights and Economic Change. "Intersectionality: a tool for gender and economic justice". No. 9, August 2004.

22 Women´s Rights and Economic Change, Op.Cit.

En este sentido, la pregunta por la dimensión de género nos remite necesariamente a la interseccionalidad con relaciones de poder que nos marcan a los seres humanos como la etnia, raza, edad, orientación sexual, clase social y condición de discapacidad.

## 1.2 Derechos Humanos, Diversidades, Diferencias, Conflicto y Discriminación

Además de ser un complejo de normas internacionales y nacionales para garantizar el respeto a la dignidad humana y las condiciones fundamentales para el desarrollo integral de hombres y mujeres en el mundo, los derechos humanos constituyen una alternativa ética para la convivencia. El ejercicio activo de la libertad supone por sí el reconocimiento, por cada sujeto, de esas mismas posibilidades en las demás personas, y constituye por tanto la certeza de su límite en la práctica de los derechos fundamentales.

En este segmento trabajaremos elementos teóricos y prácticos en relación con la temática de las diferentes formas de la discriminación y de las alternativas que operan en el mundo para su superación.

### 1.2.1 La diferencia y el conflicto

Es preciso distinguir que el ser humano, al tiempo que individuo autónomo, es sujeto que se sabe a sí mismo a través de su relación con las demás personas en la vida social y con la naturaleza.

Los seres humanos, a diferencia de las otras especies, todo lo aprendemos. Nuestra sobrevivencia en los primeros años de vida depende de quienes nos rodean: somos introducidos en la cultura en un largo ejercicio que comprende desde el aprendizaje del lenguaje hasta el de las normas y hábitos que regulan las relaciones cotidianas, en un proceso que hoy conocemos como de socialización. Este proceso es fundamental en la estructuración de la identidad de cada ser humano y en la formación de las potencialidades que más adelante le permitirán desenvolverse en la sociedad.

Cada ser humano es único en el mundo, por tanto diferente de las demás personas; es un ser histórico y socialmente diferenciado. Esa diferencia se expresa no sólo a través de los rasgos físicos y psicológicos, sino en las diversas maneras de pensar y de vivir que se producen en los distintos períodos de la historia humana. Son características que conforman las mentalidades y culturas que los distinguen. Las diferencias que no son producto de los privilegios o de las injusticias sociales, son fuente de progreso y de riqueza en las relaciones entre las personas y las sociedades.

Las diferencias y las diversidades como realidades estructurales de los seres humanos, son también fuente del conflicto. El conflicto es característico de la vida humana, atravesada por la forma como ejercemos el poder en las relaciones sociales en la vida pública y privada. Hombres, mujeres y sociedades nos debatimos entre la necesidad de estabilidad y las aspiraciones de cambio. Los conflictos han sido un importante factor en los procesos de transformación personal y social.

Estanislao Zuleta advirtió:

*“Si alguien me objetara que el reconocimiento previo de los conflictos y las diferencias, de su inevitabilidad y su conveniencia, arriesgaría a paralizar en nosotros la decisión y el entusiasmo en la lucha por una sociedad más justa, organizada y racional. Yo le replicaría que para mí una sociedad mejor es una sociedad capaz de tener mejores conflictos. De reconocerlos y de contenerlos. De vivir no a pesar de ellos, sino productiva e inteligentemente en ellos. Que sólo un pueblo escéptico sobre la fiesta de la guerra, maduro para el conflicto, es un pueblo maduro para la paz”<sup>23</sup>.*

Los proyectos autoritarios de todo tipo, desde la izquierda o desde la derecha, han ofrecido una propuesta social en la que el principio del orden y la homogeneidad estén garantizados. El fascismo, el estalinismo y cualquiera de las dictaduras militares contemporáneas en América Latina, han pretendido eliminar, por la dialéctica de la fuerza, estas dos realidades antropológicas y sociológicas. Por el contrario, la democracia es la legitimación de la diferencia por la vía de la igualdad<sup>24</sup>.

## 1.2.2 Las diferencias, diversidades y conflictos

El hecho político del arrasamiento de la diferencia y del conflicto por la vía de la fuerza y de la intimidación, no es patrimonio exclusivo de las dictaduras. Las relaciones privadas entre las personas están atravesadas por múltiples factores de poder, es decir, por elementos de índole material, intelectual, política, afectiva y psicológica, que colocan a algunos o algunas en condiciones de superioridad y que les permiten arrasar a quienes están bajo su dominio.

En las relaciones de la vida cotidiana de las personas y las sociedades, están presentes formas culturales que omiten las diferencias en la manera de pensarse a sí mismas. Es así como frente a las diferencias se desarrollan mentalidades que las niegan de plano.

<sup>23</sup> ZULETA Estanislao, “Elogio de la Dificultad”, Editorial Colcultura, Bogotá Colombia, 1985

<sup>24</sup> GARCÍA Amado, Juan Antonio Op. Cit., pág 272.

Esto se evidencia a través de un lenguaje que no la nombra. Por ejemplo, todavía hoy es común el argumento que aduce que es excesivo y en todo caso una falta contra la economía del lenguaje, la insistencia en nombrar a la especie humana por sus géneros; aún son numerosos los sectores de la sociedad que insisten en que cuando nombran a los hombres están hablando de mujeres, que cuando hablan de niños están nombrando a las niñas, pero no viceversa<sup>25</sup>. Esto termina siendo una trampa para hombres y mujeres, pues detrás de ese supuesto universal al final no se sabe de quién se está hablando, se pierde la identidad, la autonomía de cada sujeto y la capacidad para acercarse a sus problemas y posibilidades, así como las condiciones para hacer visibles y nombrar los asuntos específicos de cada sexo, en las distintas etapas de la vida humana.

## Ap Actividades pedagógicas

### 1.2.3 Aportes para la reflexión

A continuación proponemos un primer ejercicio de acercamiento. Este ejercicio ha sido diseñado para ser trabajado de manera individual y para ser presentado posteriormente al grupo de estudio.

#### a) Identificación de la Sentencia

Número y fecha:	C - 804 del 27 de Septiembre de 2006
Magistrado Ponente	HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO
Sala	Sala Plena de la Corte Constitucional
Ubicación de texto	Para abordar este ejercicio es preciso consultar el C.D. que acompaña este texto, donde encontrará la versión completa

#### b) Un punto de partida

Tome el texto de la sentencia sugerida, lea detenidamente sólo el texto de la norma demandada y los argumentos del accionante.

<sup>25</sup> Véase García Meseguer, Álvaro, "Lenguaje y discriminación sexual", Editorial El Dialogo, Madrid, 1977, pág. 20 y ss.



A partir de la lectura les invitamos a realizar el siguiente análisis:

- Formule a manera de pregunta el problema jurídico que a su interpretación, está en juego.

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada:

En ejercicio de la acción pública establecida en el artículo 241 de la Constitución, el ciudadano Andrés Gómez Roldán solicitó ante la Corte Constitucional la declaratoria de inconstitucionalidad (parcial) del artículo 33 del Código Civil.

CÓDIGO CIVIL

Ley 57 de 1887

“Por la cual se adoptó el Código Civil de la Nación sancionado el 26 de mayo de 1873.”

(...)

CAPÍTULO V.

DEFINICIONES DE VARIAS PALABRAS DE USO FRECUENTE EN LAS LEYES

“ARTÍCULO 33. Las palabras hombre, persona, niño, adulto y otras semejantes que en su sentido general se aplican a individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, se entenderán que comprenden ambos sexos en las disposiciones de las leyes, a menos que por la naturaleza de la disposición o el contexto se limiten manifiestamente a uno solo.

Por el contrario, las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él.”

### c) Ejercicio de lectura y análisis personal

**Primer paso**, tome el texto completo de la sentencia señalada y lea detenidamente los argumentos presentados por el Magistrado Ponente y los salvamentos y las aclaraciones de voto.

Principales Argumentos del Magistrado Ponente	Principales Argumentos de los Salvamentos y Aclaraciones de voto
<p>- En virtud del rol de las mujeres en la sociedad actual, no tienen cabida en el ordenamiento jurídico colombiano disposiciones que establecen tratos discriminatorios aun cuando se trate de regulaciones dirigidas supuestamente a protegerlas, pero que al estar inspiradas en estereotipos sociales y culturales machistas perpetúan la desigualdad. La Corte Constitucional se ha ocupado de este fenómeno en repetidas oportunidades, y lo ha calificado como “discriminación indirecta”, razón por la cual este tipo de enunciados normativos han sido declarados inexecutable.</p> <p>- El respeto por la dignidad humana exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo sólo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración con que son tratados los varones. Lo anterior no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya garantía está amparada en forma reforzada por lo ordenamientos jurídicos interno e internacional.</p> <p>- A partir de la lectura del párrafo segundo del artículo 13 superior resulta palmario que las y los Constituyentes no permanecieron indiferentes ante la situación de desigualdad material en que se hallan tantas mujeres y no se les escapó que “los derechos en abstracto pueden”, en efecto, “no ser suficientes para definir la situación concreta de las mujeres.” Justamente por ese motivo determinaron que -con independencia de la ideología que profese el Gobierno de turno- el Estado debe intervenir mediante el diseño de políticas públicas para que la igualdad entre varones y mujeres deje de ser meramente formal y pase a ser una <b>igualdad real y efectiva</b>.</p>	<p>- El significado de una palabra es el de su uso en el lenguaje, siendo a su vez el lenguaje fruto de la historia, la cultura y las relaciones sociales, debe entonces concluirse que a partir de sus bases históricas, etimológicas y semánticas, la acepción de “hombre” en el contexto general de la cultura occidental, hace relación a lo humano y no a lo masculino o viril y engloba por tanto a toda la especie humana.</p> <p>- Consideramos que el artículo 33 del Código Civil ha debido declararse exequible, toda vez que, conforme se anotó anteriormente, el significado que el mismo le reconoce a la voz “hombre”, corresponde al de su uso habitual, común y generalizado dentro del lenguaje castellano, es decir, al que alude a los individuos de la especie humana, sin distinción de sexo, comprendiendo tanto a los varones como a las mujeres. No cabe duda de que el alcance dado a la expresión “hombre” por la norma acusada no es constitucionalmente inadmisibles, como equivocadamente lo consideró la Sala, pues, independientemente del hecho de que el mismo pueda suscitar diferencias en punto a los distintos alcances que le son atribuibles, lo cierto es que en su uso neutro y genérico no es peyorativo ni discriminatorio, y tampoco comporta una connotación contraria a la dignidad de la mujer ni busca colocarla en una situación de sujeción u ocultamiento.</p> <p>- Dentro de su función de defender la supremacía de la Constitución, compartimos plenamente el empeño loable de la Corte de procurar la dignificación de la mujer y de vencer cualquier concepción sexista que mantenga vigente la segregación. Sin embargo, consideramos que a tal propósito no contribuye la declaratoria de inconstitucionalidad parcial del</p>

### Principales Argumentos del Magistrado Ponente

- El lenguaje es a un mismo tiempo instrumento y símbolo. Es instrumento, puesto que constituye el medio con fundamento en el cual resulta factible el intercambio de pensamientos entre los seres humanos y la construcción de cultura. Es símbolo, por cuanto refleja las ideas, valores y concepciones existentes en un contexto social determinado. El lenguaje es un instrumento mediante el cual se configura la cultura jurídica. Pero el lenguaje no aparece desligado de los hombres y mujeres que lo hablan, escriben o gesticulan quienes contribuyen por medio de su hablar, escribir y gesticular a llenar de contenidos las normas jurídicas en una sociedad determinada.

- Como lo recuerda Arthur Kaufmann, "todo lenguaje y todo hablar contiene ya una determinada interpretación de la realidad" (...) [l]a controversia sobre palabras y sobre reglas del lenguaje, es por tanto algo absolutamente típico en sociedades pluralistas." Se discute sobre las reglas del lenguaje y también acerca de las palabras utilizadas para definir los contenidos. Cada una de las expresiones utilizadas marca el fondo de aquello que se propone afirmar, mandar, prohibir o permitir. Mediante el lenguaje se comunican ideas, concepciones de mundo, valores y normas, pero también se contribuye a definir y a perpetuar en el tiempo estas ideas, cosmovisiones, valores y normas.

- La Corte ha sostenido de manera reiterada que el legislador está en la obligación de hacer uso de un lenguaje legal que no exprese o admita siquiera interpretaciones contrarias a los principios, valores y derechos reconocidos por la Constitución Política, ya que "es deber de la Corte preservar el contenido axiológico humanístico que informa a nuestra norma fundamental, velando aún porque el lenguaje utilizado por el legislador no la contradiga".

### Principales Argumentos de los Salvamentos y Aclaraciones de voto

artículo 33 del Código Civil, ya que, como ha quedado suficientemente explicado, de su contexto normativo no se advierte un desconocimiento del contenido axiológico humanístico que informa la Carta Política.

- Consideramos que la decisión de la Corte es equivocada por dos razones fundamentales. La primera, por cuanto no tuvo en cuenta el hecho de que la norma acusada no tenía por sí misma contenido jurídico autónomo y, por tanto, que no cabía adelantar en su contra el juicio de inconstitucionalidad. La segunda, en la medida que le atribuyó a la preceptiva demandada un alcance que desborda su verdadero contenido normativo y que resulta contrario al espíritu de la misma.

- El demandante aduce que la expresión "hombre" es per se discriminatoria, sin entrar a demostrar en qué casos en particular la propia ley, e incluso los operadores jurídicos, la emplean para desconocer los derechos de la mujer, aun a pesar de la advertencia hecha por la propia preceptiva acusada de usarla en sentido general y no peyorativo ni discriminatorio.

- Tal y como lo manifestamos, la definición que hace la norma acusada del vocablo "hombre" coincide plenamente con la noción gramatical contenida en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, en cuanto que éste, en su primera acepción define "hombre" como "Ser animado racional", comprensivo de "todo el género humano".

Aun cuando en el idioma español la palabra "hombre" puede congregar distintas acepciones, la que cobija a "todo el género humano" es la más arraigada y la que se muestra como principal y originaria.

<b>Principales Argumentos del Magistrado Ponente</b>	<b>Principales Argumentos de los Salvamentos y Aclaraciones de voto</b>
<p>lenguaje jurídico no es un instrumento neutral de comunicación y en esa medida debe ajustarse al contenido axiológico de la Carta de 1991.</p> <p>- Una lectura desprevenida de la expresión utilizada en la definición contenida en el artículo 33 del Código Civil podría conducir erróneamente a pensar que con lo allí determinado se estaba favoreciendo a las mujeres. No es cierto, sin embargo, que el vocablo "hombre" tal como es utilizado allí signifique un reconocimiento abierto y sincero de la igualdad jurídica entre hombres y mujeres. No puede serlo cuando, como se vio, el mandato de igual consideración y respeto para las mujeres –vigente a todas luces en la Constitución de 1991– estuvo lejos de orientar la filosofía en la que se inspiró el Código Civil. En esa medida las definiciones contenidas en el artículo 33 guardan estrecha relación con la concepción del género femenino que inspiraba toda la codificación y con el papel subordinado y dependiente que se asignaba a la mujer a lo largo de su articulado.</p> <p>- Si se tiene en cuenta el contexto ideológico y valorativo en el cual se emitió la definición analizada y contenida en el artículo 33 del Código Civil y se repara, de igual modo, en la filosofía que inspiró la codificación, puede decirse que lo allí consignado no tenía otro fin que perpetuar el dominio masculino sobre la mujer pues, como se mencionó, todas las disposiciones referentes a la mujer en el Código Civil estaban dirigidas a reafirmar la inferioridad de la mujer respecto del varón, a recalcar la incapacidad de la mujer para manejar su propia vida y administrar sus bienes o para orientar la educación de sus hijos. Si bien hoy en día el Código Civil ha de ser interpretado de conformidad con los principios, valores y derechos consagrados en el ordenamiento El constitucional, en todo caso, es</p>	<p>- Si como lo ha dicho esta Corporación, el significado de una palabra es el de su uso en el lenguaje, siendo a su vez el lenguaje fruto de la historia, la cultura y las relaciones sociales, debe entonces concluirse que a partir de sus bases históricas, etimológicas y semánticas, la acepción de "hombre" en el contexto general de la cultura occidental, hace relación a lo humano y no a lo masculino o viril y engloba por tanto a toda la especie humana.</p>

<b>Principales Argumentos del Magistrado Ponente</b>	
<p>inocultable el sentido originalmente sexista y discriminatorio de la codificación.</p> <p>- Lejos de ser el resultado de un juicio imparcial, ajeno a cualquier consideración de orden fáctico, político, ideológico o sociológico, la definición contenida en el artículo 33 del Código Civil está impregnada de cada una de estas facetas y en conjunto arroja un resultado claramente discordante con lo que las y los Constituyentes de 1991 consideraron debía ser la situación de la mujer en Colombia. La definición contenida en el artículo 33 del Código Civil es una definición hecha por contraste. No sólo emplea vocablos cuyo uso social únicamente hacen referencia al varón y ordena entenderlos en un sentido general supuestamente abarcador de hombres y mujeres por igual, sino que cuando en el párrafo segundo indica que a contrario sensu "las palabras mujer, niña, viuda y otras semejantes, que designan el sexo femenino, no se aplicarán a otro sexo, a menos que expresamente las extienda la ley a él", esta distinción tiene un impacto simbólico e instrumental negativo si se piensa en el poder del lenguaje jurídico para generar una cultura jurídica incluyente y no discriminatoria.</p>	

**Segundo paso,** le invitamos a realizar el análisis teniendo en cuenta lo siguiente:

- Identifique el problema jurídico planteado por el Magistrado Ponente, haga una comparación entre este y el cuestionamiento inicialmente planteado por usted, sin perjuicio de precisar que el problema podría ser otro.
- Plantee su posición de acuerdo o desacuerdo con cada uno de los argumentos de las partes y las razones debidamente fundamentadas.
- ¿Qué silencios u omisiones encuentra en las argumentaciones de las partes?.

### Tercer paso Ejercicio en grupo

Para este paso es necesario que haga una lectura completa a integral de la sentencia sugerida, examinando tanto los fundamentos como la decisión tomada por la Corte:

- Presente la respuesta al problema jurídico planteado.
- Determine el principio o formulación jurídica principal que se extrae de la decisión.
- Se tendrá en cuenta en general la propia regla formulada por el juez, (ratio decidendi formal), sin perjuicio de que en ciertos casos se trate de determinar una ratio decidendi implícita.
- ¿Cuál o cuáles derechos fundamentales y garantías abarca?
- ¿Qué aportes se hacen para la defensa de la dignidad humana y para el ejercicio o la ampliación de tales derechos?

#### 1.2.4 Características de la discriminación

Los seres humanos, como seres históricos y socialmente diferenciados, presentamos distinciones que podemos agrupar en dos grandes bloques: 1. las fundadas en la elección personal y social en el ejercicio de la libertad y la autonomía, que se expresan básicamente en las opciones de conciencia, de pensamiento y en las convicciones; 2. las fundadas en la naturaleza: son datos recibidos por cada sujeto humano, independientemente de la voluntad y la capacidad de elección de cada persona; son las diferencias de sexo, raza, edad, orientación sexual, origen nacional o social.

En unos casos el rechazo explícito a las diferencias y a las diversidades entre los seres humanos, y en otros la ignorancia, ha producido un fenómeno que ocasiona sufrimientos a millones de hombres y mujeres de niños y niñas en el mundo. Este fenómeno se llama "discriminación" y es uno de los más grandes obstáculos para la realización plena de los derechos humanos y de la democracia; es un factor generador de distintos tipos de violencia que aquejan a la humanidad.

La discriminación ante todo es un atentado contra la dignidad humana que lesiona el derecho a la igualdad, es altamente compleja y tiene distintas facetas.

- a) El fenómeno de la discriminación nace generalmente de la idea de superioridad que se atribuye un grupo humano que detenta poder sobre otro, o que en razón de su raza, pertenencia étnica, sexo, edad, orientación sexual, discapacidad, extracción social, estatus económico u origen nacional, ocupa lugares privilegiados en una organización social determinada y por lo tanto están investidos de poder.

- b) El sujeto, el individuo singular y autónomo, se pierde en los atributos asignados a determinado grupo o población humana y de entrada ingresa a un universo que lo representa a partir de preconceptos o estereotipos que califican sus características como sinónimo de defecto, de inferioridad o de amenaza que produce temor; quienes ingresan a esa categoría quedan condenados a la exclusión, sin poder aspirar a la igualdad en las relaciones sociales. El prejuicio o estereotipo ocupa un lugar privilegiado en la tarea de reproducir y perpetuar la mentalidad discriminatoria y circula inconscientemente en las relaciones cotidianas entre las personas y en las sociedades.
- c) La discriminación y la cultura que la sustenta, piensa a la persona discriminada como instrumento para lograr un fin superior. La cultura discriminatoria expropia la humanidad a las personas que la padecen, y es además una forma de violencia. Explica, justifica y alivia en los actores de esa forma de representación del mundo las acciones que de ella se desprenden, que van desde la segregación y el maltrato, hasta el exterminio no sólo físico y psicológico, sino cultural.
- d) Convierte a estas personas o grupos en lo diferente, los define como lo "otro" y "...son atrapadas en su cuerpo. El discurso dominante los define en términos de características corporales, y construye esos cuerpos como feos, sucios, manchados, impuros, contaminados o enfermos. Más aún, quienes experimentan tal descripción de su mundo en términos tan epidérmicos (Slaughter 1982), descubren la categoría a la que pertenecen por medio de la conducta encarnada de otras personas: en sus gestos, en un cierto nerviosismo que se nota en su rechazo al contacto con la mirada, la distancia que mantienen"<sup>26</sup>.
- e) Otra característica de las lógicas que sustentan las distintas formas de discriminación como el sexismo, el racismo, la homofobia y la discriminación por edad y discapacidad, es atribuir a la "naturaleza" esa condición; es decir, que la convierte en intransformable culturalmente, puesto que en ella no puede incidir la voluntad humana. Esta es una expresión calificada de fundamentalista por diversas autoras<sup>27</sup> y por otras como "imperialismo cultural"<sup>28</sup>.
- f) Por todo ese entramado que constituye la cultura discriminatoria, la condición de las personas que la sufren permanece **invisibilizada**, porque

26 SLAUGHTER, Thomas, "Epidermalizing the world: a basic mode Being Black", citado por Young Iris Marión "La Justicia y la Política de la Diferencia", Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer. Grupo Anaya S.A, Madrid, España, 2000.

27 MAFFIA Diana, Op. Cit.

28 YOUNG Iris Marion, op. cit.

forma parte de esa “normalidad cultural” que los segrega y degrada. Por esto, una tarea básica para la erradicación de la discriminación es el esfuerzo por aprender a verla, a nombrarla y a clasificarla para poderla tratar.

- g) En la vida cotidiana las tentaciones totalitarias del poder se presentan tanto en la vida política o institucional, como donde quiera que se den relaciones de desigualdad y de dependencia. En la vida cotidiana privada es muy complejo lograr que el ejercicio del poder tenga los mínimos mecanismos de control que se han ido logrando a lo largo de los siglos en la vida política y económica de las sociedades. En el transcurrir de la vida cotidiana, aparecen diferentes formas de discriminación agazapadas en el orden simbólico que da coherencia a las sociedades y a sus habitantes.

La complejidad de la discriminación hace que la lucha por su erradicación supere la órbita del orden jurídico formal, ya que está estrechamente vinculada a los factores culturales que la generan. Constituye un orden simbólico que valora y justifica actitudes y prácticas discriminatorias profundamente enraizadas en el sistema de relaciones sociales que forman parte de la vida cotidiana de las personas y las sociedades.

En este contexto, estamos ubicados en el campo de las mentalidades y en el transcurrir cotidiano de la cultura de la discriminación, cuya erradicación es una labor que va mucho más allá de la lucha por la transformación legal.

Para lograr la vigencia real de los derechos humanos de las poblaciones históricamente discriminadas, es necesario desarrollar medidas institucionales, personales y de grupo, que permitan realizar las posibilidades de igualdad y de respeto a la diferencia, no sólo ante la ley sino ante la vida.

Los prejuicios presentes en las mentalidades reproducen términos y maneras de hablar, ademanes y sistemas de representaciones discriminatorias que se interiorizan y deterioran la dignidad humana de niñas, niños, hombres y mujeres que los sufren, y que de tanto ser repetidos y jamás cuestionados, ingresan a un universo del “sentido común”, de las “verdades de a puño”.

## 1.2.5 Secuelas en las personas discriminadas

Las consecuencias de los estereotipos en las personas que sufren la discriminación, se convierten en un círculo perverso, que les impide nombrar y reconocer su carácter de personas agredidas en su dignidad humana. Ellas están marcadas desde que nacen, sin haber tomado ninguna decisión al respecto, sino simplemente por reunir las características que conforman la población históricamente discriminada. Se presenta entonces un fenómeno que pone en evidencia su interés por demostrar que son seres únicos, particulares y diferenciados de los demás, pero que al mismo tiempo se les dificulta apreciar y saberse partícipes de un grupo humano que sufre



un mismo problema social y trata por todos los medios de ocultarlo o de diferenciar su destino del de sus congéneres. La discriminación genera también en quienes la padecen, representaciones, respuestas y tendencias que justifican ulteriores actos discriminatorios, debido a la inhibición y al deterioro de la autoestima, de los conocimientos, de la capacidad de discernimiento y de respuesta frente a los atropellos.

Produce en las personas afectadas la fantasía de que solos o solas podrán escapar de las condiciones a que son sometidas las demás de su grupo. Impide por tanto, en unos casos, la formación de relaciones de pertenencia y en otros produce la destrucción de los vínculos que permitían la interlocución y que dan fuerza social a las reivindicaciones para lograr el pleno acceso al disfrute de sus derechos humanos.

### Clases de discriminación

Siempre la discriminación supone un modelo o referencia humana arbitraria frente al cual se compara. Por ejemplo, en el sexismo el modelo es el varón, en el racismo es la población considerada blanca, en la homofobia es la población heterosexual, pero la más universal de las discriminaciones, que atraviesa todas las demás, es la relacionada con la pertenencia al sexo femenino. También compromete siempre la igualdad formal y la igualdad sustancial, y está referida a casos individuales o de grupo individualizables.

Los modelos de referencia no son lineales y rígidos y por tanto la gravedad e intensidad de las afectaciones es variable. Por ejemplo, en una mujer negra, discapacitada, lesbiana, pobre y desplazada por el conflicto armado, confluyen una serie de agravantes de su condición, que en otros grupos no se presentan. "... Las razones de arbitrariedad pueden ser muy variadas y heterogéneas, y las situaciones de desigualdad arbitraria se dan en consecuencia, caso por caso, y a la luz de una relación concreta de comparabilidad con otro sujeto respecto al cual se pretende una similitud de situaciones"<sup>29</sup>.

29 RODRIGUEZ PIÑERO Miguel y María FERNANDEZ LOPEZ. Igualdad y Discriminación. Madrid. Ed. Tecnos. 1986, p. 163

# Ap **Actividades pedagógicas**

## 1.2.6 Para reflexionar

La Organización de Naciones Unidas, dentro de su política para la lograr la igualdad, el desarrollo y la paz, ha aprobado una serie de declaraciones y convenciones con el propósito de eliminar todas las formas de discriminación. En ellas la define así:

<b>Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial 1966</b>	<b>Convención Internacional Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer</b>
<b>"Art. 1º</b> - I. En la presente Convención la expresión "discriminación racial" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico, que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.	<b>"Art. 1º</b> - I. En la presente Convención la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida.

### Guía.

1. Realizar un análisis comparativo de los elementos comunes y diferentes de las definiciones sobre discriminación de estas dos convenciones.
2. A partir de tu ejercicio profesional o de otras formas de conocimiento, ejemplifica con casos en que se presente esta clase de intersección de diferentes formas de discriminación, para presentarlos al trabajo de grupo.

Veamos un tipo de clasificación de la discriminación:

- a) **Discriminación directa:** que es la que desfavorece y niega derechos de manera evidente y explícita, tanto en las leyes, como en reglamentos de particulares, por ejemplo las normas civiles en Colombia y en la mayoría de los países del mundo que establecían la pérdida de los derechos civiles a las mujeres y la calificación de "incapaces" jurídicamente, por el sólo hecho de contraer matrimonio; las normas racistas en los EUA y

en Sudáfrica, que prohibían a la población negra ingresar a sistemas de transporte, escuelas, restaurantes y habitaciones usadas por el resto de la población.

- b) Discriminación indirecta: es la producida en razón del devenir de los imaginarios, de las representaciones simbólicas, de las prácticas sociales y culturales de la discriminación, que tienen por objeto o resultado la afectación de derechos humanos en razón de las diversidades originadas en las diferencias sexuales y de género, étnicas y raciales, de edad, de orientación sexual no hegemónica y de discapacidad, principalmente. Estas formas de discriminación se potencian en las afectaciones a la dignidad humana si van acompañadas de otras condiciones sociales como la pobreza, la situación de desplazamiento interno o de refugio internacional. Pueden ser medidas de carácter general que gozan del supuesto de que son iguales para todos, sin embargo el impacto es diferente si la persona comprometida pertenece a estas poblaciones históricamente discriminadas; por lo tanto es preciso visualizarlo como impacto adverso. Para comprenderlo mejor, Rodríguez Piñero y Fernández López, explican :

*“En la discriminación indirecta reaparece el elemento colectivo de la discriminación, en cuanto que lo que aquí cuenta no es que en un caso concreto el criterio aparentemente neutro de distinción perjudique a un individuo de cierta raza, sexo, etc., sino que en su aplicación ese criterio incida perjudicialmente en los individuos de esas características, y, por ello, en el grupo al que pertenezca ese individuo, habiéndose de considerar entonces a uno y otro como discriminados...”<sup>30</sup>.*

# J

## Jurisprudencia

### 1.2.7 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 1

La Corte ha definido a la discriminación como: “un acto arbitrario dirigido a perjudicar a una persona o grupo de personas con base principalmente en estereotipos o prejuicios sociales, por lo general ajenos a la voluntad del individuo, como son el sexo, la raza, el origen nacional o familiar, o por razones irrelevantes para hacerse acreedor de un perjuicio o beneficio como la lengua, la religión o la opinión política o filosófica (...) El acto discriminatorio es la conducta, actitud o trato que pretende -consciente o inconscientemente- anular, dominar o ignorar a una persona o grupo de personas, con frecuencia apelando a preconcepciones o prejuicios sociales o personales, y que trae como resultado la violación de sus derechos fundamentales. || Constituye un acto discriminatorio, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona”.

**Sentencia T-098 de 1994**  
**M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**

La acción de discriminación, comporta entonces la diferenciación que se efectúa respecto de ciertos sujetos o grupos de personas con base en un rasgo distintivo particular gobernado por el prejuicio. Este vocablo, en su acepción negativa, involucra el rechazo, la supresión, la expulsión o la censura cotidiana, a través de diferentes estrategias, negando o impidiendo ilegítimamente o a partir de un paradigma errado, la inclusión, ejercicio o subsistencia de determinadas prácticas sociales.

**Sentencia T-1090 de 2005**  
**M.P. Clara Inés Vargas Hernández**

## a) Igualdad y discriminación

Uno de los grandes logros de las revoluciones que fundaron la modernidad fue la creación de categorías éticas, jurídicas y políticas que alimentaron los ideales de ese proceso, entre otras, las más destacables son las nociones de dignidad humana, de individuo, de libertad, de igualdad y de participación.

La lucha por la igualdad, estaba referida a la eliminación del régimen de privilegios y preferencias de que gozaban unos pocos investidos de dignidad: la realeza, la nobleza y el clero, y por lo tanto se excluía a la inmensa mayoría de la población. Detrás del ideal moderno occidental, ha estado presente la propuesta de la universalidad. Se hablaba de dignidad para todos aquellos que, a partir del proyecto democrático liberal, accedieron a esta categoría y que se traducía en la igualdad ante la ley y el Estado de Derecho que fue la fórmula política ideada en ese proceso revolucionario.

Realmente a ese paradigma de la dignidad humana accedió un grupo relativamente reducido de la población, que encarnaba culturalmente el ideal de la igualdad universal en aquel momento histórico, a través del reconocimiento de la ciudadanía, es decir, los blancos, varones, mayores de 35 años, propietarios o con renta y letrados. Por lo tanto, quedaron excluidos los pobres, las mujeres, los negros y negras, indígenas y mestizos, los jóvenes, las niñas y niños y los no letrados, es decir, la inmensa mayoría de la población.

Detrás de la ampliación del ideal de la igualdad, se dan las luchas sociales del siglo XIX que la amplían a la "igualdad social". Es un proceso por la inclusión en esta categoría política y jurídica del derecho a condiciones materiales para una vida digna y del acceso para las masas de pobres asalariados y sin tierra a la igualdad, la libertad y la participación en el sistema democrático, sin que se presentara una transformación radical de las condiciones de pobreza, pero se mejoró el nivel de participación política de una parte de la población excluida.

Es sólo durante las últimas décadas del siglo XX que se logra, después de largos e intensos procesos de movilización y lucha por sus derechos, el reconocimiento de la dignidad humana de las poblaciones afectadas por el sexismo, el racismo, la discriminación por edad, orientación sexual y discapacidad, y la producción de instrumentos jurídicos internacionales y herramientas para avanzar en el logro de la eliminación de la discriminación en todas sus expresiones y por el acceso pleno a los derechos humanos por parte de la inmensa mayoría de la población del mundo.

## b) Aproximaciones a la complejidad del principio de Igualdad

La igualdad es una categoría filosófica, ética, política y jurídica de amplia complejidad y elemento fundamental para la comprensión, el reconocimiento y la garantía de la vigencia integral de los derechos humanos. A continuación esbozaremos unos elementos básicos a este respecto.

Rousseau planteó *"...Es precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a destruir la igualdad, por lo que la fuerza de la legislación debe tender siempre a mantenerla"*<sup>31</sup>, este aserto es complementado a la inversa por Sartori, cuando afirma que *"... es precisamente porque la fuerza de las cosas tiende siempre a generar la desigualdad, por lo que la fuerza de la legislación tiende siempre a destruirla"*<sup>32</sup>.

Garantizar la igualdad implica ir más allá del principio formal y abstracto consagrado desde finales del siglo XVIII; no es suficiente la igualdad jurídica para que ésta se concrete en la realidad de la práctica social, política y cultural, sin embargo su consagración legal genera condiciones de posibilidad para lograrlo.

Para Norberto Bobbio, la igualdad lleva necesariamente a las preguntas la igualdad ¿con quién? y la igualdad ¿en qué? y por tanto, *"... la igualdad es pura y simplemente un tipo de relación formal, que se puede colmar de los más diversos contenidos"*<sup>33</sup>.

Existen dos acepciones básicas para representar la igualdad: como idéntico y como justo. En la primera significa igual a lo mismo, que como se ha evidenciado en las prácticas sociales y culturales referentes a las poblaciones históricamente discriminadas, niega o reprime la diferencia, la especificidad, la autonomía del sujeto, puesto que se somete a una lógica, según la cual, *"...un grupo ocupa el lugar de una norma respecto de la cual se miden todos los demás grupos.... el intento por reducir a todas las personas a la unidad de una medida común, construye como desviados a aquellos grupos.... y los significa como alteridad absoluta, exclusión mutua, oposición categórica"*<sup>34</sup>.

31 ROUSSEAU, J.J. " El Contrato Social", ll. pág 11.

32 SARTORI, Giovanni, " ¿Qué es la democracia ?", Altamir Ediciones, Bogotá Colombia, 1994, pág 175

33 BOBBIO Norberto, " Libertad e Igualdad", Editorial Paidós I.C.E-U.A.B, Barcelona, 1993

34 YOUNG Iris Marion, Op. Cit, Pág. 285

La igualdad y a la libertad están estrechamente ligadas, son complementarias e integrables, bien para posibilitarse o para eliminarse mutuamente, ambas, como afirma Bobbio, tienen en el lenguaje político un significado emotivo positivo, que designa algo que se desea, expresan sentidos y objetivos diferentes de la vida<sup>35</sup>.

La libertad es una cualidad o atributo de la persona<sup>36</sup>, pero al mismo tiempo tiene que ser "... igual libertad, si no fuese igual libertad para todos, no sería libertad... hay igualdades que son también libertades y al contrario, hay libertades que son contextualmente igualdades"<sup>37</sup>. La libertad es un lanzamiento vertical. Por el contrario, la igualdad es un valor supremo de la convivencia y por tanto es un derecho relacional de carácter subjetivo, cuya existencia no es independiente, luego, su contenido se establece relacionado con otros derechos o libertades y con relaciones jurídicas o situaciones de hecho e implica ampliación horizontal. Si bien la libertad no produce en si misma igualdad en el resultado, si ofrece apoyo y sentido al contenido de la igualdad, los esclavos son iguales en la esclavitud, la libertad es el presupuesto de la igualdad, aun cuando no es condición necesaria suficiente para concretar la igualdad<sup>38</sup>.

La igualdad se materializa y reclama en las relaciones sociales, en las estrictamente jurídicas, en las situaciones cotidianas entre seres humanos, así mismo está referida al trato gravoso que lesiona el acceso pleno al disfrute de los derechos humanos; es decir, que está vinculada puntualmente a la garantía de no discriminación con todos los demás derechos y libertades humanas. Es al mismo al mismo tiempo de carácter general, que como principio de la democracia y del Estado de Derecho, obliga a su garantía a todos los poderes públicos.

La relación entre libertad e igualdad es paradójica, sus lógicas operan con distintos sentidos. En la de la libertad se orienta a "iguales oportunidades para llegar a ser desiguales" y en cuanto a la de la igualdad opera al revés, "desiguales oportunidades para llegar a ser iguales"<sup>39</sup>, como lo veremos más adelante.

35 SARTORI, Op Cit, pág. 204

36 BOBBIO. N, Op. Cit, pág. 54 y ss.

37 SARTORI, Op. Cit , pág. 176

38 *Ibid.*, pág 190

39 *Ibid.*

La igualdad como sinónimo de justicia es el principio del ordenamiento de un todo armónico y equilibrado que se mantiene a través de una legalidad universalmente respetada. Volviendo a la relación entre estos dos valores supremos de la vida civil, la libertad "... es el valor supremo del individuo respecto del todo y que la justicia es el bien supremo del todo en cuanto compuesto de partes, o en otras palabras, que la libertad es el bien individual por excelencia y la justicia es el bien social por excelencia".

Según este enfoque la igualdad no es de por sí un valor, sino que lo es, "...tan sólo en la medida en que sea una condición necesaria, aunque no suficiente, de la armonía del todo, del orden de las partes, del equilibrio interno de un sistema en el cual consiste la justicia". Pero el solo hecho de que dos cosas sean iguales no es justo o injusto, ni tiene por sí mismo valor político o social, "mientras que la justicia es un ideal, la igualdad es un hecho"<sup>40</sup>.

En cuanto hecho, en cuanto resultado, la igualdad se encarna en seres concretos, se inserta en contextos socioculturales, imaginarios sociales, en condiciones particulares que para su consolidación en las relaciones sociales, exige trascender el ideal abstracto y universalista de la igualdad jurídica y formal, y adecuarse a las exigencias de una vida digna, que hacen por demás posible la realización del ideal de la libertad vinculada a la satisfacción de necesidades básicas que libere a los millones de personas atrapadas en la prisión de la extrema pobreza.

Exige también concretarse, especificarse en la humanidad de millones de seres por su género, etnia, orientación sexual, edad, discapacidad; esto ha sido el contenido fundamental de la lucha por el reconocimiento integral de sus derechos humanos, por las poblaciones históricamente discriminadas, que han llenado a la igualdad de nuevas preguntas, hechos y contenidos. El reconocimiento de nuevos enfoques en la concepción e interpretación, y aún en la creación de nuevas categorías de derechos humanos en el último cuarto del Siglo XX, demuestra que estos avances no se concretan simplemente en las oficinas de expertos o por generación espontánea, sino que están ligados a la vida de las comunidades y de los individuos que tienen nuevas percepciones y prácticas a cerca de sus identidades y sus derechos, como lo demuestra la historia de las luchas de las mujeres, los pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes, de las personas jóvenes, discapacitadas y población LGBT (lesbianas, gays, bisexuales y transgénero).

Para cerrar este segmento es importante presentar la siguiente clasificación sobre la igualdad, para mostrar la forma en que se tejen mutuamente, y los problemas que cada una de ellas representa para su concreción.

40 BOBBIO, Op Cit, pág 59 y ss



**La igualdad jurídico política** es elemento básico del Estado de Derecho democrático de raigambre liberal. Como principio universal y abstracto data desde el siglo XVIII e implica su consagración y garantía en la ley, ante la ley y en la aplicación de la ley, tres aspectos que comprometen la actuación de todos los poderes públicos y en especial al sistema de justicia, incluida la constitucional. Este concepto se vincula a la **igualdad de trato**, es decir, la igualdad en la norma, en la regla, pero está asociada necesariamente al progreso en la igualdad, que se ve solamente en los **iguales resultados**, en los hechos que transforman la realidad.

**La igualdad social**, como principio universal y como elemento esencial del proyecto socialdemócrata, data desde el siglo XIX. Se concreta y materializa en lo que hoy conocemos como **igualdad material o sustancial**, vinculada a su vez a la **igualdad económica**, que para convertirlas ambas en hechos y contenidos, se precisa incorporar las siguientes categorías, calificadas por Sartori como "intermedias":

- **La igualdad de oportunidades.** Es un aspecto altamente complejo, contiene dos nociones heterogéneas vinculadas a la temática de las diversidades y de la condición social, pero que no necesariamente se presentan juntas, aún cuando la investigación social y sus cifras demuestran que en la mayoría de los casos sí lo están, como por ejemplo, las mujeres son las más pobres de los pobres en el mundo y ésta situación se asocia no sólo a su condición de clase o social, sino a su género y en muchos casos a su etnia, lo que hace su existencia más gravosa. En este punto es importante integrar dos aspectos:
- **Igual acceso:** quiere decir "igual reconocimiento a iguales capacidades", y por tanto, promover una meritocracia: igual carrera (promoción), a iguales habilidades"<sup>41</sup>. Este remueve obstáculos a través de las normas y procedimientos de acceso, es un agregado de la libertad, en el que el talento es un hecho precedente.
- **Iguals partidas o salidas e iguales llegadas:** son opciones por crear que implican que los que van a partir o a concursar deben estar en condiciones iguales. Este tratamiento es complejo pues involucra diversos elementos que se complementan y se entrecruzan y están relacionados con condiciones contextuales de carácter cultural, educativo, económico y jurídico que es preciso considerar para lograr las condiciones de igualdad en la salida y las de igual llegada.

<sup>41</sup> SARTORI, Op Cit, pág. 179 y ss.

- **La Igualdad económica:** que se puede clasificar desde dos enfoques: la igualdad positiva: "un igualamiento relativo en el tener y en los haberes", muy distinta de, la igualdad negativa: "... nada a nadie,... reducir la miseria, emparejar los extremos del multimillonario y del mendigo, no es, hoy únicamente "justicia económica", es también justicia en las oportunidades"<sup>42</sup>.

"...Lo que deriva que para estos hechos iguales son necesarios tratamientos desiguales"<sup>43</sup>, es decir, **se requieren tratamientos preferenciales para igualar las condiciones de partida, leyes especiales que contribuyen a remover las condiciones de discriminación que colocan en condiciones de inferioridad**, pero que al mismo tiempo son normas que implican tratamientos preferenciales, conocidos como "acciones afirmativas o acciones positivas", denominadas así originariamente por el derecho anglosajón.

Todo lo anterior implica que **la regla ya no es sólo a todos lo mismo, sino lo mismo a quien es el o la misma; por lo tanto exige diferenciar y contextualizar, poner en diálogo el análisis social y el análisis jurídico en la creación de derecho**, tanto en la formulación de la ley, como en su aplicación, puesto que para aprender a ver los diferentes tipos de discriminación, ya se han creado en el trabajo de las ciencias sociales, desde las perspectivas de las identidades y diversidades, múltiples propuestas que se visibilizan estas realidades.

### c) La eficacia del principio de igualdad depende de la garantía de no discriminación

Los mecanismos implementados desde las últimas décadas del Siglo XX para enfrentar la discriminación, han sido un ejercicio para la garantía del derecho a la igualdad e implican desde el punto de vista ético y jurídico el abordaje y la resolución de importantes dilemas.

Las vías para convertir el principio de igualdad en hechos, está referida en la práctica social y jurídica a la garantía de no discriminación, que a su vez moviliza y exige tratar nuevas tensiones y problemas que ya hemos venido enunciando, y que es necesario abordarlos desde enfoques creativos.

En primer lugar, es necesario precisar que la igualdad es un derecho general por sus destinatarios o titulares, porque actúa en cualquier relación jurídica, por que compromete y obliga a todos los poderes públicos, al legislador y sobre todo a quienes aplican el derecho y también a los particulares.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*, pág 182

- **La igualdad en la ley.** El legislativo está comprometido en la garantía de no discriminación, en el sentido de que todas las personas tenemos derecho a ser tratadas con igualdad y a no ser discriminadas en la ley. Sin embargo, no cualquier trato desigual es discriminatorio, "... sólo es discriminatorio el trato o diferencia no objetiva, no razonable y no proporcionada. Por tanto, la igualdad permite la diferenciación fundamentada en causas objetivas y razonadas"<sup>44</sup>.

## Jurisprudencia

### 1.2.8 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 2

Los tratos discriminatorios contrastan con el derecho a la igualdad y, por esa vía, con varios de los principios previstos en la Constitución Política. De hecho, en varias oportunidades esta Corporación ha insistido en que cualquier juicio de diferenciación, para que sea legítimo, debe ser compatible con los valores de la Carta y que, en todo caso, no puede ser contrario a los criterios proscritos en el artículo 13 Constitucional. Al respecto, vale la pena recordar, en primer lugar, las pautas o condiciones del trato diferencial consignados en la sentencia de constitucionalidad C-530 de 1993:

"El principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta permite conferir un trato distinto a diferentes personas siempre que se den las siguientes condiciones: que las personas se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; que el trato distinto que se les otorga tenga una finalidad; que dicha finalidad sea razonable, vale decir, admisible desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; que el supuesto de hecho -esto es, la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga- sean coherentes entre sí o, lo que es lo mismo, guarden una racionalidad interna; que esa racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye el trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican".

**Sentencia T-1090 de 2005**  
**M.P. Clara Inés Vargas Hernández**

<sup>44</sup> Véase: Artículo sin autor, ni fecha "La configuración constitucional de la igualdad", en [http://www.wikilearning.com/principio\\_de\\_igualdad-wkccp-11318-6.htm](http://www.wikilearning.com/principio_de_igualdad-wkccp-11318-6.htm), última consulta noviembre 2006 y García Amado, Juan Antonio, "Escritos sobre filosofía del Derecho", Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1999, pág 295 y ss.

La Constitución consignó en el artículo 13 categorías sospechosas respecto de las cuales es posible presumir una segregación. En las sentencias C-371 de 2000<sup>45</sup>, C-481 de 1998<sup>46</sup> y la C-410 de 1994<sup>47</sup>, se definió esta proposición de la siguiente manera:

“El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. || Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros. || Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que “(I) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (II) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (III) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales.”( Sentencia C-481 de 1998.). || El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad”.

**Sentencia T-1090 de 2005**  
**MP Clara Inés Vargas Hernández**

Las llamadas **acciones positivas o afirmativas**, “...hacen referencia al carácter de la política estatal llevada a cabo por un modelo de Estado social o interventor, contrapuesto en este sentido al Estado liberal clásico teorizado en torno a las acciones negativas”<sup>48</sup>. Como medidas estatales o privadas, buscan remover las causas o aliviar las consecuencias que la discriminación ha provocado en determinadas poblaciones humanas.

45 M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

46 M.P. Alejandro Martínez Caballero

47 M.P.: Carlos Gaviria Díaz

48 GARCÍA AÑÓN José, “El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo” Universitat Valencia, España, 1999. <http://www.uv.es/CEFD/2/garcia.html>, Consultado Noviembre 2007

Son medidas que también tienen impacto preventivo, ya que contribuyen a evitar la reproducción de nuevas formas discriminatorias y que en definitiva buscan deliberadamente generar igualdad en el punto de partida, para las personas históricamente discriminadas. Son medidas que en perspectiva histórica tienden a remover las formas de discriminación, por tanto se presume que tienen un carácter transitorio y permanecen mientras se logra este objetivo.

Son de estos tipos:

- Las que benefician a un sector concreto, no perjudican a nadie y no generan mayor controversia.
- Las que se conocen equívocamente como **discriminación inversa**, que para favorecer a un grupo poblacional históricamente discriminado, toma medidas explícitas de preferencia para lograr la igualdad y por tanto, alteran las lógicas sexistas, racistas, homofóbicas o en razón de la edad o de disparidades en el acceso y distribución del poder y de oportunidades.

Estas acciones positivas con discriminación inversa, que afectan privilegios adquiridos jurídica y culturalmente, han surgido en el marco de la lucha por el reconocimiento de los derechos de las mujeres y las niñas, y ya existe una amplia trayectoria jurisprudencial en el mundo.

Este nuevo enfoque en las relaciones jurídicas implica, de un lado, desarrollar criterios para materializar la igualdad desde la perspectiva de la interseccionalidad de las múltiples formas y factores que produce la discriminación en distintas poblaciones humanas, y de otro, avistar las tensiones adicionales que esto conlleva, porque si se trata de remover privilegios, implica pérdidas de los mismos y lesión de intereses que en el devenir de la justicia tanto en la norma, como en la práctica judicial, se ponen en evidencia. Por ejemplo, para garantizar el acceso de personas jóvenes y de mujeres al Congreso de la República, implica que salga un grupo de personas mayores y de hombres, para que estos y estas puedan ingresar.

Por último, es importante, traer a cuento lo que plantea Alda Facio, abogada feminista, experta en Derecho Internacional, "...ni siquiera nos deben importar, para efectos de la reconceptualización de la igualdad, cuáles diferencias son biológicas y cuáles son construidas por el género, sino que debemos concentrarnos en crear una igualdad de resultados para todas las personas que parten precisamente, de que hoy un mayor número de personas vivimos con grandes desigualdades y que esas desigualdades deben ser el punto de partida y no llegada de las leyes"<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Citada por Staff Wilson, Mariblanca, "La perspectiva de género desde el Derecho" en [msw@sinfo.net](mailto:msw@sinfo.net) sin año ni fecha, última consulta septiembre de 2006

# Ap Actividades pedagógicas

## 1.2.9 Ejemplos de acciones afirmativas de carácter legislativo

En la Unión Europea, los Estados integrantes han convenido medidas afirmativas en los tratados constitutivos y en otros instrumentos generales o particulares, por ejemplo: Con respecto a los derechos laborales, art. 117:

“Los Estados miembros convienen en la necesidad de promover la mejora de las condiciones de vida y de trabajo de los trabajadores, a fin de conseguir su equiparación por vía de progreso”, art. 119: “Cada Estado miembro garantizará durante la primera etapa, y mantendrá después, la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos para un mismo trabajo”<sup>50</sup>.

La Ley de la Función Pública del Land de Renania-Westfalia, dispone lo siguiente:

“Cuando, en el sector del organismo competente en el que deba producirse la promoción, haya menos mujeres que hombres en el nivel del correspondiente puesto de la carrera, se concederá preferencia en la promoción a las mujeres, a igualdad de aptitud, competencia y prestaciones profesionales, salvo que concurran en la persona de un candidato motivos que inclinen la balanza a su favor”<sup>51</sup>.

La Ley del Land de Bremen de 20 de noviembre de 1990, relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en la función pública, establece:

“1) Al efectuar la selección, incluso para proveer un puesto de funcionario o de juez, que no tenga fines de formación, se concederá preferencia a las mujeres, frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas. Lo mismo sucederá en caso de provisión de otro puesto de trabajo y en caso de promoción.....”<sup>52</sup>.

50 Tratado de Roma (1957) Art. 117 y 119, citado por García Añón José, Op. Cit., pág 3

51 Ibíd.

52 Ibíd.

En Tanzania, Bangladesh, Nepal, Uganda, Taiwán e India, reservan respectivamente el 13%, 9%,5%,14% de los escaños de la Asamblea Nacional a las mujeres, en el último del 20% al 30% de los consejos locales. Esto se aplica de la siguiente manera: “En cada circunscripción electoral, un escaño de cada 4,7 ó 10, dependiendo del tipo de elección se reserva a las mujeres. Si ninguna candidata obtiene un número suficiente de votos para que le sea asignado un escaño, los votos para las candidatas son contados aparte. Los escaños reservados a las mujeres pueden ser otorgados si ninguna mujer es candidata en esa circunscripción o en una asamblea a nivel inferior. Estos escaños van así al primer candidato no elegido. Es de esta manera que el sistema garantiza que el porcentaje legal previsto de escaños sea de mujeres”<sup>53</sup>.

En Colombia se estableció el sistema de cuotas para garantizar el acceso de las mujeres a los cargos de decisión del Estado, en especial en el poder ejecutivo y en el judicial. La Ley 581 del 31 de mayo de 2000, por medio de la cual se pretendió reglamentar “... la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los arts. 13º, 40º y 43º de la C.N.”<sup>54</sup> La Corte Constitucional había adelantado la revisión previa de constitucionalidad de los proyectos de Ley Estatutaria N° 62/98 Senado y 158/98 Cámara y expidió la Sentencia C-371 del 29 de marzo de 2000 que declaró la inexecutable de los literales a y b del artículo 4º, de algunas expresiones de los artículos 6º y 10º, el párrafo del artículo 8º y el artículo 14º, y la exequibilidad condicionada de los artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 10º y 11º y la exequibilidad de los demás artículos. El Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, argumentó:

- a. **Con respecto a las cuotas del 30%**, propuso condicionar la exequibilidad de la norma de dos maneras “..1. la regla de selección que se consagra, se deberá aplicar de manera paulatina, en la medida en que los cargos del “máximo nivel decisorio” y de “otros niveles decisorios” vayan quedando vacantes, pues se trata de una ley con vigencia sucesiva. 2. Cuando en la designación de cargos de “máximo nivel decisorio” o de “ otros niveles decisorios” concurren varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que esta sea inexorable”; este mismo criterio adujo respecto al sistema de ternas.

53 López Díaz Ligia, Consejera de Estado “ Ley de Cuotas-Jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia”, ponencia inédita presentada a la II Encuentro de Magistradas de las Altas Cortes de Colombia, Cartagena, 2004, en proceso de publicación en 2007

54 Ibid, pág 21 y ss

- b. **En cuanto al sistema de listas:** argumentó a favor de la exequibilidad de la norma propuesta en la parte relativa a la conformación equitativa de listas entre hombres y mujeres y declaró inexecutable la exigencia que traía la norma y que decía "...y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4º de esta ley", por considerar que, "...no es necesaria ni proporcional strictu sensu, pues implica una carga excesiva para unos candidatos, individualmente considerados, que por el simple hecho de pertenecer al género masculino, quedan por fuera de la elección. Tal circunstancia, sin duda, resulta discriminatoria y, por ende, contraria al principio de igualdad." (Ver texto completo de la sentencia en C.D adjunto)

### Guía para trabajo individual y de grupos

1. Realizar individualmente un análisis comparativo de las lógicas que inspiran cada una de las decisiones legislativas y judiciales anteriores.
2. Realizar el análisis de contexto que encontrará en el CD adjunto, sobre la condición política y jurídica de las mujeres en Colombia. (Ver texto en página web de la Procuraduría, Informe anual sobre la situación de las mujeres en Colombia", y el Informe de UNICEF en el CD anexo).
3. Efectuar en el trabajo de grupo un debate sobre los elementos de consenso y de controversia suscitados en los discentes al respecto.

### Criterios para valoración de acciones o medidas afirmativas hechas por el legislativo

Como se juzga si la diferencia que hace el legislador es legítima o discriminatoria, habría que partir de cuatro momentos<sup>55</sup>.

**Primero: Análisis del supuesto de hecho:** Constatar que existen diferencias de hecho, que por ser perjudiciales justifican, admiten y requieren la diferencia de trato y evitan la discriminación. El término de comparación es el que permite evaluar las situaciones y determinar si son idénticas o no. Este no puede llevarse a cabo, sin el juicio de igualdad.

**Segundo: Análisis de la finalidad de la medida diferenciadora:** la finalidad o finalidades que se pretenden con la norma, deben ser determinadas,

55 El Tribunal Constitucional de España aplica estos cuatro pasos, Véase en Wikipedia, Op Cit, pág. 4



concretas, que legitimen el hecho de que la ley adopte diferencias. “Sólo son legítimas aquellas que desarrollen valores o principios estructuradores de la Constitución... es decir, una finalidad razonable desde la perspectiva constitucional”<sup>56</sup>.

**Tercero. Control de la congruencia.** La ley debe ser adecuada al trato desigual que en ella se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que persigue. Es decir, “tiene que existir una razonable conexión entre el medio y la finalidad”<sup>57</sup>.

**Cuarto. Control de proporcionalidad:** la consecuencia jurídica no puede ser desproporcionada en las consecuencias de hecho y la finalidad que la justifica.

## J Jurisprudencia

### 1.2.10 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 3

“Las normas que otorgan beneficios, imponen cargas u ocasionan perjuicios a personas o grupos de personas de manera diversificada e infundada contrarían el sentido de la justicia y del respeto que toda persona merece.

La necesidad de precisar si un criterio de diferenciación contenido en una disposición jurídica es fundado, ha llevado a la jurisprudencia y a la doctrina constitucional a establecer los términos de comparación que no son compatibles con el orden de valores acogido en la Constitución. Con ánimo enunciativo, el Constituyente señala en el artículo 13 de la Constitución algunos criterios -sexo, raza, origen familiar o nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica- que no pueden dar lugar a un trato diversificado por parte de las autoridades públicas, ya que dichos factores son percibidos como claras discriminaciones en contra de las personas.”

**Sentencia T-098 de 1994**  
**M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**

56 *Ibid.*

57 *Ibid.*

Constituye un **acto discriminatorio**, el trato desigual e injustificado que, por lo común, se presenta en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales, de forma generalizada, hasta confundirse con la institucionalidad misma, o con el modo de vida de la comunidad, siendo contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, por imponer una carga, no exigible jurídica ni moralmente, a la persona.

El acto de discriminación no sólo se concreta en el trato desigual e injustificado que la ley hace de personas situadas en igualdad de condiciones. También se manifiesta en la aplicación de la misma por las autoridades administrativas cuando, pese a la irrazonabilidad de la diferenciación, se escudan bajo el manto de la legalidad para consumir la violación del derecho a la igualdad. (s.n.)

**Sentencia T-098 de 1994**  
**M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**

No basta para estimar la existencia de una discriminación el hecho de adoptar uno de estos criterios distintivos sino, además, se precisa que ello se haga sin fundamento constitucional válido. De ahí que el intérprete constitucional deba apreciar si las circunstancias o elementos que llevan al Legislador o a la autoridad pública a regular una conducta, materia o situación tienen suficiente respaldo constitucional, esto es, si son objetivas y razonables. Esto significa que en ocasiones el Legislador está llamado a adoptar disposiciones que beneficien más a un grupo o sector de la población que a otro en virtud de la necesidad reconocida constitucionalmente de "enderezar las cargas" o promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. Cuando ello ocurre, se está en presencia de la llamada "discriminación positiva" mecanismo consagrado en la Constitución para proteger y apoyar especialmente a personas y grupos tradicionalmente discriminados o marginados de los beneficios de la vida en comunidad.(s.n.)

**Sentencia T-098 de 1994**  
**M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**

**El principio de igualdad** no significa que todas las personas deban recibir tratamiento idéntico o no diferenciado. La diferencia de trato entre personas que se encuentran en igualdad de condiciones, no necesariamente conduce a un juicio de discriminación. Así, el tratamiento diferenciado puede encontrar una justificación objetiva y razonable, que tienda a la búsqueda de fines constitucionales, o a la protección de bienes protegidos por el texto fundamental. Por el contrario, cuando el trato disímil no se encuentra justificado o atenta directamente contra valores o principios del ordenamiento constitucional, se compromete, el derecho a la igualdad. Del mero tratamiento diferenciado no se infiere la existencia de un trato discriminatorio. En estos casos, el actor debe demostrar, al menos indiciariamente, que la actuación acusada compromete valores o principios constitucionalmente tutelados, o que no encuentra justificación razonable y objetiva. (s.n.)

**Sentencia T-530 de 1995**  
**M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz**

### La igualdad en la aplicación de la ley

Una de las tensiones básicas que tiene que asumir el juez o jueza en la aplicación práctica del derecho, es aquella originada entre la rigidez de la norma (justicia de la ley) y las necesidades y exigencias planteadas en cada caso concreto (la justicia del caso), Según García Amado, de esto se desprenden dos tipos de problemas, "... la exigencia constitucional de igualdad en la aplicación del derecho y los recursos metodológicos de que dispone el juez o jueza para hacer justicia a la desigualdad de los casos"<sup>58</sup> (texto con subraya agregado).

Antes de abordar estas dos tensiones, es importante traer a cuento la reflexión que hace Nino, relacionada con las ficciones propias del racionalismo, que las reseña así:

*"a) el dogma de que los jueces deben aplicar el derecho, tal y como fue sancionado por el legislador; b) El ideal de que los jueces adecuen sus decisiones a los estándares valorativos vigentes; c) La concepción de que el derecho positivo no tiene lagunas ni contradicciones y que las normas que lo constituyen tienen un significado unívoco"<sup>59</sup>.*

58 GARCÍA Amado Juan Antonio, "Escritos sobre Filosofía del Derecho", Op. Cit., Pág 295 y ss

59 C.S. Nino, "Consideraciones sobre la dogmática jurídica. (Con referencia particular a la dogmática penal)", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs. 41 y ss. y 77 y ss

Frente a las tensiones señaladas es preciso reflexionar sobre el papel de jueces y juezas en la transformación y creación del derecho, pero los límites de esta actividad no están definidos y se ocasionan problemas en el desempeño de sus funciones. Según García Añón<sup>60</sup>, la delimitación de la actividad doctrinal, habría que tener en cuenta los siguientes aspectos:

*"...a. La función transformadora del Derecho tiene que contextualizarse o vincularse a la realidad social existente. Las propuestas transformadoras de instituciones jurídicas deben tener en cuenta la estructura, contexto, historia... de la sociedad que se pretende modificar. Esta limitación, o si se quiere delimitación, es precisa para no anular las pretensiones del Derecho. Este aspecto, que se ha denominado "sistematización externa del Derecho", implica el trabajo "para integrar al máximo el sistema jurídico en la sociedad, continuamente en evolución, así como en el sistema de valores y normas que domina en dicha sociedad.". b. El límite o el condicionamiento ideológico. A pesar de la quimera de la neutralidad del cientificismo jurídico, ninguna de las labores de interpretación, sistematización o transformación del Derecho se presentan como instrumentos avalorativos. La utilización de un concepto, una clasificación o un objetivo como modelador o inspirador del Derecho refleja y encuentra una inevitable carga ideológica que trasciende la mera discusión doctrinal"*

Con respecto al papel transformador, el juez o jueza, para hacer justicia a la desigualdad de los casos que caen bajo una norma igual, dispone de recursos metodológicos. Según la doctrina tradicional se apelaría a la equidad, entendida como la justicia del caso concreto; en el marco de los contemporáneos estudios críticos del derecho, se va más allá,

*"...son numerosos los autores entienden que la norma general y abstracta es sólo un marco externo, un proyecto de regulación que el juez concreta y rellena en cada caso... marcaría como máximo unos límites externos de la decisión posible, dentro de los cuales el juez o jueza dispone de todo un arsenal de argumentos interpretativos y no interpretativos que le permiten ceñir su decisión a las exigencias del caso. La tensión entre la necesidad de que el derecho efectúe su regulación estableciendo categorías de sujetos y supuestos y el requisito de justicia de tratar lo igual de modo desigual, allí halla un punto de equilibrio intermedio"<sup>61</sup> (S.N.)*

60 García Añón, José, Op. Cit. Pág 1

61 GARCÍA Amado, Op. Cit. Pág 297

Hay un último aspecto que nos parece ineludible destacar, en particular cuando se trata del derecho a la igualdad y a la garantía de no discriminación, y tiene que ver con dos aspectos claves en la jurisprudencia constitucional, referidos de un lado al tema de la “razonabilidad” de las distinciones que hace la ley, es decir, las razones justificativas y admisibles que las avalen; de otro lado, García Amado propone una interesante reflexión cerca de “...cómo evitar que la arbitrariedad de los Tribunales constitucionales reemplace la arbitrariedad del legislador”<sup>62</sup>. Cómo operan los estereotipos, “...la concurrencia de juicios de valor no inmediatamente derivados de los textos legales, que casi siempre se detecta en la aplicación del derecho, cobra aquí particular relevancia, por las peculiaridades del principio de igualdad y del razonamiento subsiguiente...” Concluye García Amado, que : “...no se pierda de vista la opinión escéptica que a este respecto han sostenido muy destacados autores, para los cuales el principio de igualdad, más allá de su dimensión formal como afirmación de la generalidad de las normas, reenvía a vacías fórmulas de justicia (Kelsen) o a meras opiniones subjetivas y emocionales (Ross)”<sup>63</sup>.

## Ap Actividades pedagógicas

### 1.2.11 Dilemas de la igualdad

A continuación presentamos dos casos de Tutela de la Corte Constitucional, para cerrar este segmento sobre los dilemas de la igualdad, con un análisis comparativo y problematizador de las mismas<sup>64</sup>.

**Primer Caso.** Disfunción eréctil.  
Sentencia T-926-99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Los derechos a la vida, la integridad personal, la salud y el respeto a la dignidad humana del hombre de 43 años que interpuso la acción, fue tutelado y se ordenó a la entidad médica tratante suministrar el medicamento **Viagra**, que no está contemplado en el POS (Plan Obligatorio de Salud).

■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■ ■

62 Ibid, pág 296

63 Ibid, cita a Kelsen H, Reine Rechtslehre, Franz Deuticke, 2ª Ed, 1960, págs 396-397 y a Ross, A.- “ Sobre el derecho a la Justicia”, Buenos Aires, Edit. Universitaria de Buenos Aires, 4ª Ed, 1977, pag 280

64 Estos casos fueron reseñados y analizados en la excelente investigación realizada por Agatón Santander, Isabel, “**Sexo, género y Derecho- aproximaciones hacia una nueva teoría de la Justicia**”, en la cual realizó el análisis de 270 sentencia de la CC entre 1998-2000 sobre derechos sexuales y reproductivos, cuya presentación se realizó y publicó en las Memorias del Primer Congreso Internacional “ Genero, Justicia y Derecho”. Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, Colombia Enero, 2004. Pág 169 y ss

## Segundo Caso. Fertilidad. Sentencia T- 1104-2000 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La tutela de los derechos a la salud, vida digna y a la integridad personal fue negada al resolver la solicitud de procedimiento quirúrgico para solucionar un problema de infertilidad de la accionante, y que está excluido del POS.

Argumentación Primer Caso	Argumentación Segundo Caso
<ol style="list-style-type: none"><li>1. Aun cuando la disfunción eréctil (D.E.) no pone en riesgo la vida del actor, si afecta su vida y bienestar.</li><li>2. Tal afectación conlleva alteraciones físicas y psicológicas que deben ser atendidas por el Estado.</li><li>3. La D.E. compromete otros derechos fundamentales como formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre la procreación de los hijos.</li><li>4. Aun cuando el medicamento está excluido del POS es deber proporcionarlo para restablecer las condiciones de vida digna deseable para todos los habitantes del territorio.</li></ol>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. El derecho a la salud es un derecho prestacional que sólo puede tutelarse cuando ponga en riesgo la vida del actor.</li><li>2. La infertilidad de la peticionaria no pone en riesgo su vida, por lo tanto no es dable al Estado tutelar.</li><li>3. Además el derecho a fundar una familia en este caso no es fundamental.</li><li>4. La infertilidad es atribuible a la peticionaria y al Estado no compete resarcirla.</li><li>5. El procedimiento quirúrgico no está incluido en el POS.</li></ol>
Consideraciones de la Sentencia Primer Caso	Consideraciones de la Sentencia Segundo Caso
<ol style="list-style-type: none"><li>1. No puede perderse de vista las dimensiones que adquiere protección al derecho a la salud cuando se presenta ligado con el derecho a la vida en condiciones dignas.</li><li>2. Se trata de una garantía que cobija tanto aspectos físicos como psicológicos de la enfermedad y que parte de considerar íntegramente a la persona.</li><li>3. Esta corte ha sido clara al señalar que el tratamiento que debe proporcionársele al enfermo, no se reduce al que está dirigido a su curación cuando se trata de enfermedades crónicas como la diabetes y aún de las terminales; la persona tiene derecho a recibir todos los cuidados médicos dirigidos a proporcionarle el mayor bienestar posible....</li><li>4. Es claro que hace parte del derecho fundamental a la vida, el que tiene toda persona de gozar de una vida sexual</li></ol>	<p>.... el deber de atención en salud que vincula constitucionalmente al Estado con sus asociados no encuentra justificación razonable cuando este se dirige a posibilitarse mediante una acción positiva, verbigracia, mediante una intervención médico quirúrgica, el derecho a la maternidad de una mujer cuya función procreadora no puede ejercerse normalmente por causa no imputable al ente estatal...</p> <ol style="list-style-type: none"><li>2...la jurisprudencia ha entendido el derecho a la maternidad como aquel referente a las prerrogativas de que goza la mujer, bien en razón de su estado de embarazo, o por haber, recientemente dado a luz a su criatura.</li><li>3... el derecho a la procreación aún que existe como tal en cabeza de todo ser humano... no puede extenderse hasta el punto de constreñir a la administración a garantizar la maternidad biológica de</li></ol>

normal; en repetidas ocasiones esta Corporación se ha ocupado de considerar la trascendencia del tratamiento médico de afecciones que impiden el desarrollo normal de la fisiología sexual humana y de valorar la importancia que tiene en el desarrollo de la persona y en el de la personalidad individual de cada uno....

5. Por tanto, no es de recibo el argumento que sirvió de base para negar la tutela en este caso: no está comprometida la vida del actor. Tal consideración llevaría a hacer inane el derecho a una protección inmediata de la vida y la integridad personal, pues condenaría al afectado a, por falta de tratamiento médico, a demostrar que el daño causado por esa omisión es de tal magnitud, que la actuación del juez constitucional no lograría devolverle la salud perdida.

6. Tampoco puede aceptar esta Sala que el hecho de no ser la D.F. una enfermedad propiamente dicha, sino la consecuencia de los destrozos ocasionados por la diabetes, excluya la posibilidad de otorgar la tutela de los derechos fundamentales comprometidos en casos como el presente, pues ello nos llevaría también a negar el amparo en los mismos casos los que la misma enfermedad da lugar.... a secuelas como la ceguera o la gangrena.

7. Es claro que el actor adujo las consecuencias dañinas que la disfunción eréctil viene causando en su salud mental y emocional... este que por sí solo es un argumento suficiente para otorgarle la protección judicial, no es el único envuelto en la consideración del asunto.

8. Debe resaltarse que lo comprometido en este caso no es solo una afectación psicológica que merma la autoestima del actor; su padecimiento pone en juego su capacidad de relación, en uno de los aspectos esenciales de la misma: la vida de pareja, y compromete el ejercicio de otros derechos fundamentales como el de formar libremente una familia y el de la pareja para decidir sobre la procreación de los hijos....

una persona cuyo condicionamiento biológico per se no le permite su goce...

4 ...los convenios internacionales ratificados por Colombia han entendido el tema de los derechos reproductivos de la mujer como el asunto que implica la posibilidad femenina de determinar libremente el número de sus hijos, acceder a una adecuada (sic) sobre planificación familiar...

5. El orden axiológico de la Carta del mal podría sobreponer el goce de un derecho de segunda generación -como lo es el de hacer posible un embarazo de imposible viabilidad sin la intervención positiva estatal- al derecho fundamental a la vida de una persona cuya patología la pone en riesgo de muerte, verbigracia un caso de urgente trasplante de hígado.

6. La escasez de recursos de un país como Colombia implica una clara determinación de prioridades en materia de gasto público y social, elemento indispensable para la efectividad de los derechos prestacionales. Así, únicamente cuando el Estado sea capaz de garantizar el goce de los derechos esenciales del ser humano, puede pensarse en desarrollar políticas tendientes al aseguramiento de los derechos de desarrollo progresivo....

## Guía para trabajo individual y de grupos:

- 1 Realizar individualmente un análisis comparativo de los argumentos y consideraciones que sustentan las sentencias.
- 2 Desde la perspectiva del derecho a la igualdad y la garantía de no discriminación, ¿a cuáles conclusiones llegaría usted?. Elaborar los respectivos argumentos para el trabajo en subgrupos o en plenarios.

*Nota: La Sentencia T636-07 de la CC, Magistrado Ponente Humberto Antonio Sierra Porto, unifica la jurisprudencia al respecto, este texto completo se puede consultar en el CD 1 anexo.*

### 1.3 El Sistema Internacional de Derechos Humanos y la Lucha Contra la Discriminación

El derecho internacional de los derechos humanos está integrado por un marco normativo que agrupa principios, normas y procedimientos creados para dotar de efectividad al sistema y por una red de instituciones encargadas tanto de la promoción y ejecución de normas como de verificar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los estados. La puesta en marcha de este sistema es la expresión más significativa de que en todas las culturas se han buscado mecanismos para preservar al conjunto de la sociedad y que estas normas que regulan las relaciones sociales han trascendido como concreción y reivindicación de las luchas de los pueblos por la libertad, la igualdad, la no discriminación y la democracia.

En la configuración del derecho internacional de los derechos humanos, a lo largo de la segunda mitad del siglo XX han intervenido diversos sujetos internacionales mediante la adopción de un elaborado cuerpo de instrumentos, unos de carácter declarativo (como las recomendaciones y declaraciones) y otros que contienen obligaciones jurídicamente vinculantes (como las convenciones, protocolos facultativos, tratados, pactos y convenios de OIT), a cargo de los estados para garantizar los derechos proclamados.

De acuerdo con su ámbito de regulación estos se han clasificado en cuatro grupos: el primero se refiere al grupo las convenciones generales que expresan los derechos humanos en su conjunto; el segundo grupo de instrumentos se refiere a convenciones específicas, que condenan ciertas violaciones y garantizan cierto tipo de derechos<sup>65</sup>; un tercer grupo

65 p.e. Convención contra la Tortura, el Genocidio



de instrumentos busca brindar una protección especial a determinadas categorías de seres humanos que por su situación particular son fácilmente vulnerables<sup>66</sup>; y un cuarto grupo se refiere particular y específicamente a instrumentos relativos a las discriminaciones<sup>67</sup>.

La existencia de la discriminación en el mundo ha sido una preocupación permanente de Organización de las Naciones Unidas desde su creación en 1.945. Por medio de instrumentos internacionales como las Convenciones, que a diferencia de las Declaraciones obligan a los Estados que las suscriben y las ratifican, ha desarrollado una política tendiente a erradicar las causas económicas, políticas, culturales y sociales que la ocasionan. Así mismo, ha creado mecanismos que permiten el ejercicio efectivo de los derechos humanos para los grupos que sufren la discriminación y la intolerancia, y ha desarrollado importantes campañas mundiales para lograr la erradicación de los factores que dan origen a la discriminación en la vida moderna. Constituyen un esfuerzo para lograr acuerdos básicos entre las distintas culturas y los diversos intereses políticos y económicos, en el seno de la comunidad de naciones.

La ONU definió el Decenio para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1976-1985). En ese periodo se celebraron dos Conferencias Mundiales sobre el tema. El Decenio concluyó con la fijación de estrategias mundiales para mejorar la condición de las mujeres antes del año 2000.

También decretó el Decenio de Lucha contra el Racismo y la Discriminación Racial (1973-1983), en cuyo curso se realizaron dos Conferencias Mundiales, la última de las cuales, reunida en Ginebra en 1983, aprobó una Declaración y un Programa de Acción Mundial para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial y designó el 21 de marzo de cada año como el Día Internacional para la Eliminación de la Discriminación Racial. En esa fecha se conmemora el asesinato, en 1960 Shaperville, de 70 manifestantes pacíficos africanos contra las leyes “de pases” del apartheid en Sudáfrica.

Actualmente, en el ordenamiento internacional de derechos humanos, además de la Carta Internacional de Derechos Humanos, integrada por la Declaración Universal, el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Protocolo Facultativo de este Pacto y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, están vigentes otros instrumentos internacionales que se ocupan en particular de las distintas formas de discriminación. Pero además de estos

66 p.e, la Convención de Derechos del Niño

67 Las Convenciones para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, para eliminación de la discriminación racial

instrumentos jurídicos, en distintas cumbres mundiales se han trazados políticas públicas internacionales, mediante las cuales los estados que las suscriben adquieren compromisos políticos internacionales para coadyuvar en su realización.

Anexo presentamos un cuadro síntesis de los objetivos de cada instrumento jurídico para atender las diferentes formas de discriminación, así como la síntesis de políticas públicas internacionales para la eliminación de la discriminación.

### 1.3.1 Compromisos del Estado Colombiano: la Constitución de 1991 y la discriminación

Nuestra constitución nacional en sus artículos 1 y 2 define a Colombia como un Estado Social de Derecho, esto implica que el fin principal del ordenamiento jurídico es asegurar el bienestar y una vida digna para todas las personas colombianas; además la Constitución se orienta hacia un Estado pluralista que reconoce, respeta y promueve los derechos de las personas que históricamente han sido discriminadas. En la Constitución del 91 se inició el proceso de reconocimiento del valor supremo de los tratados internacionales de los derechos humanos ratificados por el Estado colombiano, complementado por la interpretación que en varias sentencias ha hecho la Corte Constitucional en relación con el artículo 94 de la Constitución Política. La jurisprudencia Constitucional ha reconocido el carácter imperativo de estas normas del Derecho Internacional, que consagran el mínimo de derechos y garantías inherentes a la persona humana y al mismo tiempo las considera parte integrante de la Carta Política, constituyendo el Bloque de Constitucionalidad. A partir del año 93, la Corte Constitucional declaró que el derecho interno y el internacional se encuentran en estrecha relación de coordinación, y que esas normas imperativas del derecho internacional sirven a la interpretación de la Constitución<sup>68</sup>.

Los convenios internacionales relativos a la lucha contra todas las formas de discriminación, integran el Bloque de Constitucionalidad en virtud del inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política, que establece que los derechos y deberes consagrados en la Carta se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia. Todos los tratados y convenios internacionales ratificados por Colombia fueron integrados a la legislación interna. Esto significa que, de manera general, todos estos instrumentos adquieren el carácter de normas jurídicas obligatorias en el derecho interno, por el

68 Comité Permanente de Derechos Humanos, Juan Manuel Giraldo. Instrumentos Internacionales para la Protección de los Derechos Humanos. Serie de Formación Básica. Bogotá

sólo hecho de su ratificación, sin que sea necesario que se dicten nuevas leyes para incorporar su contenido específico en el ordenamiento jurídico del país o para desarrollarlo. De ninguna manera los tratados y convenios internacionales pueden ser considerados simplemente como parámetros supletorios en el ordenamiento jurídico porque son fuente principal y directa de derecho que pueden servir de base para llenar el vacío<sup>69</sup>.

Colombia, al igual que la mayor parte de los estados latinoamericanos, suscribió y ratificó la Carta Internacional de Derechos Humanos y una importante cantidad de los demás instrumentos del Sistema Internacional relativos a la defensa y protección de los derechos humanos.

Nuestra Constitución formula el pacto que funda el ejercicio del poder político en Colombia sobre una base que expresa la experiencia histórica, filosófica y jurídica de la humanidad en su lucha por lograr mejores formas de vida personal y social. Esa base la constituyen los derechos fundamentales de ser humano, en sus tres generaciones: derechos civiles y políticos, derechos económicos, sociales y culturales y derechos de solidaridad, como también los importantes desarrollos de pactos y convenciones de los últimos años para defender y proteger la dignidad humana.

Nuestros constituyentes incorporaron propuestas sobre la tercera generación de derechos humanos que en el ámbito internacional vienen abriéndose camino y que aún no constituyen parte formal del ordenamiento jurídico internacional. Tal es el caso de los Derechos Colectivos y de Medio Ambiente (artículos 78°-82°); la prohibición constitucional del uso, fabricación e importación de armas químicas, biológicas y nucleares y de desechos nucleares y tóxicos; la protección del ingreso o salida del país de los recursos genéticos y la regulación de su uso.

La Carta Política establece condiciones de posibilidad para la vigencia plena de los derechos humanos, en el marco jurídico político integrado por los dos primeros títulos con sus cinco capítulos.

Su desarrollo y vigencia efectivos dependen de la propuesta política democrática que subyace en toda la Constitución Política y es la propuesta de la **democracia participativa**. Ella supone transformaciones radicales en la comprensión de la democracia, en su ampliación y extensión a la práctica política de toda la sociedad y de los sujetos que a integramos, en los ámbitos de la vida pública y de las relaciones privadas entre las personas.

Educar en la participación es uno de los compromisos que hará posible la realización plena de los ideales democráticos establecidos en la Constitución.

69 Véase en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur>, consultada en marzo 2006

### 1.3.2 Compromisos constitucionales con las poblaciones históricamente discriminadas.

La Constitución Política formula una serie de principios, de derechos y de obligaciones para el estado y la sociedad civil en la lucha por la eliminación de todas las formas de discriminación presentes en el país; y para garantizar el pleno acceso a la igualdad, a la libertad y al derecho a diferencia de los grupos discriminados.

El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona... (artículo 5°); por ende este es uno de los principios fundamentales del Estado. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y 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 familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la libertad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de los grupos discriminados o marginados (artículo 13°).

De las anteriores formulaciones, la Constitución desprende una serie de enunciados que hacen énfasis en los derechos y garantías para esas poblaciones.

- a) Frente a la discriminación racial y la discriminación étnica**, los principios fundamentales de nuestra carta (Título I) establecen como obligación del Estado reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana (artículo 7°); que la cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad; reconoce a igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país (artículo 70°) y ordena la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación (artículo 8°). Dice que las lenguas y dialectos de los grupos étnicos son oficiales en su territorio y establece la obligación de impartir enseñanza bilingüe en las comunidades con tradición lingüística propia (artículo 10°). Garantiza en materia educativa el derecho de los grupos étnicos a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural (artículo 68°). Protege un elemento fundamental de identificación de nuestra población indígena que es la tierra, a través de la consagración de la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de las tierras comunales de los grupos étnicos y de las de resguardos (artículo 63°). Asimismo, reconoce una jurisdicción especial en cabeza de las autoridades de los pueblos indígenas, que la ejercerán en el ámbito de su territorio y de conformidad con sus propias normas y procedimientos no contrarios a la Constitución y a las leyes (artículo 246°).

**b) La discriminación religiosa**, de raigambre histórica en nuestro país, se expresaba en la Constitución derogada (de 1886), principalmente a través de un régimen de privilegio en favor de la religión católica, formulado en el preámbulo. Allí se establecía que, “[...] la religión católica, apostólica y romana es la de la Nación y como tal los poderes públicos la protegerán y harán que sea respetada como esencial elemento del orden social y para asegurar los bienes de la justicia, la libertad y la paz [...] El título IV regulaba las relaciones entre a Iglesia y el Estado y reglamentaba la libertad de cultos. Los constituyentes de 1991 establecieron efectivamente la garantía de no discriminación religiosa con la abolición de los privilegios y consagraron a libertad de conciencia y el respeto a las convicciones o creencias, así como la libertad de cultos y la igualdad y libertad ante la ley de las distintas iglesias y confesiones religiosas (artículos 18° y 19°).

La nueva Constitución garantiza que en los establecimientos del Estado ninguna persona podrá ser obligada a recibir educación religiosa (artículo 68°).

**c) En relación con la discriminación contra las mujeres** se consagra la igualdad de derechos y oportunidades de mujeres y hombres y se formula que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación (artículo 43°). En cuanto a las relaciones de la vida privada, el Estado consagra que “[...] las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y con respeto recíproco de todos sus integrantes”; asimismo condena cualquier forma de violencia en la familia (artículo 42°).

En relación con los derechos reproductivos, establece el derecho de la pareja a elegir libre y responsablemente el número de hijos, consagra la especial asistencia y protección del Estado para la mujer durante el embarazo y después del parto, a través de un subsidio en caso de que estuviere desempleada o desamparada y el apoyo especial para la mujer cabeza de familia (artículo 43°).

Frente al ejercicio de los derechos de participación, la Constitución enuncia la obligación de las autoridades de garantizar la adecuada y electiva participación de la mujer en los niveles de decisión de la administración pública. Esto permite hacer frente a las tradicionales formas de discriminación política que se ejercen contra las mujeres. Al garantizar la igualdad de oportunidades a los trabajadores y trabajadoras, como parte del estatuto de trabajo que sería reglamentado por la ley, además consagra la especial protección a la mujer y a la maternidad (artículo 53°).

**d) Frente a la discriminación por razón de la edad, establece:**

1. El cuerpo de normas relativas a la **niñez** son desarrolladas bajo el principio universal de que los derechos de los niños y las niñas prevalecen sobre los de los demás; comprende las garantías de provisión expresadas en el derecho a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, a tener su nombre y nacionalidad, a tener una familia y no ser separados de ella, al cuidado y al amor, a la educación y la cultura, a la recreación. Garantiza la protección frente a toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos (artículo 44º). Formula a especial protección al menor trabajador (artículo 53º).

Establece asimismo derechos de participación de los niños y las niñas a través del derecho a la libre expresión de su pensamiento, y de los demás derechos y garantías consagrados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales (artículo 44º).

También fija que todo niño o niña menor de un año no cubierto por algún tipo de seguridad social, tendrá derecho a la atención gratuita en todas las instituciones de salud que reciban aportes de Estado (artículo 50º).

2. En relación con **las personas jóvenes adolescentes**, otro grupo especialmente expuesto a que sus derechos sean violados, la Constitución establece el derecho a la protección y a la formación integral. Garantiza su participación activa en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud (artículo 45º).
3. Sobre **las personas adultas mayores**, consagra la obligación del Estado de la sociedad civil y de la familia, de dar la protección y la asistencia necesarias para estas personas, y de promover su integración a la vida activa y comunitaria (artículo 46º) y garantiza el pago oportuno de las pensiones legales así como su reajuste periódico (artículo 53º).

En Colombia contamos con un coherente e importante cuerpo constitucional que funda los elementos que hacen posible hacer frente en el terreno legal, cultural y social a uno de los mayores enemigos para la vigencia plena de los derechos humanos.

# Ap **Actividades pedagógicas**

## 1.3.3 Cinco formas de discriminación

La persona participante encontrará una serie de actividades que con su desarrollo, le permitirá afianzar los aprendizajes sobre la unidad.

78

Para complementar las actividades pedagógicas desarrolladas a lo largo de esta primera unidad, seleccionamos una serie de cinco (5) casos a través de los cuales pretendemos que en el trabajo individual de cada discente y colectivo de los grupos de trabajo, puedan poner a prueba los elementos vistos atrás y profundizar sus conocimientos a partir de las lógicas analíticas y argumentales que encontramos en la jurisprudencia. Es de fundamental importancia en esta propuesta pedagógica combinar tanto el mejoramiento en el campo de la calidad del conocimiento y de las habilidades, como desde las transformaciones en la calidad personal frente a esta compleja temática, lo que redundará en la cualificación de la administración de justicia para las poblaciones discriminadas históricamente y en la calidad humana de las personas al servicio de la justicia.

Esta serie de casos han sido seleccionados a partir del criterio de demostración de cinco formas de discriminación, varias de las cuales presentan además elementos de interseccionalidad entre género, edad, etnia y orientación sexual.

Van acompañados de las respectivas matrices que aportan elementos para desarrollar competencias y aplicar criterios para el análisis de cada uno. Involucra tanto las actitudes y experiencias personales, como el análisis académico y técnico de las respectivas sentencias y casos. Se trata de potencializar la capacidad de análisis personal y grupal con respecto a cada tipo de hecho discriminatorio. La valoración de la calidad del contenido será hecha por el sub grupo en la parte de análisis personal y por la plenaria de discentes y el facilitador o facilitadora. Cada discente puede seleccionar un caso para análisis, que luego será presentado al grupo de trabajo y a la persona facilitadora para su análisis y discusión.

La matriz de análisis para cada caso contiene los siguientes elementos; encontrará los textos completos en el Anexo 2 de esta Unidad:

### 1. Identificación de la Sentencia

Número y fecha:	
Magistrado Ponente:	
Sala:	
Ubicación de texto	Para abordar este ejercicio es preciso consultar el C.D. que acompaña este texto, o en su defecto el texto transcrito.

### 2. Hechos

Se describen los hechos constitutivos del caso en cuestión.

### 3. Ejercicio de Auto Examen

A partir de los hechos planteados, ¿cuál sería la solución ofrecida por usted actuando como juez o jueza? Para ello tenga en cuenta:

- El contexto social e histórico.
- La situación humana de las personas comprometidas en este caso, afectaciones particulares por su condición étnica.
- Los problemas relativos a la defensa y protección de la dignidad humana que están en juego.
- Los derechos involucrados en tensión, vulnerados o en peligro.
- Los sentimientos producidos en usted al conocer este caso.

### 4. Ejercicio de Profundización

Para desarrollar este ejercicio es preciso remitirse al CD adjunto, en donde encontrará el texto completo de la sentencia que nos ocupa o en su defecto al texto que transcribimos a continuación.

Tome la sentencia señalada, léala detenidamente y haga un ejercicio analítico en el que deberá plantear:

- Su posición de acuerdo o desacuerdo y las razones debidamente fundamentadas.
- Qué silencios y qué omisiones encuentra, en las argumentaciones de las partes.



## 5. Matriz Básica de Análisis de Jurisprudencia

Elementos a analizar	Sentencia:
<p>1. Problema jurídico</p>	<p>a. Formule en forma de pregunta el cuestionamiento fundamental de las consideraciones del caso.</p> <p>b. En algunos casos puede haber problema jurídico principal y otros secundarios, igualmente pueden estar referidos a temas sustantivos o procedimentales. Podrán tenerse en cuenta distintos problemas si todos tienen que ver con el problema de la discriminación.</p> <p>c. En general, tenga en cuenta el problema jurídico tal y como fue formulado por el juez respectivo, sin perjuicio de que en los comentarios se pueda precisar que el problema podría ser otro.</p>
<p>2. Argumentos de las partes</p>	<p>a. Es necesario que identifique los argumentos que todas las partes involucradas presentan.</p>
<p>3. Fundamentos y decisión</p>	<p>a. Deberá presentar la respuesta al problema jurídico planteado, los argumentos de la Corte y la decisión.</p> <p>b. En caso de haber efectos modulados, estos se referirán también.</p>
<p>4. Subregla</p>	<p>a. Identifique el principio o formulación jurídica principal que se extrae de la decisión.</p> <p>b. Tenga en cuenta en general la propia regla formulada por el juez, (ratio decidendi formal), sin perjuicio de que en ciertos casos se trate de determinar una ratio decidendi implícita).</p>
<p>5. Salvamentos de voto</p>	<p>a. Se tendrán en cuenta los argumentos presentados en los salvamentos y las aclaraciones de voto.</p>
<p>6. Legislación de carácter internacional, relativa al tema de la discriminación y los derechos humanos de las mujeres y las diversidades que sustenta la decisión.</p>	
<p>7. Legislación de carácter nacional, relativa al tema de la discriminación y derechos humanos de las mujeres y las diversidades.</p>	

8. Jurisprudencia actualizada, nacional e internacional, relativa al tema de la discriminación y los derechos humanos de las mujeres y las diversidades para sustentar la decisión.

## 6. Un Enfoque Humanista para la Valoración Jurisprudencial

Además de los aspectos jurídicos relevantes arriba señalados, es importante analizar las lógicas con las que operan jueces y juezas en lo referente al tema de la discriminación y los derechos humanos de las mujeres y las diversidades.

Tome en cuenta los siguientes elementos y con ellos analice la sentencia que nos ocupa, teniendo presente los argumentos de las partes, los argumentos del juez o la jueza de instancia y los argumentos de la Corte, incluyendo los salvamentos de voto:

- a. Para evidenciar prejuicios o estereotipos le invitamos a efectuar el siguiente análisis de contexto;
  - ¿Cuáles son las necesidades que la persona afectada tiene en este momento de su vida en relación con (...el tipo de discriminación)?
  - ¿Cuál es el estado de ánimo de la persona que discrimina? Plantear unas hipótesis básicas que nos permitan aproximarnos a la situación de este ser humano.
  - ¿Cuáles son las necesidades y afectaciones que de acuerdo a condición de edad y étnica tienen las personas comprometidas en este caso?
  - ¿Cuáles son los argumentos discriminatorios en razón de la pertenencia étnica implícitos y explícitos que considera más relevantes?
- b. ¿El lenguaje utilizado contribuye a visibilizar la condición diferente de género, raza, etnia, cultura, edad, orientación sexual no hegemónica, política o religiosa?
- c. ¿Cuál o cuáles de los derechos humanos y garantías o derechos específicos que como diversidad y étnica están comprometidos en este caso?
- d. ¿Qué aporte jurisprudencial se hace para la defensa de la dignidad humana de la persona comprometida en cuanto (joven, mujer, etnia, etc) y para la ampliación del ejercicio de tales derechos?.

- e. ¿Cómo operó en este caso la acción positiva para eliminar la discriminación originada en (...el tipo de discriminación) ?
- f. ¿Qué repercusión juzga usted que puede tener esta sentencia en la transformación de la persona comprometida en el acto discriminatorio y del (...racismo, sexismo, homofobia, etc) circulante en nuestra cultura?
- g. ¿Qué sanción pedagógica podría imponérsele?

## Ae Autoevaluación

Se espera que en este ejercicio usted pueda evaluar su nivel de competencias y los elementos que debería reforzar para la aplicación integral de los elementos contenidos en esta Unidad.

Para realizar el trabajo de autoevaluación de esta primera Unidad, se propone que cada discente seleccione otro caso diferente al trabajado en la actividad pedagógica anterior, de los cinco presentados en el Anexo, complementado con el texto completo de la Sentencia que aparece en el CD 1 y aplicar la siguiente matriz de análisis de la sentencia:

- a. Para evidenciar prejuicios o estereotipos le invitamos a efectuar el siguiente análisis de contexto;
- ¿Cuáles son las necesidades que la persona afectada tiene en este momento de su vida en relación con (... el tipo de discriminación)?
  - ¿Cuál es el estado de ánimo de la persona que discrimina? Plantear unas hipótesis básicas que nos permitan aproximarnos a la situación de este ser humano.
  - ¿Cuáles son las necesidades y afectaciones que de acuerdo a condición de edad y etnia tienen las personas comprometidas en este caso?
  - ¿Cuáles son los argumentos discriminatorios en razón de la pertenencia étnica implícitos y explícitos que considera más relevantes?
- b. El lenguaje utilizado contribuye a visibilizar la condición diferente de género, raza, etnia, cultura, edad, orientación sexual no hegemónica, política o religiosa?
- c. ¿Cuál o cuáles de los derechos humanos y garantías o derechos específicos que como diversidad y étnica están comprometidos en este caso?

- d. ¿Qué aporte jurisprudencial se hace para la defensa de la dignidad humana de la persona comprometida en cuanto (joven, mujer, etnia, etc) y para la ampliación del ejercicio de tales derechos?.
- e. ¿Cómo operó en este caso la acción positiva para eliminar la discriminación originada en (...el tipo de discriminación)?
- f. ¿Qué repercusión juzga usted que puede tener esta sentencia, en la transformación de la persona comprometida en el acto discriminatorio y del (...racismo, sexismo, homofobia, etc) circulante en nuestra cultura?
- g. ¿Qué sanción pedagógica podría imponérsele?

Las conclusiones de esta actividad deberán ser presentadas a la Mesa de Estudio o Conversatorio, para ser analizadas colectivamente con miras a identificar vacíos, fortalezas y posibilidades.



# Unidad 2

## Historia, Derechos Humanos de las Mujeres, Categoría de Género y Justicia

### 0

#### Objetivo general

Acceder al conocimiento histórico de las distintas formas de discriminación que han afectado la vida y la dignidad de las mujeres y las niñas, conocer elementos sobre la categoría de género para realizar el análisis social, político y jurídico de la condición de las mujeres aplicables al ejercicio de la administración de justicia y acceder al conocimiento y a la formación de competencias y habilidades para el análisis de cambios jurisprudenciales que mejoran la garantía de los derechos de las mujeres en la administración de justicia y/o que aplican la perspectiva de género en el análisis de los casos sometidos a la jurisdicción ordinaria y constitucional.

### 0e

#### Objetivo específicos

- Identificar aspectos específicos de las distintas formas de discriminación que han afectado la vida de las mujeres a lo largo de la historia y el conocimiento de nociones básicas sobre la perspectiva de género como categoría de análisis social.
- Aportar elementos para la aplicación de la categoría de género a la administración de justicia, desde una perspectiva problematizadora, para acceder a herramientas para aprender a ver, a nombrar, a clasificar las distintas manifestaciones de la discriminación contra las mujeres en los procesos de acceso a la justicia por parte de las mujeres y para provocar transformaciones que garanticen este derecho integralmente a las mujeres.

- Conocer y analizar los aportes jurisprudenciales transformadores de categorías, mecanismos y herramientas para garantizar los derechos humanos a las mujeres.
- Analizar la aplicación de la categoría de género a sentencias judiciales de altos tribunales del país.

En esta Unidad pretendemos fundamentalmente que facilitadores, facilitadoras y discentes ingresen al mundo del conocimiento y de la aplicación práctica de lo que se conoce como derechos humanos de las mujeres y de la categoría de género aplicada al trabajo que cotidianamente realizan jueces y juezas, magistrados y magistradas, empleados y empleadas del poder judicial.

Aportamos elementos conceptuales, herramientas para el análisis de situaciones que comprometen los derechos humanos de las mujeres en las controversias jurídicas y casos que desde la judicatura atienden las distintas disciplinas del derecho.

Se trata básicamente de aprender a aplicar aportes de la categoría de género al análisis de las situaciones judiciales en que están comprometidos los derechos de las mujeres como población históricamente discriminada.

Pretendemos aportar elementos para que quienes administran justicia puedan cumplir con los imperativos constitucionales, legales y los compromisos internacionales que en materia de derechos de las mujeres ha suscrito el Estado colombiano. Y para que con su compleja labor puedan aportar desde la vida cotidiana de su compromiso profesional y de sus sentencias, para aportar al proceso de construcción de cambios culturales, jurídicos y políticos que fortalecerán al Estado de Derecho y a la democracia, que tienen una deuda pendiente con la dignidad humana de las mujeres colombianas, todavía afectadas por diversas y complejas formas de discriminación, a pesar de los cambios legislativos y constitucionales logrados en las últimas décadas.

No pretendemos que quienes accedan a este Módulo se conviertan en militantes de la causa feminista, se trata simplemente de generar condiciones humanas, académicas y técnicas para cumplir y hacer cumplir la Constitución Política y la ley a este respecto.

## 2.1 Aspectos históricos de la condición jurídica de las mujeres y la discriminación

### O **Objetivo general**

Desarrollar competencias tanto cognoscitivas como emocionales para abordar la problemática relación entre género y justicia y su relación histórica con la construcción de los derechos humanos y la democracia en occidente.

### Oe **Objetivo específicos**

- Identificar las lógicas presentes en las normas que históricamente han regido la vida de las mujeres.
- Conocer la evolución del reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres y la ampliación de la democracia.
- Abordar la categoría de género como categoría de análisis político y social y su pertinencia en el ejercicio y la garantía del derecho a la justicia.

El trabajo de autoformación propuesto en la Unidad 1, tiene por eje articulador el tema de las identidades y diversidades y la discriminación, analizadas desde la perspectiva de las garantías para la vigencia integral de los derechos humanos y las posibilidades que brindan hoy los avances internacionales y nacionales en esta materia.

En este segmento de la Unidad 2 nos aproximamos a la situación de las distintas formas de discriminación que han afectado históricamente a las mujeres colombianas, ampliadas desde la óptica jurisprudencial de la Corte Constitucional, que ha realizado una interesante labor de revisión de constitucionalidad de normas antiguas de la legislación nacional.

### 2.1.1 Aspectos históricos de la condición jurídica de las mujeres en Colombia

El tema del reconocimiento de la dignidad humana de las mujeres, forma parte de la historia de los derechos humanos y de la democracia, pero es una historia que todavía no se conoce suficientemente. Esto obedece



a las lógicas discriminatorias presentes en la cultura y que producen la invisibilización de la realidad, las necesidades, los sueños, las posibilidades y las frustraciones de más de la mitad de la población.

Una aproximación a la memoria histórica de las mujeres hace posible, desde el punto de vista pedagógico y sociológico, conocer el contexto y la magnitud del problema.

También permite entender, tanto en el orden del conocimiento como de la actitud personal, la necesidad de articular la cualificación del servicio público de la justicia y la comprensión de la realidad de los grupos históricamente discriminados, en especial la de las mujeres en las que confluyen todas las demás diversidades (étnicas y raciales, generacionales, de orientación sexual) y que han padecido la experiencia vital del desconocimiento de su dignidad de humanas y por tanto de la opresión y la dominación en la vida pública y privada.

Es un ejercicio que permite apreciar que lo que le pasa a las mujeres le pasa al país y que la historia de la lucha de las mujeres por sus derechos, es parte de la lucha política librada por la libertad, la democracia y la justicia social. Los movimientos sociales de las mujeres no circulan por laberintos laterales sino por la entraña misma del devenir nacional y mundial en los distintos contextos y momentos de la vida de una sociedad y permiten registrar el hecho de que la movilización ciudadana de mujeres ha contribuido a crear tanto derecho interno como derecho internacional de los derechos humanos.

El relato histórico de las normas que han regido la vida de las mujeres, nos permite acceder a un conocimiento más completo y complejo de nuestra historia nacional, y aproximarnos comprensivamente a la historia personal de nuestras abuelas y madres.

Para cerrar estas consideraciones, es pertinente presentar una reflexión sobre la opresión, puesto que, "...en términos generales, toda la gente oprimida sufre alguna limitación en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos. En ese sentido abstracto toda la gente oprimida afronta una condición común"<sup>70</sup>. Este hecho implica un problema de justicia que compromete no sólo el acceso y distribución de bienes materiales, sino de otros bienes y recursos no materiales relativos al reconocimiento de la dignidad humana, como el acceso a oportunidades, al buen trato y a la toma de decisiones.

70 Young Iris Marion, "La justicia y la política de la diferencia" Serie Feminismos Tomo 39, Ediciones Cátedra Universitat de València. Instituto de la Mujer, España, 1990, pág. 73

La nueva interpretación de la opresión no está asociada a la voluntad de un tirano, sino a una serie de imaginarios y prácticas sociales que la producen y validan, por tanto es estructural y no necesariamente asociada a las decisiones de unas pocas personas, además tiene un carácter sistémico, que no requiere tener un grupo opresor correlativo<sup>71</sup>.

## Ap Actividades pedagógicas

### 2.1.2 A manera de investigación

Invitamos a las personas facilitadoras y discentes comprometidas en este proceso autoformativo, a realizar una breve investigación sobre los derechos que tenían o ejercían sus bisabuelas, abuelas o madres. La siguiente matriz es una ayuda para orientar su labor

#### Matriz 1.

#### Los derechos de nuestras bisabuelas, abuelas o madres

Persona escogida: bisabuela\_\_\_\_\_ abuela\_\_\_\_ madre\_\_\_\_\_ Fecha aproximada de vida entre el año \_\_\_\_\_ al año \_\_\_\_\_

Clase de derecho	¿Cómo se reconocía socialmente en las distintas clases sociales?	¿Qué obstáculos tenía para ejercerlo en su hogar o fuera de él?	¿Había conciencia en la sociedad para garantizarlo y ejercerlo realmente?	Estrategias que ella desarrolló para lograrlo o si no pudo conseguirlo	Observaciones
1. A la educación					
2. Al trabajo					
3. Al tiempo libre					
5. A la libertad.					
6. A su sexualidad: al placer y a decidir sobre el número de hijos e hijas					
7. A la participación política y social					
8. A la vida y a la integridad personal					

71 Ibid.

Clase de derecho	¿Cómo se reconocía socialmente en las distintas clases sociales?	¿Qué obstáculos tenía para ejercerlo en su hogar o fuera de él?	¿Había conciencia en la sociedad para garantizarlo y ejercerlo realmente?	Estrategias que ella desarrolló para lograrlo o si no pudo conseguirlo	Observaciones
9. A la intimidad					
10. A la propiedad y al manejo de bienes sociedad conyugal					

Luego de realizado este ejercicio investigativo, se procede a la lectura del siguiente texto que presenta una síntesis de las normas que reglamentaban la vida de las mujeres.

### 2.1.3 Una mirada al contexto histórico (S. XIX-S.XX)

#### a) Consideraciones preliminares

A continuación se presentan aspectos de la información jurídica relativa a las mujeres que formó parte del proyecto de Nación construida a partir de la segunda mitad del siglo XIX, hasta el inicio de la década de los años 30 del siglo XX, cuando el país inició un importante proceso de modernización. Colombia fue de los últimos países del mundo occidental en reconocer los derechos políticos a la población femenina y fue el número 18 en América Latina; los países que lo hicieron al año siguiente fueron Honduras y Perú, y en 1961 lo hizo Paraguay. El proceso de las mujeres y otros demócratas para lograr el reconocimiento de la ciudadanía femenina se desarrolló sostenidamente durante 24 años y se inició luego de 44 años de hegemonía conservadora (1886-1930). En el 2004 se celebraron los 50 años del reconocimiento jurídico del voto femenino y 74 años de haberse iniciado la lucha por el reconocimiento de la dignidad humana de las mujeres colombianas.

Abordar el devenir histórico de las mujeres desde el punto de vista jurídico aporta elementos significativos para conocer tanto la historia política del país, como la de las mentalidades y de las identidades de género.

El conocimiento de las instituciones jurídicas ayuda, en primer lugar, a realizar una lectura comprensiva de los logros obtenidos por el país gracias a la lucha de las mujeres por el reconocimiento de sus derechos y en consecuencia, apreciar los obstáculos y las rupturas morales y políticas que han realizado las generaciones de mujeres comprometidas con este proceso por la transformación y modernización de la democracia, es decir, de las feministas sufragistas (1930-1957) que iniciaron el proceso por la igualdad

jurídica, como de las luchas de la segunda ola del feminismo en nuestro país (1970-2007).

A través de este camino conocemos las mentalidades patriarcales y sus expresiones en distintos períodos de la historia, así como la tradición histórica del sexismo nacional. Se visibiliza información que todavía se desconoce en la academia jurídica y divulga el modo en que las instituciones que le dieron vida a nuestra nacionalidad y que regulaban la democracia y el Estado de Derecho, han consagrado y reglamentado la condición jurídica de las mujeres en las normas que han regido las relaciones de la vida privada y pública del país.

Las instituciones jurídicas son manifestaciones de los imaginarios sociales, de los modos de pensar, de vivir y de actuar predominantes en una sociedad. Como este tema es tan extenso en este documento se presentan solamente aspectos relevantes del estatuto jurídico vigente al inicio de la tercera década del siglo XX. Se consideran dos grandes aspectos:

**La condición de las mujeres en las normas que regulan la vida privada,** es decir las normas civiles y en nuestro caso las penales (aun cuando este derecho es considerado, por excelencia, de derecho público). Al considerar la condición de las mujeres, el Estado renunciaba a su obligación de garantizar justicia y libertad a todas las mujeres y la entregaba a los maridos de las casadas.

**La condición de las mujeres en las normas que regulan la vida pública,** las normas constitucionales relativas a los derechos civiles y políticos principalmente.

Según la lógica jurídica del Estado de Derecho, se deben tratar en primer lugar las normas reguladoras de principios que consagran derechos fundamentales y luego sus desarrollos legales. Sin embargo, aquí trastocamos ese orden del discurso, para enfatizar que con respecto a las mujeres, la historia jurídica de la democracia demuestra que ésta, durante varios siglos, invirtió el orden de los principios garantizadores de la dignidad humana, y omitió y desconoció explícitamente los derechos de la mitad de la población para conservar las formas de instrumentalización de las mujeres y así favorecer y perpetuar los privilegios de los que han gozado los varones históricamente.

## b) Antecedentes

Nuestro ordenamiento jurídico es producto de la conjunción de varias corrientes de diversa procedencia, que han tenido un denominador común: su carácter patriarcal. A grandes rasgos vemos los elementos más relevantes de la tradición judeo-cristiana, de las instituciones romanas, de las normas del derecho español y del derecho indiano como de las instituciones

napoleónicas, que influyeron en la conformación de las normas relativas a la mujer.

Veamos algunos apuntes que ayudan a conocer las lógicas que se han movido en su interior.

## I. La tradición judeocristiana

La ideología patriarcal judeocristiana ha contribuido de manera muy determinante a la opresión de las mujeres. Veamos algunas de las sentencias bíblicas. El Génesis relata que cuando Yahvé formó a la mujer de la costilla de Adán, éste exclamó: "Esto sí que es hueso de mis huesos y carne de mi carne. Esta se llamará varona, porque del varón ha sido tomada" (2,23). Como castigo por haber comido del árbol prohibido y haber inducido a su marido a hacerlo, Dios la condenó a parir sus hijos con dolor y le ordenó, "Tu deseo será el de tu marido y el reinará sobre ti" (3,16). El Eclesiastés afirma que "Hallé que la mujer es más amarga que la muerte y lazo para el corazón y sus manos ataduras. El que agrada a Dios escapará de ella, mas el pecador en ella quedará preso". (7-27) El Eclesiástico asevera que "por la mujer tuvo principio el pecado y por ella morimos todos. No dejes que se te escape el agua, ni des autoridad a la mala mujer. Si no va de tu mano, sepárala de ti" (25-33). Si bien las referencias de Jesucristo en el Nuevo Testamento presentan una mirada diferente sobre la mujer, San Pablo en sus Epístolas reafirma la tradición de sujeción de la mujer al hombre.

En la Epístola a los Corintios dice: "El varón no debe cubrir la cabeza porque es imagen y gloria de Dios, más la mujer es gloria del varón, pues no procede el varón de mujer, sino la mujer del varón; ni fue creado el varón para la mujer, sino la mujer para el varón" (11-7). Sobre los deberes de los cónyuges ordena en la Carta a los Efesios, "Las casadas están sujetas a sus maridos como al Señor, porque el marido es cabeza de la mujer" y recomienda, "por lo demás ame cada uno a su mujer y ámela como a sí mismo y la mujer reverencie al marido" (5-22). En Timoteo manda a que "la mujer aprenda en silencio, con plena sumisión. Ni consiento que la mujer enseñe ni domine al marido, sino que se mantenga en silencio" (2-11).

Los padres de la Iglesia son categóricos en sus sentencias acerca de las mujeres. Tertuliano afirma que la mujer es un "templum aedificatum super cloacam", San Ambrosio deducía que si "Adán fue inducido al pecado por Eva y no Eva por Adán, es justo que aquél a quien la mujer ha inducido al pecado, sea recibido por ella como su soberano". Es una religión en la que la carne es maldita, por tanto, las mujeres constituyen la tentación más temible. Sujeta al control y al dominio de quien, por "derecho divino" tiene atribuciones de amo y señor sobre su persona, su libertad, sus bienes y sus hijos.

Con estas bases se desarrollaron posteriormente las instituciones canónicas relativas a la mujer y a la familia. Veamos dos aspectos que definen el estatus de la mujer en las normas de la Iglesia Católica y que sirven de sustento a la reglamentación general. F Maroto en el "Tratado de Instituciones de Derecho Canónico", hace una recopilación de este ordenamiento jurídico a lo largo de los siglos. Cuando define las personas en razón del sexo, afirma que la condición de los varones y las hembras es "casi la misma", porque la condición de las mujeres es peor en todo lo que se refiere a prudencia y dignidad, pero mejor en lo que significa debilidad"<sup>72</sup>, de donde concluye que por "...Derecho Divino las mujeres quedan excluidas de la recepción de las órdenes sagradas"<sup>73</sup>. En la parte relativa al "marido y la mujer", expone esta norma básica: "...el varón por Derecho Divino, natural y positivo, es la cabeza de la consorte, la cual por consiguiente, está sujeta a su potestad en todo lo que se refiere al matrimonio, es decir, en todas las cosas que dicen relación a la vida común y a los negocios domésticos...", no obstante, se cura en salud concluyendo que "sin embargo, la mujer es compañera y no esclava del marido"<sup>74</sup>. De allí se desprende el estatuto de incapacidad e inhabilidad de la mujer casada en las Instituciones Canónicas que comprende, entre otros efectos: la imposibilidad de definir su propio domicilio siendo obligatorio el del marido, la prohibición de contraer obligaciones civiles sin permiso del marido y de comparecer en juicio.

## II. Los Romanos

Las instituciones romanas han pervivido no como forma que se mantiene incólume a través de los tiempos y de los modos de producción, sino que por su maleabilidad se han ido adaptando a las nuevas condiciones políticas, económicas y sociales.

Uno de los aspectos de estas instituciones que se ha mantenido a lo largo de los siglos es el relativo al derecho de familia, sustentado sobre una base netamente patriarcal. Otorga al varón jefe de familia (pater familias) la propiedad y el poder de decidir sobre la vida y los bienes de las personas sometidas a su potestad. Dentro de esas estructuras la mujer estaba sometida al arbitrio de los varones, primero del padre y luego del esposo que la adquiría del padre y se hacía dueño de su persona y de sus bienes.

Aulio Galio, retórico romano describía así el poder del marido: "... El marido es juez de la mujer... si ha hecho algo deshonesto o vergonzoso, si ha bebido

72 MAROTO, Felipe "Instituciones del Derecho Canónico". Editorial del Corazón de María. Madrid, 1919. Pág. 46.

73 Idem

74 Idem

vino, si ha faltado a la fe conyugal, él la condena y la castiga. Si sorprendieses a tu esposa en adulterio, podrás impunemente matarla sin juicio. Si tú cometieras adulterio, ella no podrá tocarte con el dedo, así es la ley"<sup>75</sup>.

En resumen, la mujer en Roma antigua era "una permanente menor de edad, no poseía la patria potestad sobre sus hijos, no tenía derecho a negociar, testar, pleitear, ser propietaria por sí misma; etc.; todo lo debía hacer por intermedio de su tutor, su padre, su marido o sus parientes, ni siquiera podía actuar en justicia como testigo..."<sup>76</sup>.

### III. El ordenamiento español

En el derecho español, en cuanto a la familia, aparecen conjugados los elementos civiles aportados por las instituciones romanas y los aspectos religiosos heredados de la tradición judeo-cristiana, ya incorporados en lo que se ha denominado "Derecho Canónico".

Estos son los aspectos más sobresalientes del ordenamiento español: Las Partidas, que fueron la pieza central alrededor de la cual se construyó la estructura del derecho español, definen en "El Estado de los hombres y derecho que en su razón corresponde", la diferencia según la naturaleza entre varones y hembras y plantea que por norma general, las hembras tiene el mismo derecho que los varones, con esta salvedad: "... con todo, por cuanto las leyes se acomodan a lo que regularmente sucede y por lo regular, los varones exceden en prudencia y constancia de ánimo a las hembras y estas tienen la naturaleza más flaca, y hay un axioma que dice: los varones por razón de la dignidad y las hembras en cuanto a aquellas cosas en que excusa la fragilidad del sexo son de mejor condición. De ahí viene que los hombres son capaces de los oficios públicos... y que a las hembras no les daña el no saber las leyes..."<sup>77</sup>.

Se reproducen en la norma española los mismos atributos para el marido vistos en las instituciones romanas, definidos como "otros efectos civiles del matrimonio a beneficio de los maridos relativos a sus mujeres", entre los cuales figuran: la mujer no puede repudiar, ni aceptar herencia sin permiso del marido. "...tampoco puede celebrar contrato alguno, ni apartarse de los contraidos, ni dar por libre a nadie de él; ni hacer cuasicontratos; ni estar en juicio haciendo o defendiendo y si estuviere por sí , o por su procurador, no valga nada de lo hiciere..."<sup>78</sup>.



75 Noche Áticas, Buenos Aires, 1.955, citado por Signorelli, Rosa- "La Mujer en la Historia". Editorial Pléyade, 1970. Pág.151.

76 Signorelli, Rosa, Op.cit.

77 "Sala Adicionado o la Ilustración del Derecho Español ordenada por Don José Sala". París. Librería Garnier Hermanos, 1867 Tomo I. Pág. 20.

78 Ídem. Pág. 54.

## IV. El Código de Napoleón

La negación de los derechos políticos de las mujeres en la Revolución Francesa de 1789 fue complementado, a nivel de las instituciones privadas, por el Código de Napoleón, que de una manera sistemática garantizó la reclusión de la mujer en el hogar, le negó los derechos civiles elementales y la colocó bajo el imperio de la autoridad marital. "...Napoleón al construir esa verdadera fortaleza de racismo femenino que es su Código Civil, terminó con las aspiraciones que las nuevas ideas habían podido despertar en las mujeres"<sup>79</sup>.

El Código Francés, en cuanto a la estructura familiar, organiza en un texto metódico el legado de la tradición canónica y las normas romanas. En una síntesis muy apretada, son éstas las principales normas que impone a la mujer casada<sup>80</sup>. La nacionalidad de la mujer es la del marido, la mujer casada no tendrá otro domicilio que el de su marido, al igual que el menor y el loco que tienen el de sus representantes. La mujer debe obediencia al marido, su marido le debe protección. La mujer tiene la obligación de habitar con su marido y seguirle donde quiera que traslade su residencia. No puede comparecer en juicio sin autorización del marido, enajenar, hipotecar, ni adquirir a ningún título, bienes sin el concurso o autorización escrita del marido, pero la mujer puede participar en actividades comerciales con autorización expresa de aquél. El marido solo administra los bienes de la sociedad conyugal. Dentro de las causales de divorcio aparece el adulterio de cualquiera de los cónyuges.

## Jurisprudencia

### 2.1.4 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>1</sup>

Para ampliar y recrear lo planeado atrás, es necesario traer elementos aportados por la Corte Constitucional, en varios pronunciamientos que se refieren a la historia de la condición y de la realidad jurídica de las mujeres en la vida de la República, de los cuales hemos extractado apartes y ordenado temáticamente para efectos pedagógicos.

79 ROUDY, Ivette. "La Mujer una Marginada". Editorial Pluma. Bogotá, 1977.

80 Extractadas de « Les Codes Français, Collatiónces sur les textes officiels » Por Louis Tripier/Henry Monnier, París. 1897.



## Cultura de la discriminación desde enfoque de género

Sentencia C-101-05 Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán

Discriminación en razón del género, Código Civil

96

<b>Aportes al análisis histórico de la discriminación a las mujeres</b>	<b>Aspectos del pensamiento y de las mentalidades sexistas en occidente</b>
<p>No es para nadie desconocida la histórica discriminación que ha padecido la mujer en la mayoría de las sociedades anteriores y contemporáneas, en donde el paradigma de lo humano, ha sido construido alrededor del varón. La Corte al examinar la constitucionalidad del artículo 140, numeral 7, del Código Civil, mediante el cual se declaraba la nulidad del matrimonio y, por ende sin efectos, cuando era celebrado entre una mujer adúltera y su cómplice, realizó unas breves anotaciones sobre dicha discriminación, y sobre la relevancia que a través del tiempo ha sido otorgada a los hombres en todos los ámbitos de la vida (social, familiar, cultural). Así, expresó lo siguiente: “[E]s a él a quien se le atribuyen características socialmente valoradas como la racionalidad, la fuerza, el coraje, por oposición a la mujer a quien se caracteriza como irracional, débil, sumisa<sup>81</sup>. Tal dicotomía en la construcción del género o, en otras palabras, los diferentes roles y estereotipos que culturalmente se han asignado al hombre y a la mujer, no han hecho nada distinto que generar una enorme brecha entre los sexos que, a su vez, ha dado lugar a la aquélla que debe guardar sumisión</p>	<p>Varias referencias históricas dan cuenta de ello.</p> <p>Rousseau, por ejemplo, filósofo de vanguardia en su época, en el Capítulo V del Emilio escribió en un tono que refleja su tiempo:</p> <p>“Toda la educación de las mujeres debe estar referida a los hombres... Agradarles, serles útiles, hacerse amar y honrar por ellos, criarles de pequeños, cuidarles cuando sean mayores, aconsejarles, consolarles, hacerles la vida agradable y dulce: esos son deberes de todos los tiempos y lo que ha de enseñárseles desde la infancia”.</p> <p>Kierkegaard, padre del existencialismo, en el Diario de un seductor, sostuvo:</p> <p>“La esencia de la mujer viene indicada justamente como gracia, expresión que nos recuerda la vida vegetativa; ella es como una flor, gusta decir a los poetas, y por último lo que en ellas hay de espiritual tiene algo de vegetativo. Entra en los límites de la naturaleza y es, por esto, libre más bien estéticamente. En un sentido más profundo, es liberada por medio del hombre”<sup>82</sup>.</p>

81 FACIO Montejo, Alda. explica con precisión las implicaciones de la asignación de roles. Al respecto señala que “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.” Alda Facio Montejo. 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. Santafé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995.

82 KIERKEGAARD, S., Diario de un seductor, Madrid, Guadarrama, 1975.

Aportes al análisis histórico de la discriminación a las mujeres	Aspectos del pensamiento y de las mentalidades sexistas en occidente
<p>frente al marido, “quien debe liberar al ciudadano de las preocupaciones y tareas del ámbito privado (el de naturaleza) para que éste pueda dedicarse al ámbito de lo público (el de la cultura)”.</p>	<p>Schopenhauer, por su parte, afirmó: “El defecto fundamental del carácter femenino es que no tiene sentido de la justicia. Ello es debido al hecho mencionado de que las mujeres son deficientes en los poderes de razonar y deliberar”<sup>83</sup>.</p> <p>De acuerdo con estos pensadores la individualidad y la autonomía eran connotaciones predicables sólo del sexo masculino, y la mujer, por tanto, sólo debía ajustarse al lugar que “la naturaleza” (principalmente por sus atributos biológicos) le había reservado: tener hijos, criarlos, cuidar al marido y a toda la familia, ocuparse de la casa. De esta manera se fue constituyendo una especie de “contrato social”, donde cada quién ocupaba el espacio que le era destinado, con el agravante de que aquél que correspondía a las mujeres estaba sub valorado”<sup>84</sup>.(S.N)</p>

## 2.1.5 Aspectos del Ordenamiento Colombiano sobre las mujeres desde el siglo XIX

### a) En las instituciones civiles

Las instituciones civiles fueron adaptadas a la vida de las jóvenes repúblicas latinoamericanas, a mediados del siglo XIX. Don Andrés Bello fue el gestor más destacado de este proceso y su Código Civil chileno de 1855 fue el ejemplo y la guía de donde copiaron los legisladores colombianos.

El régimen federal establecido por la Constitución de 1858, dio a cada Estado soberano la facultad de expedir sus propios códigos. El Estado de Cundinamarca adoptó en 1859 el Código Civil Chileno, luego los demás estados expidieron su ordenamiento civil con base en el de Cundinamarca, introduciendo algunas variaciones. Posteriormente, en el año de 1873,

<sup>83</sup> Arthur Schopenhauer, *On Woman* en : R. Agonito, *History of Ideas on Women*, Nueva York, Putnam, 1977. Sobre el sexismo en la filosofía puede verse, por ejemplo: Celia Amorós. *Hacia una Crítica de la Razón Patriarcal*. Barcelona, Antropos, 1985.

<sup>84</sup> Sent. C-082/99 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

se adoptó el Código Civil de la Unión. Según algunos autores, el Código acogido fue el del Estado de Santander, que en ciertos apartes otorgaba derechos patrimoniales mínimos a la mujer casada, como la administración y utilización libre de "...los de su exclusivo uso personal, como son sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio" (Artículo 1804).

En esa época regía la Constitución laica de 1863, que adoptaba total independencia del Estado con respecto a la Iglesia Católica, por esta razón los códigos de algunos de los Estados establecían que el matrimonio se regía por las normas del Estado y otros aplicaron el criterio de elección de los contrayentes. Así mismo, el divorcio vincular fue establecido por la ley nacional del 20 de junio de 1853, que rigió hasta 1856, año en el cual fue expedida otra ley nacional que eliminaba la disolución del matrimonio. No obstante los estados soberanos del Magdalena, Bolívar, Panamá y Santander reconocían el divorcio a petición de los cónyuges..."<sup>85</sup>.

El Régimen de la Regeneración en 1886 otorgó constitucionalmente a la Iglesia Católica una serie de prerrogativas, posteriormente desarrolladas en el Concordato suscrito con el Vaticano en 1887. Entregó a la Iglesia la soberanía del Estado para regular el estado civil de quienes profesaran la fe católica. Creó en 1888, el privilegio de anulación del matrimonio civil celebrado antes para quienes contrajeran matrimonio católico con otra persona. Obligaba al hombre "que habiéndose casado civilmente se case luego con otra mujer con arreglo a los ritos de la Religión Católica a suministrar alimentos a la primera mujer y a los hijos habidos en ella" (Artículo 36, Ley 30 de 1888).

En 1924, mediante la llamada Ley Concha, que desarrollaba los convenios concordatarios, el Estado exigía a quienes fueran a contraer matrimonio civil apostatar públicamente de la fe católica. Este mandato se inscribía en el Derecho Canónico que consideraba al matrimonio civil como un público y punible ayuntamiento. En el año de 1887 se adoptó el Código Civil que estaba vigente desde 1873, pero eliminando los apartes que favorecían a la mujer casada vistos atrás, así como el divorcio vincular. Los legisladores criollos superaron en detalles y reglamentos al misógino Código napoleónico, especialmente en lo relacionado con las obligaciones y prohibiciones a las

85 Obras consultadas VELEZ Fernando. "Datos para la historia del Derecho Nacional". Medellín Imprenta del Departamento, 1891. Pag 75 y ss.

CHAMPEAU, Edmond, URIBE, Antonio José. "Tratado de Derecho Civil colombiano". Tomo I. Librairie de la Société Du Recueil General des Lois et Des Arrêts, 1899. Pag. 3 y ss.

HINESTROSA, Fernando. "Derecho Civil Primer Año". Universidad Externado de Colombia, 1980. Pag. 385 y ss.

VALENCIA Zea Arturo. "Derecho Civil". Tomo I. Editorial Temis, 1972. Pag. 33 y ss.

SUAREZ FRANCO, Roberto. "Derecho y Familia". Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1971. Pag 62 y ss.

REVISTA Cámara de Comercio de Bogotá. Marzo de 1975, número 18 "Igualdad Jurídica de los Sexos".

mujeres y los correlativos derechos absolutos otorgados a los varones sobre su esposa y sus hijos e hijas.

Estas son, en términos generales, las figuras más importantes que han regido la estructura familiar colombiana desde el siglo pasado, hasta muy avanzado el siglo XX.

Para el divorcio, que realmente era una separación porque no disolvía el matrimonio, establecía como causales el adulterio de la mujer y el amancebamiento del marido. Esto significa, que para imputarle la culpa del divorcio a la mujer sólo se exigía que ella hubiese sostenido una relación sexual esporádica con un hombre distinto a su esposo.

Por el contrario, para que el hombre fuera causante del divorcio era preciso que tuviera establecida una unión permanente, como si fuera un matrimonio, con otra mujer. El espíritu discriminatorio del Código colombiano iba más allá. Además de sancionar a la mujer que daba lugar al divorcio con la pérdida de los hijos, se le negaba todo derecho sobre las gananciales de la sociedad conyugal, le confiscaban sus bienes y se otorgaba al marido la administración y el usufructo de los mismos. Por el contrario, no se imponía sanción pecuniaria al marido que daba lugar al divorcio por amancebamiento.

También otorgaba una serie de atribuciones al marido recién divorciado o en proceso de hacerlo, para que la certeza de su paternidad estuviera totalmente asegurada. Sin entrar en consideraciones relativas quién dio lugar al divorcio, estatúan al marido el derecho a “colocarla” o depositarla en el seno de una familia honesta o de su confianza. En caso de preñez, la mujer era obligada a denunciarlo o de lo contrario tendría que demostrar judicialmente la paternidad. Una vez hecha la denuncia, el marido le nombraba una guarda permanente durante la gestación, que debía ser, “una compañera de buena razón”, y además una matrona para inspeccionar el parto.

En el aparte titulado eufemísticamente “Obligaciones y Derechos entre Cónyuges”, de diez y seis artículos, diez versaban sobre las obligaciones de la mujer. Mucho más acorde con la realidad era la denominación que se daba en la legislación española: Las Siete Partidas que titulaban la parte que trataba este mismo tema como “Efectos Civiles del Matrimonio a beneficio de los maridos, relativos a sus mujeres”. Consignaba el Código Civil colombiano, las siguientes normas:

#### En cuanto a su autonomía personal:

- “El marido debe protección a la mujer y la mujer obediencia al marido”.
- Definía la potestad marital como “el conjunto de derechos y

obligaciones que las leyes conceden al marido sobre la persona y bienes de la mujer". El concepto de potestad marital de los legisladores colombianos de 1887, era mucho más lesivo que el establecido por don Andrés Bello, que la entendía como el derecho del marido a autorizar los actos de la mujer. En virtud de la potestad marital, el marido tiene derecho "para obligarla a vivir con él y seguirle a donde quiera que traslade su residencia". La mujer por su parte tiene el derecho a "que el marido la reciba en su casa".

- Tampoco tenía la mujer domicilio propio, sino el del marido.
- Por el sólo hecho del matrimonio, la mujer adquiría la condición de incapaz, equiparable al loco o al menor de edad, y era representada legalmente por su marido.
- Perdía las atribuciones que la legislación civil brindaba a la mujer soltera, para la cual no existían realmente prohibiciones expresas en razón de su sexo, salvo la de ser tutora o testigo. O sea que la ley, como posibilidad, permitía a la mujer soltera mayor de edad contraer obligaciones civiles, ser propietaria y adquirir compromisos económicos. Claro que por una parte iba la ley y por otra las costumbres, las tradiciones y las ideologías predominantes socialmente. A las mujeres se les negaba culturalmente el acceso al mundo externo, a aquello que estaba fuera del hogar; como dijera Goethe, "La casa del hombre es el mundo, el mundo de la mujer es la casa".

### En cuanto al manejo de sus bienes

- Al contraer matrimonio, las mujeres perdían la capacidad de manejar su dinero y sus bienes, puesto que la ley otorgaba al marido la administración exclusiva de los bienes de la sociedad conyugal y los de propiedad de la mujer.
- El matrimonio constituía el título y el modo para el varón adquirir bienes y para la mujer perderlos, por el sólo hecho del consentimiento matrimonial.
- Por el matrimonio se constituía una supuesta sociedad conyugal, que de sociedad sólo tenía el nombre, ya que en ella había un sólo administrador con poderes omnímodos y exclusivos. La mujer no podía, contratar por sí misma, ni aceptar herencias, ni comparecer en juicio, ni adquirir ninguna clase de compromiso económico, sin la autorización escrita del marido.
- Como la única fuente de ingreso de dinero era la que el marido le suministrase, no se necesita autorización escrita para comprar enseres de contado, ya que el hecho de tener en su poder monedas, hacía presuponer que le habían sido entregados para tal fin.

- Pero la costumbre establecida en las clases alta y media, era la de que el marido abría cuentas en ciertos almacenes, de los cuales la mujer podía retirar objetos necesarios, sin necesidad de entrar en contacto con el "vil metal". En esos casos también se presumía la autorización marital, siempre que fueran artículos destinados al consumo ordinario de la familia y no se tratara de "galas, joyas, o muebles preciosos".
- En el caso la mujer casada que ejercía alguna profesión, industria u oficio, tales como la de directora de colegio, maestra de escuela, actriz, obstetriz, posadera o nodriza, se presumía la autorización del marido para realizar los actos relativos a los compromisos que su ejercicio suponía. Pero como los ingresos percibidos pasaban a formar parte de esa supuesta sociedad conyugal, era el marido el llamado a hacer la administración de su salario.

### En relación con los hijos e hijas

- La patria potestad era ejercida de manera exclusiva por el padre, y por esta razón estaban sometidos a su autoridad y excluía expresamente a la madre.
- De allí se derivaban, entre otras, la facultad que tenía el padre de usufructuar los bienes del hijo y de elegir su estado o profesión futura. Podía aplicar penas privativas de la libertad, tales como la detención en establecimientos correccionales creados especialmente para los hijos díscolos.
- La mujer sólo podía ejercer la patria Potestad si era viuda o madre sola, pero la perdía al contraer matrimonio.

### Aportes de los juristas

- Como si fueran pocas las atribuciones masculinas sobre la legítima mujer, los juristas en sus interpretaciones doctrinarias decidieron ampliar la potestad marital a aspectos tales como la facultad de inspeccionar las relaciones y la correspondencia de la cónyuge y prohibirle amistades que según él fueran notoriamente perjudiciales<sup>86</sup>.
- Por último, como para sellar con todas las de la ley la condición servil de la mujer, el Decreto 1003 de 1939 implantó como obligatorio algo que ya la costumbre había establecido: la mujer debía tomar el apellido de su marido, agregándolo al suyo precedido de la preposición 'de', indicativa de pertenencia. La potestad marital fue eliminada de nuestra legislación por el Decreto 2820 de 1974, que estableció la igualdad jurídica de los sexos.

86 VALENCIA Zea, Arturo. "Derecho Civil". Tomo V. Editorial Temis Bogotá, 1970. Pág. 97.

## b) El derecho a la vida de las mujeres

- La sexualidad ha sido religiosamente vigilada en la sociedad colombiana, no obstante el manejo permisivo de la libertad sexual masculina. Desde la tradición española, el ejercicio sexual por fuera de los cánones religiosos era considerado delito, tanto para hombres como para mujeres. Sin embargo, con un régimen de penas diferente se reprimía el amancebamiento, delito masculino y femenino, y se creaba un delito típicamente femenino que era el adulterio, al cual podían también sumarse las penas relativas al primero.
- Pero la sexualidad femenina ha sido objeto de control especial. Su capacidad reproductiva comprometía social y jurídicamente no sólo la perpetuación de la sangre y los apellidos del marido, sino también la transmisión de sus propiedades. Ha existido históricamente una categoría que designa claramente este fenómeno y es lo que socialmente se entiende por "honor". Efectivamente, el honor del marido no estaba referido a sí mismo, sino a la castidad de su esposa e inclusive de sus hijas.
- La potestad marital para disponer de la persona y los bienes de la mujer no era una abstracción jurídica. El Código Penal de 1890 estipulaba **que el homicidio cometido en la persona de su legítima mujer o en el de una descendiente suya a quien sorprendiera en acto carnal o en actos preparatorios de él con un hombre que no sea su marido** se consideraba "inculpable absolutamente". Para resarcir el honor del varón, presuntamente lesionado por el ejercicio sexual de las mujeres de su familia, el Estado le otorgaba el derecho de imponer la pena de muerte, sin fórmula de juicio. Renunciaba así, en favor del marido o del padre, a las obligaciones de administrar justicia y de preservar la vida de los asociados. Cuando no la mataba, era él quien fijaba la pena privativa de la libertad por el delito de adulterio, "por el tiempo que quiera el marido con tal que no pase de cuatro años".
- En alarde de magnanimidad, el legislador liberaba a la mujer del delito de adulterio en caso de que el marido hubiera aceptado esa relación o que tuviera manceba dentro de la misma casa en que habitaba con su esposa.
- Posteriormente, en el año de 1936, estas normas fueron modificadas. En medio de protestas, el Congreso Nacional, conformado hegemónicamente por liberales, abolió el delito de adulterio, pero civilmente continuaba sin alteraciones. No obstante "democratizaron" el derecho a matar a las mujeres por el ejercicio de su sexualidad: ahora lo extendieron a la cónyuge, padre o madre, hermano o hermana, y además disminuyeron las penas respectivas.

### c) La Educación de las mujeres

Hasta muy avanzado el siglo XX, en Colombia se pensaba que la educación de las mujeres debía circunscribirse a los rudimentos que coadyuvaran al desempeño de sus funciones naturales de madre y esposa. La instrucción de las mujeres se reducía, en los escasos sectores de la población que tenían acceso a ella, a la enseñanza de la religión, de la lectura y la escritura, pocas nociones "... de historia y geografía y todos aquellos elementos que le permitiera cumplir con las obligaciones familiares como bordado, costura y nociones de economía familiar. Existía una clara delimitación entre la educación masculina y la femenina. María Rojas Tejada, institutora antioqueña, se quejaba en una conferencia pronunciada en Pereira, en 1927, de que en Colombia los más altos institutos de educación femenina no daban ni siquiera una preparación equivalente al bachillerato masculino y afirmaba que "la mujer que quiere saber un poco más tiene que estudiar sola y exponerse a recibir las críticas sociales que por eso se le hacen"<sup>87</sup>.

Sin embargo, las mujeres podían, realizar los estudios de magisterio, que las capacitaban mínimamente para ejercer como maestra, profesión socialmente aceptada en la medida que es prolongación de la labor doméstica de atención y educación de los niños y niñas. Por un Decreto Nacional de 1870 se estableció crear en cada capital de los estados federales una Normal y en el año de 1872 se creó la primera de ellas en Bogotá con 80 alumnas.

El 15 de noviembre de ese mismo año se creó el estudio de telegrafía teórica y práctica, iniciado en los primeros meses de 1873 pero que tuvo corta duración ya que el Estado decidió, en mayo, suspender estos estudios para mujeres. Las alumnas que alcanzaron a presentar sus exámenes obtuvieron un dictamen en el que constaba que "según la diligencia extendida nada dejaron las alumnas que desear, y nueve de ellas fueron declaradas aptas para desempeñar bien cualquier oficina telegráfica"<sup>88</sup>. Gabriela Peláez Echeverri afirma que: "De éste grupo de mujeres, el primero que en nuestra historia técnicamente se preparó para desempeñar una profesión, fueron nombradas las dos primeras señoras telegrafistas en Nemocón y La Mesa"<sup>89</sup>.

En un artículo titulado "Derechos de la Mujer" (1908), el jurista Leocadio Lotero analizaba este aspecto de la condición de las mujeres y las reacciones suscitadas con motivo de estas reformas. "La prensa obstruccionista

87 Tomada de uno de sus cuadernos manuscritos facilitados por la familia de María Rojas Tejada a la autora de este trabajo. Parte de ellos fue publicado por el periódico El Mundo de Medellín, el 7 de marzo de 1985.

88 Peláez Echeverri, Gabriela. "La Condición social de la mujer en Colombia" Editorial Cromos, 1944. Págs 11 y ss.

89 *Ibid.*



abrió cruda campaña contra esas Escuelas. Se les prodigaron la burla y el sarcasmo... Las Escuelas, con todo el edificio político que las sustentaba, vinieron al fin a tierra y desde entonces ¡cuántas cosas han sucedido, cuánta regresión en el alma nacional, cuánto trabajo inútil, cuánto bueno ido y cuánto malo existente!"<sup>90</sup>. Afirmaba que, a pesar de que en esa época de caos la instrucción femenina no había adelantado, sí se presentaban variaciones en las costumbres sociales favorables a la mujer. "Ya no prima como antes entre nosotros en todos los cerebros masculinos, sino en algunos solamente, la preocupación de que la mitad del género humano sólo sirve para rezar, coser y criar hijos para el cielo. Ya se admite que la mujer puede ir también, con iniciativa propia a la conquista del pan. Ya las vemos ganarse honradamente la vida en almacenes, tiendas, en tipografías, como telegrafista, como telefonista, como profesora domiciliaria y como obrera de toda suerte de artes sedentarias..."<sup>91</sup>.

La Ley 309 de 1903 dispuso la creación de una escuela normal para varones y otra para mujeres en las capitales de los departamentos, para formar "maestros prácticos, más pedagogos que eruditos". El decreto que reglamentó esa ley en 1904, hacía recaer los gastos de la educación primaria masculina en los presupuestos departamentales, pero las de las niñas debían ser pagadas por los habitantes de cada distrito; las escuelas de niñas podían ser regentadas por mujeres, pero las de niños sólo cuando a ellas concurrieran estudiantes menores de 12 años. En 1927 fue abierto el Instituto Pedagógico Nacional para Señoritas y a partir de ese momento se hizo un mayor énfasis en la educación del magisterio femenino. En su programa se proponía la formación de profesores de preescolar, crear un colegio de segunda enseñanza orientado a formar alumnas en la carrera del magisterio y el establecimiento de la Facultad de Ciencias de la Educación para mujeres, en la cual se preparaban para la enseñanza didáctica y para la enseñanza e inspección de la educación básica<sup>92</sup>.

El acceso de la mujer a la educación comercial se dio principalmente a raíz del proceso de industrialización del país. Se requería de trabajo especializado en actividades comerciales y de oficina, de preparación contable y mecanográfica, siendo éste un sector de interés para las mujeres de la clase media. En 1908 se creó la Escuela Nacional de Comercio para personal masculino, que a la postre se convirtió en un bachillerato más. En los colegios femeninos se fue implantando a partir de los años 20, además

90 "Revista Jurídica". Órgano de la Sociedad Antioqueña de Jurisprudencia Nros. 10 y 11 de noviembre de 1908, pág. 470 y ss. Este ensayo fue presentado por el Jurista Lotero a la Sociedad Antioqueña de Jurisprudencia, que imponía a quienes quisieran ser socios la presentación de un trabajo científico.

91 Ibid.

92 Ochoa N. Hernando. "Mujer en el sistema educativo", publicado en "La Mujer y El Desarrollo en Colombia". ACEP, Bogotá, 1977 págs 80-81

de la educación normalista, la educación comercial. En 1937 el gobierno, dentro de su obra reformadora, hizo la reglamentación y unificación de los pensum y estableció dos grados: uno elemental por el cual en pocos años se adquiría la capacitación técnica comercial y el otro un bachillerato con orientación profesional comercial. La preparación comercial tenía mucha demanda entre la población femenina, por ejemplo en 1940 se matricularon en institutos oficiales 565 hombres y 761 mujeres y en institutos privados 4.000 hombres y 5.677 mujeres. En 1941 en los públicos ingresaron 478 hombres y 754 mujeres, en los privados 3.210 hombres y 5.217 mujeres<sup>93</sup>.

También el Instituto Pedagógico Nacional autorizó, a partir de 1930, que señoras y señoritas participaran en calidad de asistentes en cursos de estudios superiores, siempre que tuvieran la preparación suficiente, a juicio del Consejo Directivo.

Los índices de alfabetas y analfabetas por sexos en el país son elementos indicativos del grado de instrucción primaria. En los censos de 1938, 1951 y 1964, las mujeres fueron mayoría dentro del grupo de analfabetas, que constituían el 53%, el 52% y el 53% respectivamente. En el grupo de alfabetas eran el 49% para 1938 y 1951 y el 51% para 1964<sup>94</sup>.

Por la discriminación educativa que impartía a las mujeres un bachillerato que no las capacitaba para ingresar a la universidad, las mujeres no tenían acceso a las profesiones liberales. Sin embargo, la Universidad de Antioquia, había permitido el ingreso de mujeres que habían cursado ese tipo de educación secundaria a la Facultad de Odontología desde 1932. También como cosa excepcional, la Universidad de Cartagena concedió el grado de médica a una norteamericana en 1925.

Sobre la educación en general pesaban normas y dictámenes religiosos impuestos por el régimen de la Regeneración al suscribir el Concordato en 1887, que entregaba a la religión católica la suprema vigilancia de los contenidos y textos de la enseñanza. En este sentido era más gravosa la situación femenina, por toda la serie de restricciones y códigos que esa religión ha impuesto a las mujeres.

#### d) En el régimen constitucional, ciudadanía y derechos políticos

En este aparte es relativamente sencilla la historia, puesto que desde 1886 hasta 1930, se mantiene la misma situación que empieza a variar en este último año, cuando se intensifica la circulación de las ideas emancipatorias

93 Peláez Echeverri Gabriela, *op cit*.

94 Ochoa N Hernando. *Op.Cit* pág 89.

en el contexto libertario que dieron lugar a la conocida como la Segunda República Liberal.

La ciudadanía es un aspecto fundamental de los derechos políticos y consiste en el conjunto de derechos, obligaciones y garantías públicas y privadas de que gozan quienes tienen tal condición. Una de sus expresiones es el ejercicio del sufragio, del derecho a elegir y ser elegidos a los órganos de representación popular. La ciudadanía también está vinculada al derecho a desempeñar otros cargos a los que se accede por nombramiento, como era el caso de los gobernadores y alcaldes o la designación de jueces y magistrados. A los delincuentes condenados se les suspenden derechos ciudadanos, entre ellos el del sufragio.

La Constitución de la República de Colombia de 1821 definía la calidad de ciudadano sin especificar el sexo, pero la cultura política no pensaba siquiera esa posibilidad. Luego, en la Constitución de 1843<sup>95</sup> se introdujo la fórmula de que "son ciudadanos los granadinos varones", que rigió tanto en regímenes liberales como conservadores a lo largo del siglo XIX y hasta el año 1954, cuando un órgano constituyente, por primera vez en la historia de Colombia, expresa la ciudadanía plena para las mujeres y hace que el país ingrese a la lista de los que consagraban el sufragio universal.

Hay un episodio exótico en nuestra historia constitucional: fue en la Provincia de Vélez cuando en su Constitución de 1853, se consagró que todo habitante de la provincia, "sin distinción de sexo, tendrá entre otros el derecho del sufragio". Posiblemente Vélez fue la primera región del mundo en donde constitucionalmente se consagró este derecho. Suecia lo concedió en 1866 y en 1869 el estado de Wyoming en los Estados Unidos de América para propiciar la inmigración femenina, ordenar las elecciones y acabar con la embriaguez y la corrupción de los hombres.

La consagración de la ciudadanía y el sufragio de las mujeres, ocurrió paradójicamente en el contexto de un régimen de facto presidido por el General Gustavo Rojas Pinilla. Después de múltiples intentos y debates, las mujeres y congresistas que las apoyaban empezaron a forcejear en los escenarios parlamentarios desde 1930, luego en el proceso de preparación de la reforma constitucional de 1936, en el de la reforma constitucional de 1945, en el proceso de reforma fascista de Laureano Gómez, y por fin, en el marco de la dictadura de Rojas Pinilla, que sentó el precedente jurídico que impidió, una vez derrocado el dictador, que los políticos profesionales que negociaron los acuerdos del Frente Nacional dieran marcha atrás. Fue así como en 1957, en el Plebiscito que reformó la Constitución Nacional

95 No se conocen las tesis aducidas para introducir este cambio.

y creó el Frente Nacional como propuesta de transición para superar los factores de la violencia bipartidista, las mujeres mayores de edad ejercieron por primera vez en la historia de Colombia el derecho al sufragio, a elegir y ser elegidas.

## J Jurisprudencia

### 2.1.6 Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional 2

#### Discriminación en razón del género, Código Civil

C101 – 05. Magistrado Alfredo Beltrán

A continuación presentamos apartes de la Sentencia de la referencia, que tienen importancia para la profundización del tema atrás presentado, ya que esta jurisprudencia contiene análisis de la condición de género de las mujeres y sus causas.

Planteamientos discriminatorios de las mujeres en leyes	Reflexiones de la Corte Constitucional sobre igualdad y no discriminación a las mujeres
<p>Ahora bien, el sometimiento de la mujer a la voluntad del hombre no solamente estaba reflejada en el ámbito familiar, cultural y social, sino que irradió el campo del derecho y, en ese sentido, las instituciones jurídicas reflejaron ese estado de cosas con la expedición de leyes que reforzaban la práctica de la discriminación de la mujer, aunque valga aclarar, también el legislador en un proceso de superar esa histórica discriminación, ha adoptado medidas legislativas tendientes a mermar los efectos de las situaciones de inferioridad y desventaja que sometían a las mujeres. Eso se puede observar con claridad, realizando una breve reseña de nuestro ordenamiento jurídico.</p>	<p>Precisamente, esta Corporación al examinar el Proyecto de Ley Estatutaria N° 62 Senado y 158/98 Cámara “por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos de poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones”, recordó cómo la Corte ha identificado normas que consagraban conductas discriminatorias que constituían una vulneración del derecho a la igualdad, como por ejemplo, “[e]l consagrar una causal de nulidad del matrimonio que sólo se predica de la mujer; el negar de plano a la población femenina el acceso a</p>

## Planteamientos discriminatorios de las mujeres en leyes

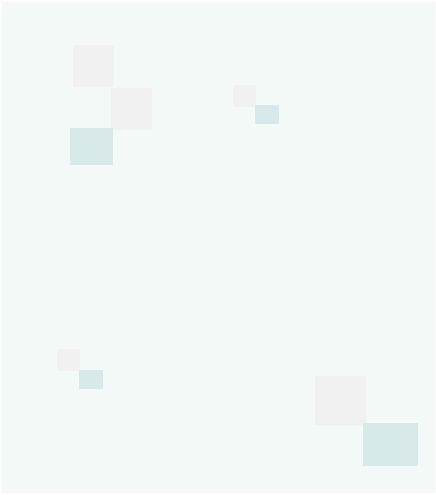
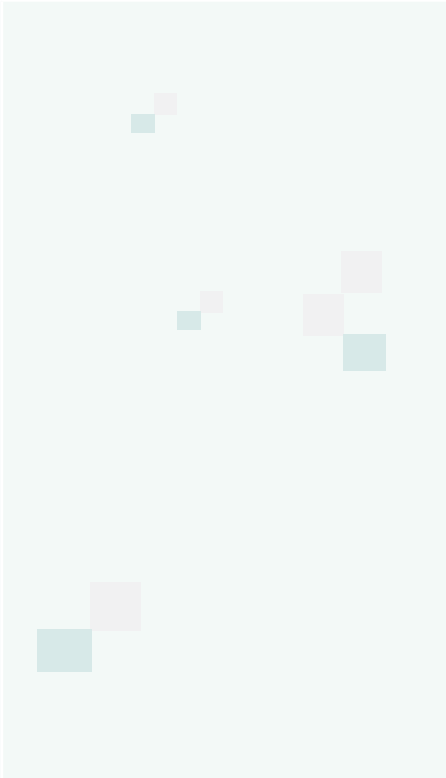
## Reflexiones de la Corte Constitucional sobre igualdad y no discriminación a las mujeres

la única escuela de cadetes del país; que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliarse a sus cónyuges; el exigir que el matrimonio se celebre exclusivamente en el domicilio de la mujer; que a ésta se le prohíba trabajar en horarios nocturnos. En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea vitanda y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre<sup>96</sup>.

Siguiendo esa línea de pensamiento, se declaró la inconstitucionalidad parcial de los artículos 1852 del Código Civil y 906, numeral 1°, del Código de Comercio, que establecían la nulidad del contrato de venta entre cónyuges no divorciados. En esa oportunidad, sostuvo la Corte lo siguiente: “[C]omo ya se vio, la ratio juris de la nulidad que se instituye por las normas legales mencionadas respecto de las compraventas celebradas entre cónyuges no divorciados, según se desprende de su evolución histórica, tiene como fundamentos: primero, la necesidad de evitar que entre cónyuges se lleven a cabo donaciones irrevocables, ocultas tras la apariencia de una compraventa; segundo, la necesidad de establecer por ley esa prohibición, como un medio de protección a la mujer casada, sometida a la potestad marital y, por consiguiente, a la incapacidad relativa que, así, se transforma en incapacidad absoluta; y por último, como norma de carácter preventivo para precaver la comisión de fraudes por uno de los cónyuges en contra de terceros.

Ello significa, entonces, que ninguna de las tres razones a que se ha hecho mención puede subsistir para legitimar la sanción de nulidad a los contratos celebrados entre cónyuges no

96 Cfr. C-082/99, T-624/95, T-098/94, C-112/00, C-622/97, T-326/95, T-026/96, C-309/96, C-410/96.

Planteamientos discriminatorios de las mujeres en leyes	Reflexiones de la Corte Constitucional sobre igualdad y no discriminación a las mujeres
	<p>divorciados(...) Además, si conforme al artículo 42 de la Constitución Nacional se consagra 'la igualdad de derechos y deberes de la pareja', resulta obvio que no podría tener existencia en nuestro régimen jurídico de hoy la potestad marital, la cual, como se sabe, aun antes de promulgada la Constitución de 1991, fue abolida en nuestro ordenamiento positivo en cuanto hace a los bienes de la mujer, por la Ley 28 de 1932 que le dio plena capacidad civil para disponer y administrar los de su propiedad, sin limitación de ninguna especie; y en cuanto hace a la mujer casada, el Decreto 2820 de 1974, estableció que en las relaciones familiares ella se encuentra en pie de igualdad con el hombre"<sup>97</sup>.</p>
<p>En efecto, hasta 1922 las mujeres no podían ser testigos porque se desconfiaba de su manera de percibir, de recordar y de relatar lo percibido, es decir, carecían de capacidad de razonamiento y deliberación; mediante la Ley 8 de 1922 se les permitió ser testigos. Solamente desde el año de 1932 con la expedición de la Ley 28 de ese año, se les confirió a las mujeres casadas capacidad civil plena, porque antes de la expedición de esa ley eran tratadas como menores de edad y, en consecuencia, no podían ejercer actos de disposición y administración de sus bienes sino por intermedio de su cónyuge, que era su representante legal. En la Constitución de 1886 sólo los colombianos varones mayores de 21 años eran ciudadanos, no obstante, la reforma constitucional de 1945 otorgó la ciudadanía a la mujer pero de manera restringida, pues podían ser nombradas para desempeñar cargos de autoridad, pero no podían ejercer sus derechos políticos como el de elegir y ser elegidas popularmente. Con posterioridad el Acto Legislativo 03 de 1954, confirió a las mujeres el derecho</p>	

97 Sent. C-068/99 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

**Planteamientos discriminatorios de las mujeres en leyes**

al voto. El Plebiscito de 1 de diciembre de 1957, otorgó a la mujer mayor de 21 años el derecho a elegir y ser elegida, y en adelante tuvieron los mismos derechos políticos de los hombres. La Ley 75 de 1968, les permitió a las mujeres ejercer la patria potestad sobre sus hijos, antes reservada sólo al padre. En esa misma ley, se les permitió ser tutoras y curadoras. El Decreto 2820 de 1974, reformó el Código Civil en varias de sus disposiciones para eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer en el matrimonio.

La Ley 2 de 1976, al regular el divorcio para el matrimonio civil, estableció que las relaciones sexuales extramatrimoniales de cualquiera de los cónyuges serían causales de divorcio, pues antes de esa ley era distinto, como quiera que para el hombre constituía causal el amancebamiento con una mujer, mientras que para la mujer era causal cualquier relación sexual extramatrimonial. Finalmente, la Constitución de 1991 consagró la igualdad total entre el hombre y la mujer, y ordenó a la ley adoptar normas que hagan efectiva la igualdad de las mujeres en la Administración Pública (CP art. 40).

110

Género y Justicia

# Ap

## Actividades pedagógicas

### 2.1.7 Recomendaciones para la reflexión y el análisis

Una vez realizada la lectura del texto anterior, se sugiere analizar las respuestas de la Matriz 1 para complementarla. Como elemento de análisis de las lógicas presentes en esta normativa, se sugiere responder a estas preguntas:

1. Desde la perspectiva del principio de igualdad y garantía de no discriminación, escoja uno de los aspectos históricos discriminatorios de nuestra legislación y realice un análisis.

2. Prepare una presentación de lo anterior para el trabajo en subgrupo.
3. Describa si usted aprecia en la práctica judicial elementos similares a los que aparecen en estos episodios históricos, para ser aportados a las actividades.

## Ap Actividades pedagógicas

### 2.1.8 Para profundizar

Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional  
Relativos a la discriminación en la ley

**Sentencia C-534/05 Magistrado Ponente:  
Humberto Antonio Sierra Porto**

**Prohibición de discriminación por razón del sexo.**

**Discriminaciones directas y discriminaciones indirectas.**

Para cerrar este capítulo, presentamos para su estudio, reflexión y análisis, apartes de la Sentencia C-534/05<sup>98</sup>, que encontrará en el ANEXO No Esta sentencia tuvo por origen la demanda de inexecutable del artículo 34 del Código Civil en lo relativo a la definición de impúber para mujeres y hombres.

El texto seleccionado presenta un fundamental aporte jurisprudencial para la comprensión de la temática de la discriminación histórica que ha afectado la dignidad y los derechos de mujeres y niñas y sobre la aplicación del principio de igualdad y la garantía de no discriminación en la interpretación de nuestras normas constitucionales y legales. Contiene lo que podríamos llamar la línea jurisprudencial al respecto de la igualdad y no discriminación aplicada a la labor del legislador, y sobre esa base desarrolla una serie de principios generales.

**Para estudio individual:** investigación en subgrupos de estudio y si se juzga pertinente para mesa de estudios o para conversatorios.

Para estudio individual Al respecto se propone su estudio individual detallado y la preparación de una presentación para la controversia y el análisis en su grupo de trabajo.

<sup>98</sup> Del Código del Comercio, Código del Menor y de Procedimiento Civil, presentada por el ciudadano Jesús David Sanabria Ardiila El texto completo de la sentencia lo encontrará en el CD anexo a este texto.



**Para el trabajo de grupo** se propone:

1. Organizar las categorías en que la Corte Constitucional presenta la clasificación y análisis de la discriminación por razón del sexo.
2. Aplicar estos elementos al análisis colectivo de un caso conocido por algún integrante del grupo.

## Elementos de contexto y transformaciones jurídicas significativas que benefician a las mujeres desde finales del siglo XX

En los últimos 20 años del siglo XX ocurrieron hechos considerables, entre los que se destaca la caída del totalitarismo comunista, el proceso de globalización con sus aportes y los sucesos que ha generado, como el modelo económico neoliberal que profundiza aún más la brecha entre pobres y ricos, sean estos países o seres humanos.

Así mismo, se estrecharon las posibilidades a la viabilidad de estados democráticos de corte social en los países pobres, alejando las reformas construyan la justicia social. Se acrecentó la siempre existente tensión entre oriente y occidente, expresada esta vez alrededor de la riqueza petrolera y de las opciones religiosas y políticas del mundo musulmán, el incremento del consumo de drogas en los países ricos y la consecuente producción y tráfico de ellas desde los países pobres, acompañado del tráfico de armas desde los países industrializados, con el consecuente incremento de guerras y conflictos. También encontramos la apertura de escenarios sociales mundiales fundados en la lucha por la justicia social como la movilización ciudadana de los pobladores y pobladoras del mundo contra el modelo de globalización neoliberal, y una crítica contundente a las opciones armadas como vía para construir sociedades equitativas.

En este complejo marco se ha avanzado en precisar los alcances y comprender la relación integral entre las diferentes categorías de derechos humanos y la necesidad de diseñar mecanismos que hagan posible la exigibilidad de los derechos económicos, sociales y culturales en las relaciones entre países pobres y ricos, así como al interior de cada país. También encontramos que se han abierto nuevos caminos para el diseño y aplicación de estrategias tendientes a superar las causas de la discriminación de enormes grupos poblacionales del mundo y a garantizar el ejercicio pleno de sus derechos. De la misma manera aparecen con fuerza ideas y se han abierto espacios para los identificados como “derechos de solidaridad” que son el derecho al medio ambiente sano, a la paz, al desarrollo y a la integridad genética de la especie humana.

Encontramos que en los últimos 18 años de lucha del movimiento de mujeres por el respeto a su dignidad humana y sus derechos, ha logrado

resultados significativos, en primer lugar con el reconocimiento de que los derechos de las mujeres son derechos humanos, y a través de la suscripción de compromisos por parte de la comunidad internacional y de los estados para hacer frente a problemas particularmente críticos en la vida de las mujeres, todos ellos relacionados finalmente con el sistema de justicia en su obligación de realizar el derecho.

### Las violencias basadas en género contra las mujeres

Una de las afectaciones más críticas a la vida, la integridad y la libertad de las mujeres, son las diferentes violencias a que son sometidas en la vida pública y privada, asociadas a su condición de género, es decir, que ocurren, vinculadas al hecho de ser mujeres, fenómeno que hoy se conoce como "Violencia Basada en Género -VBG".

A este respecto, un paso significativo fue el reconocimiento, en el marco de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993) de que las violencias contra las mujeres son un crimen contra los derechos humanos, y se creó allí una Relatoría Especial sobre Violencia contra las Mujeres, encargada de documentar y vigilar esta situación. Este acontecimiento fue precedido de años de incidencia de las organizaciones de mujeres ante las autoridades de la Organización de Naciones Unidas y de preparación de un acto histórico que fue la realización del Tribunal de Viena en el mismo escenario en que acontecía esta Conferencia. Allí mujeres de todo el mundo dieron testimonio de las violencias que han afectado sus vidas, ante especialistas y autoridades de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos. Luego tuvo lugar el nombramiento de la Relatora Especial sobre Violencia contra la Mujer<sup>99</sup>, por parte de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas que ha realizado una intensa labor en el cumplimiento de su mandato en el mundo y que ha incluido a Colombia, con especial énfasis en las afectaciones en el marco del conflicto armado.

En 1994, el Sistema Americano de Derechos Humanos se convirtió en pionero al integrar a su normativa, con carácter vinculante para los estados que la han suscrito, la **"Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer"**. En este instrumento se incorporó la categoría de género, expresamente y por primera vez en la historia en un documento de ésta índole. La violencia contra las mujeres se define como ofensa a la dignidad humana y manifestación de las relaciones de poder

99 Esto se dio en el marco del cumplimiento de la Declaración y el Programa de Acción de Viena, aprobado en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 1.993 y en la cual se hace además un reconocimiento al papel de los movimientos y de las organizaciones no gubernamentales femeninas a favor de los derechos humanos de las mujeres que presionaron y gestionaron esta medida en el escenario del Tribunal de Mujeres de Viena, en el cual demostraron testimonialmente que la violencia contra las mujeres es un crimen contra los derechos humanos.— Resolución 1994/45, *Ibid.*, pág 81 y ss.

históricamente desiguales entre hombres y mujeres, como violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, y como hecho que limita total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades para las mujeres. Los Estados partes se obligan a adoptar medidas y programas de diversa índole para prevenirla, sancionarla y erradicarla.

En el mismo sentido, en el Sistema de las Naciones Unidas no se ha logrado aún una herramienta jurídica vinculante, pero se han conseguido avances tales como: a. la actuación del comité encargado de velar por el cumplimiento de la **Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer**, b. la Recomendación General N° 19 sobre violencia contra la mujer, de 1992, en la cual se reconoce que la Convención se aplica tanto a la perpetrada por autoridades públicas como a los demás hechos de violencia de carácter privado que son también violaciones a los derechos humanos y pueden constituir violaciones de las obligaciones contraídas por los estados en virtud del derecho internacional de los derechos humanos<sup>100</sup> y c. La Declaración sobre eliminación de la violencia contra la mujer<sup>101</sup>.

El 9 de octubre de 2006 el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas ONU produjo un "Informe sobre la Violencia contra las Mujeres" en el que la define como una forma de discriminación y de violación de los derechos humanos y afirma que

*"...La generalización y el alcance de la violencia contra la mujer, ponen de manifiesto el grado y la persistencia de la discriminación con que siguen tropezando las mujeres. Por consiguiente, sólo se puede eliminar tratando de eliminar la discriminación, promoviendo la igualdad y el empoderamiento de la mujer y velando por el pleno ejercicio de los derechos humanos de la mujer..."*

Analiza las causas, factores de riesgo, las consecuencias, así como las características de las diferentes clases de violencias. Hace un requerimiento a los Estados para acabar con este flagelo de la humanidad, y afirma que a pesar de los importantes progresos normativos internacionales y regionales, que establecen obligaciones de los Estados para prevenir, erradicar y castigar la violencia contra las mujeres, hay unos que están incumpliendo sus obligaciones. Enfáticamente recapitula las obligaciones estatales: "...Los Estados tienen obligaciones concretas y claras de abordar la cuestión de la violencia contra la mujer, ya sea que la ejerzan agentes del Estado como otros agentes. Los Estados tienen que responder ante las propias mujeres, ante todos sus ciudadanos y la comunidad internacional.

100 Véase. "Derechos de la Mujer"- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos- Bogotá, diciembre 2002, pág. 192 y ss. )

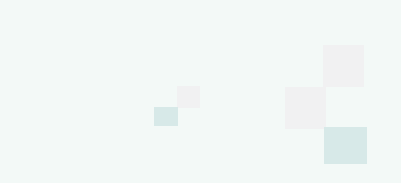
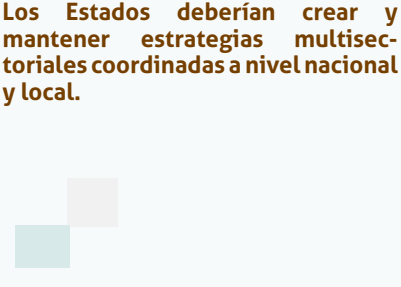
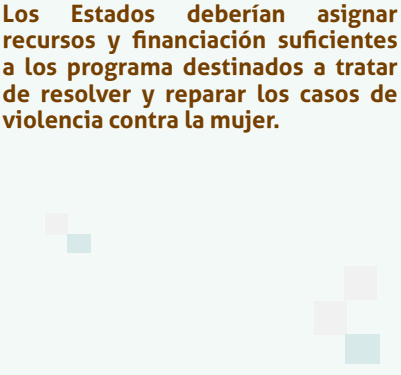
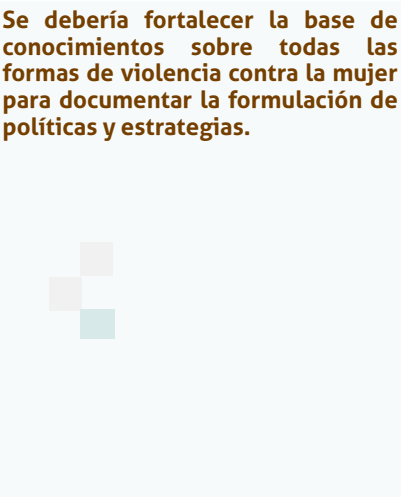
101 Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1993., Op. Cit. pág 61 y ss

Los Estados tienen el deber de prevenir actos de violencia contra la mujer; investigarlos cuando ocurran y enjuiciar y castigar a los perpetradores; así como de ofrecer reparación y socorro a las víctimas. Si bien las distintas circunstancias y limitaciones obligan al Estado a adoptar diferentes tipos de medidas, esto no justifica la inacción del Estado. Sin embargo, muchos Estados en todo el mundo no aplican a cabalidad las normas internacionales relativas a la violencia contra la mujer...”.

Propone una serie de mecanismos institucionales estables a nivel nacional e internacional para asegurar medidas de coordinación, vigilancia y responsabilidad, entre las cuales se cuentan las siguientes que presentamos ordenadas en un cuadro para una mejor comprensión<sup>102</sup>:

Obligaciones	Desarrollo
<b>Los Estados deben adoptar medidas urgentes y concretas para garantizar la igualdad entre el hombre y la mujer y proteger los derechos humanos de la mujer.</b>	La violencia contra la mujer es la causa y, a la vez, la consecuencia de la discriminación contra la mujer. Los Estados tienen la obligación de respetar, proteger, promover y facilitar el ejercicio de todos los derechos humanos, incluido el derecho de la mujer a no ser discriminada. Cuando esto no ocurre se ejerce y se exacerba la violencia contra la mujer. Por ejemplo, si los Estados permiten que las leyes discriminatorias sigan en vigor, o si en las leyes no se consideran delito ciertas formas de violencia contra la mujer, estos actos se cometerán con toda impunidad.
<b>El ejercicio de la dirección es esencial para poner fin a la violencia contra la mujer.</b>	Es fundamental ejercer la dirección a todos los niveles (local, nacional, regional e internacional) y por todos los sectores (incluidos los políticos y los funcionarios públicos, los formadores de opinión, los dirigentes empresariales, las organizaciones de la sociedad civil y los dirigentes comunitarios).
<b>Los Estados deberán hacer compatibles las normas internacionales y las leyes, políticas y prácticas nacionales.</b>	El fin de la impunidad y la exigencia de responsabilidades por la violencia contra la mujer son fundamentales para prevenir y reducir esa violencia. La impunidad por el ejercicio de la violencia contra la mujer (tanto por los agentes del Estado o por otras personas) se produce cuando los Estados no aplican las normas internacionales a nivel nacional y local.

102 Más información en: <http://www.un.org/womenwatch/daw/vaw>, consultada en enero 2007

Obligaciones	Desarrollo
	<p>Los Estados tienen la responsabilidad de actuar con la debida diligencia para prevenir la violencia contra la mujer; investigar esos actos; enjuiciar y castigar a los perpetradores, sean o no agentes del Estado; y asegurar que se proporcione reparación para las víctimas.</p>
<p><b>Los Estados deberían crear y mantener estrategias multisectoriales coordinadas a nivel nacional y local.</b></p> 	<p>Para poner fin a la violencia contra la mujer no sólo hay que demostrar compromiso político sino adoptar medidas sistemáticas y sostenidas apoyadas por mecanismos institucionales poderosos, dedicados y permanentes. Los Estados deberían apoyarse en la labor que realizan las organizaciones no gubernamentales (ONG), intensificarla e institucionalizarla y compartir esas experiencias con otros países.</p>
<p><b>Los Estados deberían asignar recursos y financiación suficientes a los programas destinados a tratar de resolver y reparar los casos de violencia contra la mujer.</b></p> 	<p>Si no se pone freno a esta violencia los costos sociales, políticos y económicos serán enormes, lo que obligará a realizar inversiones proporcionales en la seguridad de la mujer. Dicho esfuerzo requiere un aumento de la voluntad política expresada mediante una mayor aportación de recursos financieros y humanos. Sectores como la justicia, la salud, la vivienda y la educación son fundamentales para ayudar a la mujer que sobrevive a la violencia a tener acceso a los servicios jurídicos, de salud y sociales eficaces, así como para intensificar la labor de prevención.</p>
<p><b>Se debería fortalecer la base de conocimientos sobre todas las formas de violencia contra la mujer para documentar la formulación de políticas y estrategias.</b></p> 	<p>Es muy poca la información que permita determinar y evaluar las políticas y prácticas que son más eficaces. Los gobiernos deberían asumir la responsabilidad de recopilar y publicar datos sistemáticamente, incluso de apoyar a las ONG, los círculos académicos y otros que participan en esas actividades. El sistema de las Naciones Unidas puede hacer mucho para fortalecer la capacidad de los Estados para recopilar, procesar y difundir los datos sobre la violencia contra la mujer. Como cuestión prioritaria, se debería convocar un grupo de trabajo de las Naciones Unidas encargado de elaborar un conjunto de indicadores internacionales para evaluar la frecuencia de los casos de violencia contra la mujer y las consecuencias de las diferentes intervenciones.</p>

Obligaciones	Desarrollo
	En un período de siete años se podría establecer una base de datos comparables a nivel internacional sobre la violencia física ejercida por la pareja íntima.
<b>Las Naciones Unidas deben asumir una función de dirección más firme, mejor coordinada y más visible para abordar la violencia contra la mujer.</b>	En particular, la Asamblea General debería examinar la cuestión de la violencia contra la mujer todos los años y el Consejo de Seguridad debería examinar la posibilidad de establecer un mecanismo de vigilancia de esta cuestión en el marco de la Resolución 1325 sobre la mujer, la paz y la seguridad, para aumentar su contribución a la prevención y reparación de los casos de violencia contra la mujer. Otros órganos intergubernamentales deberían contribuir asimismo a la eliminación de la violencia contra la mujer en el marco de sus mandatos. La Asesora Especial del Secretario General en Cuestiones de Género y Adelanto de la Mujer debería encabezar los esfuerzos de las Naciones Unidas, asumiendo el liderazgo y la coordinación. En las actividades operacionales de las Naciones Unidas se debería atribuir también la máxima prioridad a nivel nacional a la búsqueda de soluciones para la violencia contra la mujer, incluso en las misiones de asistencia humanitaria y de mantenimiento de la paz.
<b>Los Estados deberían aumentar significativamente los recursos asignados por medio del sistema de las Naciones Unidas para abordar la violencia contra la mujer</b>	Los Estados, los donantes y las organizaciones, internacionales deberían prestar más apoyo financiero a la labor sobre la violencia contra la mujer en los organismos y programas de las Naciones Unidas.

## Derechos sexuales y reproductivos y las violencias contra las mujeres

La invención de métodos de control reproductivo ha tenido un impacto trascendental en la vida de las mujeres y ha contribuido a generar condiciones de posibilidad en la construcción de las nuevas identidades femeninas, en la distinción entre sexo y reproducción y para ampliar la comprensión de las necesidades de las mujeres para acceder a sus derechos civiles y la trascendencia que la sexualidad y la reproducción tienen en el ejercicio de la libertad, tanto para decidir cuándo, con quién y en qué circunstancias tiene relaciones sexuales, como respecto al número de hijos y el tiempo en que quiere gestar.

La lucha de las mujeres por el reconocimiento jurídico **de los derechos humanos sexuales y reproductivos**, ha encontrado fuertes obstáculos en el contexto internacional, particularmente de las iglesias católica e islámica,

que se han opuesto sistemáticamente a que sean siquiera nombrados en los escenarios internacionales. En el escenario de América Latina registramos avances que es preciso nombrar, en especial anotamos que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha incorporado a sus informes periódicos los problemas, las reflexiones y las propuestas al respecto de estos novísimos derechos humanos.

## Concepto de Salud Sexual y Reproductiva<sup>103</sup>

La sexualidad es una parte integral de la personalidad de todo ser humano. Su desarrollo pleno depende de la satisfacción de necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor.

La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el bienestar individual, interpersonal y social. Los derechos sexuales son derechos humanos universales basados en la libertad, dignidad e igualdad inherentes a todos los seres humanos. Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico. Para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales siguientes deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios.

La sexualidad y la reproducción están íntimamente ligadas a la calidad de vida, tanto en el ámbito de lo individual como de lo social.

**La salud sexual y reproductiva** se refiere a:

- un estado general de bienestar físico, mental y social, y no a la mera ausencia de enfermedades o dolencias en todos los aspectos relacionados con la sexualidad y la reproducción, y entraña la posibilidad de ejercer los derechos sexuales y reproductivos.

**Un buen estado de salud sexual y reproductiva** implica:

- la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos
- la posibilidad de ejercer el derecho a procrear o no
- la libertad para decidir el número y espaciamiento de los hijos
- el derecho a obtener información que posibilite la toma de decisiones libres e informadas y sin sufrir discriminación, coerción ni violencia
- el acceso y la posibilidad de elección de métodos de regulación de la fecundidad seguros, eficaces, aceptables y asequibles

103 Cuarta conferencia Mundial sobre la Mujer, Plataforma 94, 95, 96; Conferencia Internacional sobre población y desarrollo (CIPD) 7.2, documentos que a su vez incorporan la definición de salud de la Organización Mundial de la Salud. Tomado de la "Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva" (Colombia)

- la eliminación de la violencia doméstica y sexual que afecta la integridad y la salud
- el derecho a recibir servicios adecuados de atención a la salud que permitan embarazos y partos sin riesgos
- el acceso a servicios y programas de calidad para la promoción, detección, prevención y atención de todos los eventos relacionados con la sexualidad y la reproducción, independientemente del sexo, edad, etnia, clase, orientación sexual o estado civil de la persona, y teniendo en cuenta sus necesidades específicas de acuerdo con su ciclo vital.

Los derechos sexuales y reproductivos son parte y desarrollo de los derechos humanos y su finalidad es que todas las personas puedan vivir libres de discriminación, riesgos, amenazas, coerciones y violencia en el campo de la sexualidad y la reproducción

La salud sexual es el resultado de un ambiente que reconoce, respeta y ejerce estos derechos sexuales y reproductivos.<sup>104</sup>

Derechos	Derechos
1. A la vida es el primero de todos, es igual para hombres y mujeres, sin embargo, en referencia a los derechos sexuales y reproductivos, se relaciona con el derecho de las mujeres a no morir por causas evitables relacionadas con el embarazo y el parto.	8. A la libre asociación sexual. Significa la posibilidad de contraer o no matrimonio, de divorciarse y de establecer otros tipos de asociaciones sexuales responsables.
2. A la libertad y seguridad sexual. Abarca la posibilidad de la plena expresión del potencial sexual de los individuos, por tanto, nadie puede ser forzado(a) por otra persona (ni siquiera por su cónyuge) a tener relaciones sexuales. Esto excluye toda forma de coerción, explotación y abuso sexuales en cualquier tiempo y situación de la vida. Tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a decidir si tienen relaciones sexuales o no, con quién y con qué frecuencia. También está asociado a que ninguna persona requiere autorización del cónyuge o compañero(a) para utilizar algún método anticonceptivo (incluyendo la ligadura de trompas o vasectomía).	9. A la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables. Esto abarca el derecho a decidir tener o no hijos, el número y el espacio entre cada uno, y el derecho al acceso pleno a los métodos de regulación de la fecundidad.

104 Tomado de : Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, WAS, el 26 de agosto de 1999, en el 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong, República Popular China en <http://www.indetectable.org/pages/densex.htm>, consultada en diciembre de 2007: y de documentos de PROFAMILIA, Colombia .



3. A la igualdad y garantía de no discriminación originada en la capacidad reproductiva y en la orientación sexual. Todos los seres humanos, hombres y mujeres, merecen un trato respetuoso y las mismas oportunidades para educarse y trabajar

4. A la autonomía, integridad y seguridad sexuales del cuerpo. Este derecho incluye la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del contexto de la ética personal y social. También están incluidas la capacidad de control y disfrute de nuestros cuerpos, libres de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

5. A pensar y obrar libremente, lo cual significa que ni la religión, ni el partido político, ni la cultura deben limitar a la persona en su forma de pensar o actuar frente a su vida sexual y reproductiva.

6. A la educación y a la información sexual y reproductiva. Significa que toda persona, hombre o mujer, desde temprana edad tiene derecho a ser educada y debe tener igual acceso a información oportuna y adecuada sobre los servicios y métodos regulación de la fecundidad, enfermedades de transmisión sexual y todo lo que se relacione con su vida sexual y reproductiva.

7. A la privacidad y placer sexual. Este involucra el derecho a las decisiones y conductas individuales realizadas en el ámbito de la intimidad, siempre y cuando no interfieran en los derechos sexuales de otros. Son fuente de bienestar físico, intelectual y espiritual.

10. A la información basada en el conocimiento científico. Este derecho implica que la información sexual debe ser generada a través de la investigación científica libre y ética, así como el derecho a la difusión apropiada en todos los niveles sociales.

11. A la educación sexual integral. Este es un proceso que se inicia con el nacimiento y dura toda la vida, y debería involucrar a todas las instituciones sociales

12. A la atención de la salud sexual. Debe estar disponible para la prevención y el tratamiento de todos los problemas, preocupaciones y trastornos sexuales, e incluye el acceso a métodos anticonceptivos modernos, seguros y aceptables para regular su fecundidad y a estar informada sobre ellos.

13. A asociarse y a participar en la toma de decisiones relativas al reconocimiento y ejercicio de sus derechos y la salud sexual y reproductiva.

14. A no sufrir sometimiento a torturas y tratos crueles inhumanos o degradantes, implica que toda persona tiene derecho a una vida libre de violencia y a no ser forzada a sostener relaciones sexuales

## La violencia sexual

La cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres de Naciones Unidas, (1995) realizada en Beijing, en su Plataforma de Acción afirma que **la violación es un crimen de guerra**. Propone a los Estados tomar ciertas medidas para lograr una mayor protección para las mujeres en los conflictos armados frente a la violencia de la cual son objeto y sobre las mujeres y los conflictos armados, recomienda a los Estados en su artículo 145° que:

“...realicen investigaciones completas de todos los actos de violencia cometidos contra las mujeres durante las guerras, incluidas las violaciones, en particular las violaciones sistemáticas, la prostitución forzada y otras formas de agresiones deshonestas, y la esclavitud sexual”. Respecto del genocidio, en el mismo artículo, literal d) reafirmó **“...que la violación en el curso del conflicto armado constituye un crimen de guerra y, en ciertas circunstancias, puede considerarse un crimen de lesa humanidad y un acto de genocidio”**. Además aboga por la creación de un tribunal internacional capaz de juzgar y sancionar los actos de violencia sexual cometidos en los conflictos armados.

Otro logro relativamente reciente de la lucha por la justicia de género, lo representa la introducción en el Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional, de elementos claves para abordar la impunidad de los crímenes cometidos contra las mujeres en el marco de la penalización de los crímenes de genocidio, de lesa humanidad y de guerra, y para garantizar una aplicación de justicia con una mirada integral a la afectación sufrida por las mujeres víctimas sobrevivientes a la violencia sexual, con la incorporación de la perspectiva de género<sup>105</sup>.

Desde 1998, simultáneamente con el proceso de negociaciones, tendientes a la creación de la Corte Penal Internacional, los Tribunales Ad-hoc para la ex Yugoslavia y Rwanda crearon un precedente trascendental en la historia de la justicia internacional para las mujeres y la jurisprudencia género sensitiva<sup>106</sup>, al tratar la violencia sexual como constitutiva de genocidio y de tortura, y en consecuencia con la categoría de crímenes de guerra y de lesa humanidad. Por su parte, el movimiento de mujeres realizó un juicioso ejercicio de incidencia, tanto en la composición de estos tribunales para que incluyeran mujeres, como en el proceso de formulación del Estatuto de la Corte Penal Internacional-CPI, a través del Caucus de mujeres por la Justicia de Género, creado en 1997 para visibilizar la condición de las mujeres en los conflictos armados. El movimiento de mujeres, presionó, presentó propuestas y negoció fórmulas jurídicas para lograr el acceso a la justicia para las mujeres víctimas de conflictos armados internos y guerras internacionales.

Este estatuto se aprobó el 17 de julio de 1998 por 127 votos a favor y 7 en contra y se logró incorporar en él la codificación de la justicia de género.

105 Véase “Compilación de Derecho Penal Internacional- El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional.” – Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos compilador y editor Alejandro Valencia Villa- Bogotá, Colombia, abril de 2003

106 Copelón, Rhonda, “CRÍMENES DE GÉNERO COMO CRÍMENES DE GUERRA: INTEGRANDO LOS CRÍMENES CONTRA LAS MUJERES EN EL DERECHO PENAL INTERNACIONAL, McGill Law Journal, 2000 Traducción: Lorena Fries

"... Codificó no sólo crímenes de violencia sexual y de género como parte de la jurisdicción de la Corte, sino que también un rango amplio de estructuras y procedimientos que aseguraran que estos crímenes y las victimizadas por estos se mantendrán en la agenda y serán adecuadamente tratados por la justicia..."<sup>107</sup> El Estatuto delinea los crímenes de guerra internacional e interna sobre los cuales la Corte tiene jurisdicción; explícitamente enumera la "violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual que también constituya" o bien "infracciones graves" o violaciones del Artículo Común 3 de las Convenciones de Ginebra<sup>108</sup>.

Las organizaciones de mujeres lograron demostrar que "...la neutralidad de los procedimientos de investigación y enjuiciamiento por crímenes de violencia sexual no eran tales y, que muchas veces, dicha neutralidad afectaba de manera discriminatoria a las víctimas de la violencia sexual..."<sup>109</sup>. Se logró por tanto establecer un sistema procedimental que garantiza la participación de las víctimas en todas las etapas del proceso, el derecho a hacer observaciones, dar opiniones y que sean consideradas cuando sus intereses pudieran verse afectados, la protección a ellas y a los testigos. Así mismo, las funciones y atribuciones del Fiscal en torno a la investigación con respecto a la prueba en los crímenes de violencia sexual, establecen que no se requiere la corroboración del testimonio de la víctima en los casos de violencia sexual, y de tener confrontación directa con el victimario, el rechazo a la utilización por la defensa del argumento del consentimiento de la víctima y la prohibición de presentar pruebas sobre la conducta sexual anterior de la víctima.

## 2.2 Compromisos del Estado Colombiano en Materia de Derechos Humanos de las Mujeres

Las normas internacionales que consagran, crean mecanismos de supervisión y protegen los derechos humanos de las mujeres son de dos tipos:

Los de carácter general que se refieren a estos derechos para todos los seres humanos; y los que pretenden contribuir a resolver el problema de la discriminación contra las mujeres como el más grave obstáculo que impide

107 *Ibid.*, pág.13 y ss

108 *Ibid.*, arts. 8(2)(e)(vi)

109 Ruiz, Esmeralda, Asesora Fondo de Población de NNUU- UNFPA, "DERECHOS HUMANOS, GÉNERO Y VIOLENCIA" Ponencia presentada en la Cuarta reunión de Magistradas de las Altas Cortes de Colombia sobre el tema de "Principio de igualdad en la Administración de Justicia-reflexiones desde la judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y niñas". Medellín, noviembre 2 de 2006

el acceso de la población femenina del mundo al disfrute pleno de los derechos humanos.

También desde el punto de vista de la exigibilidad jurídica, es preciso hacer una distinción aclaratoria. En primer término, aquellos que se conocen como vinculantes y por los cuales, desde el momento en que es suscrito por el respectivo gobierno en los espacios de la Organización de Naciones Unidas ONU o de la Organización de Estados Americanos OEA, tienen que ser posteriormente ratificados por el poder legislativo y sancionados por el gobierno, un Estado se obliga a responder ante la comunidad internacional y ante los órganos encargados de vigilar su vigencia y considerar las violaciones a los mismos.

Hay otras actuaciones y expresiones de organismos internacionales relativas a estos temas, que tienen un carácter de imperativo moral, pero que jurídicamente no son exigibles, tales como las Declaraciones y las Recomendaciones, que forman parte de la doctrina que va promoviendo líneas de interpretación y de actuación, alrededor de los diferentes tipos de derechos.

A continuación enumeramos los compromisos internacionales de Colombia, con respecto a la garantía de los derechos humanos de las mujeres como marco jurídico general de referencia, que tienen carácter vinculante para el Estado colombiano y que forman parte del Bloque de Constitucionalidad.

Con respecto a las de carácter general, está en primer lugar la que conocemos como Carta Internacional de Derechos Humanos, de la que forman parte: **La Declaración Universal de Derechos Humanos** de 1948, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, adoptado y abierto para firma y ratificación por los Estados partes en la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 3 de enero de 1976; el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** adoptado y abierto para firma y ratificación por los Estados partes en la Asamblea General de 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976, y el **Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, adoptado<sup>110</sup> y abierto para firma y ratificación por los Estados partes en la Asamblea General del 16 de diciembre de 1966 y que entró en vigor el 23 de marzo de 1976<sup>111</sup>.

<sup>110</sup> Véase: "Derechos Humanos Recopilación de Instrumentos Internacionales". Naciones Unidas. Nueva York, 1988

<sup>111</sup> *Ibíd.*, página 112 y siguientes

- Las normas relativas a la discriminación son: **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer** adoptada y abierta a firma y ratificación por los estados partes el 18 de diciembre de 1979 y entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, entrada en vigor en Colombia, el 19 de febrero de 1982, en virtud de la Ley 051 de 1981. La **Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer**, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Belem do Pará, Brasil, en junio de 1994, entró a regir el 5 de marzo de 1995 y fue ratificada por Colombia el 15 de diciembre de 1996, en virtud de la Ley 248 de 1995. La **Convención sobre Derechos Políticos de la Mujer**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de diciembre de 1952, entrada en vigor el 7 de julio de 1957, fue adoptada oficialmente por Colombia el 5 de noviembre de 1986, mediante Ley 35 de 1986. La **Resolución 1325 del 31 de octubre de 2000 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas**, relativa a la inclusión de las mujeres y la perspectiva de género en todas las decisiones nacionales e internacionales relativas a la guerra y a la paz<sup>112</sup>.

**El Protocolo Facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer**, adoptado por la Asamblea General de Naciones Unidas en octubre 6 de 1999 y entrado en vigor el 22 de diciembre de 2000; Colombia ratificó y sancionó este importante instrumento complementario, ya que organiza aspectos procedimentales relativos a la denuncia y trámite de las mismas al interior del Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW.

Otro aporte que revolucionó el sistema jurídico internacional, enriquece la protección de los derechos humanos de las mujeres y avanza en la concreción de oportunidades de justicia internacional para las mujeres sobrevivientes a crímenes de violencia sexual, es el **Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma**. Entró en vigor internacionalmente a partir del 1 de julio de 2002 y fue ratificado por Colombia el 1 de noviembre de 2002, en virtud de la Ley 472 de 2002, con cláusula de salvedad de su vigencia por siete años, en lo tocante al castigo de crímenes de guerra.

## Un enfoque sobre los Derechos Humanos desde aportes de las mujeres

El derecho a la igualdad y la garantía de su realización y protección, comprometen fundamentalmente al sistema de justicia en un sistema democrático. La categoría democrática del derecho a la igualdad como derecho humano, es más compleja hoy gracias a los aportes de las



112 Este tipo de instrumento internacional tiene carácter vinculante para los estados partes de la ONU

poblaciones históricamente discriminadas y en particular de las mujeres. Veamos algunos aspectos relevantes que tienen que ver con el enfoque acerca de los derechos humanos<sup>113</sup>.

**1. La universalidad desde la especificidad.** Se funda en una concepción holística e integral de los derechos humanos, no sólo en cuanto derechos civiles, políticos, económicos, sociales, culturales y de solidaridad, sino en el sentido de la Declaración de la Conferencia de Viena (1993), que calificó los derechos humanos de las mujeres y de las niñas, como “parte inalienable integrante e indivisible de los derechos humanos universales”.

Las normas conocidas como **Derechos de las Mujeres** tienen como propósito garantizar jurídica y políticamente medidas que permitan superar los factores de discriminación que impiden o limitan el acceso al pleno disfrute de los derechos humanos que garantizan el acceso a la dignidad humana de las mujeres y las niñas. Constituyen acciones afirmativas para darle celeridad al proceso de transformaciones jurídicas, políticas, económicas y culturales, consagradas en normas internacionales y nacionales. En sentido estricto deberían ser transitorias, hasta que se logren plenamente las transformaciones que garantizan el respeto integral a la dignidad, derechos y libertades a las mujeres y las niñas.

**2. Igualdad en la diversidad.** Desde diversas corrientes, el pensamiento feminista critica la imagen abstracta de igualdad, puesto que oculta diferencias y diversidades constitutivas de los seres humanos. Aplica un modelo de sujeto que desconoce las identidades (de género, étnicas, raciales, etáreas y de orientaciones sexuales e identidades de género no hegemónica) e impone el arquetipo de la masculinidad patriarcal, expresada en la organización social, cultural, política y jurídica, plasmada en el ideal liberal de la igualdad formal y de una racionalidad universal.

**3. Nueva concepción sobre la discriminación.** El derecho a la igualdad se ha resignificado, por tanto hoy la lucha por la eliminación de todas las formas de discriminación, se la entiende como **“tratar distinto lo que es igual o tratar igual lo que es distinto”**, es decir, que implica respeto no sólo formal, sino también material a las diferencias y a las diversidades. Exige por lo tanto la eliminación de todas las formas de instrumentalización de las mujeres, de ser tratadas como medios y no como fines en sí mismas y la obligación de considerar las condiciones y necesidades propias de las mujeres y las niñas, para lo cual es necesario desarrollar

113 “ Informe Derechos de las Mujeres 2003”, Red Nacional de Mujeres, Confluencia Nacional de Redes de Mujeres. Agosto 2003, Velásquez Toro Magdala, Presentación y Redactora final, pág. 16 yss

acciones que permitan eliminar no sólo las cargas propias de la cultura de la discriminación que las afecta históricamente, sino resignificar los derechos humanos incluyendo las diferencias que identifican la subjetividad humana femenina, incorporando las perspectivas étnicas, raciales, generacionales y de orientación sexual no hegemónica.

- 4. Lo público y lo privado.** La división sexual del trabajo ha sido determinante en el establecimiento de la división histórica entre lo privado y lo público. El espacio de lo privado, definido como lo doméstico, en el que las mujeres cumplen su rol esencial de esposas y madres, y todos los demás asociados a la vocación de subordinación y gratuidad del servicio, ha sido invisibilizado y por lo tanto no considerado ni desde el punto de vista económico ni social y esta políticamente desprovisto de cualquier tipo de valoración. El espacio de lo público, definido como aquel en el que se toman las decisiones que afectan al conjunto social, está asociado a los roles adscritos a los varones, a la realización de la masculinidad. La asignación de estos roles tiene efectos en la vigencia de los derechos humanos y en el desarrollo integral como seres humanos, y para las mujeres implica formas de opresión y explotación como la represión de su sexualidad, responsabilidades en la vida doméstica, violencias y la discriminación económica, social y política; para los hombres se expresa en la represión a su afectividad, en la exigencia de mostrar y ejercer poder y demostrar permanentemente el predominio de lo racional sobre lo afectivo, la fortaleza e incontinencia sexual, el papel de proveedor en el hogar, en la familia y en los núcleos sociales y la exaltación del machismo como expresión de la masculinidad.
- 5. La perspectiva de género,** es un instrumento de análisis de las relaciones sociales que cuestiona esta fragmentación, refuerza la idea de que esta obedece a diferencias naturales que justifican la división sexual del trabajo, que sustenta las arbitrariedades que lesionan la dignidad humana de las mujeres y limitan sus posibilidades de realización personal, social, económica, cultural y política.
- 6. Ámbitos de vigencia.** Los derechos humanos tienen vigencia en lo público y lo privado; los derechos y libertades fundamentales tienen por ámbito de ejercicio, tanto los espacios tradicionales de la vida pública, como los de la vida privada, ya que lo personal es político y la discriminación contra las mujeres es un problema público y político, y ocurre en la vida doméstica y en la vida pública.
- 7. Los actores, las víctimas de las violaciones y los escenarios.** Los actores de las violaciones, los escenarios de violación y las víctimas, rompen o por lo menos problematizan los modelos tradicionales de apreciación de las violaciones a los derechos humanos. Las categorías que clásicamente sólo comprometían a agentes públicos, son cuestionadas sin que esto

signifique que el Estado quede exento de responsabilidad por el hecho de que la violación ocurra en escenarios privados y realizada por sujetos particulares. Es decir, que comprende las violaciones perpetradas por agentes del Estado en tiempos de paz o de guerra, las de los actores de conflictos armados internos y las realizadas por particulares en escenarios de la vida pública y de la privada.

La responsabilidad por las violaciones están en cabeza del Estado, no sólo por los hechos que comete, sino por la omisión o falta de eficacia en la protección contra abusos ejercidos por agentes privados.

### 2.3. Principios Generales del Derecho de las Mujeres<sup>114</sup>

Para iniciar el cierre de este aparte relacionado con los derechos de las mujeres y la discriminación basada en el sexo, es importante y necesario presentar algunas pautas que sintetizan principios fundamentales a tener en cuenta para la aplicación de estos derechos en el desempeño del sistema judicial. Son producto de la experiencia nacional e internacional y son principios orientadores para la interpretación de los derechos de las mujeres, para que tengan efectos prácticos.

Son una serie de enunciados básicos aplicables cuando las normas jurídicas y los hechos a interpretar son vagos e imprecisos, son armónicos y tienen una conexión lógica; también sirven como fuentes supletorias de interpretación y para la integración de normas y para crear derecho.

#### 1. Igualdad y equidad con perspectiva de género

Todas las actuaciones judiciales deberán procurar alcanzar la igualdad y equidad de los seres humanos sin distinción alguna por razones de género, edad, etnia, discapacidad, preferencia sexual etc. Un objetivo primordial de la administración de justicia es asegurara todos los seres humanos el respeto y tutela de sus derechos y que se tomen en cuenta las diferencias culturales, económicas, física y sociales que prevalecen entre sí, para resolver con criterio de equidad.

Art. 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer.

<sup>114</sup> Adaptación didáctica del texto Rodrigo Jiménez Sandoval, en Texto Inédito entregado a la EJRLB por Facio Alda, 2000



## 2. No discriminación

La eliminación de toda distinción, exclusión o restricciones basada en el sexo, edad, preferencia sexual, discapacidad, religión, etc., que **tenga por objeto o resultado** el menoscabar o anular el reconocimiento goce, o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Al ser resultado de las relaciones de poder, las acciones u omisiones discriminatorias podrán surgir también de antecedentes, percepciones o consecuencias de cualquiera de las circunstancias citadas.

Art.1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW.

## 3. No violencia

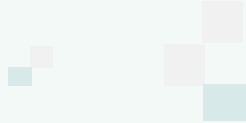
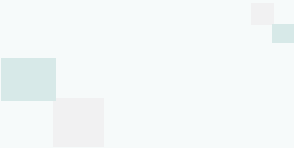


La violencia contra las mujeres constituye una forma de discriminación y es una violación de las libertades fundamentales, limitando total o parcialmente el reconocimiento, goce y ejercicio de los derechos humanos. La violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual, psicológica y patrimonial, y puede tener lugar en el ámbito privado como público. El principio busca la prevención, detección, sanción y erradicación de la violencia para asegurar el desarrollo individual y social de las mujeres y su plena participación en todas las esferas de la vida.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem do Pará.

## 4. Acceso a la Justicia

El acceso a todos los beneficios y facilidades de la justicia por parte de todas las personas sin discriminación alguna por razones de género, edad, religión, nacionalidad, etnia o discapacidad. Para su plena vigencia requiere de mecanismos y medidas de fondo que mejoren las relaciones entre la justicia y la ciudadanía que garanticen la seguridad jurídica.

Ello significa que las instancias que administran justicia deben garantizar a las mujeres y hombres, sin ninguna distinción, el acceso efectivo a los servicios que otorgan, eliminado todo

<h4>4. Acceso a la Justicia</h4> 	<p>tipodebarreras económicas, psicológicas, informativas, físicas etc., ofreciendo los servicios y recursos necesarios que aseguren que las personas usuarias gocen de la movilidad, comunicación y comprensión necesaria para acudir eficientemente a las instancias judiciales.</p> <p>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer - Belem do Pará.</p>
<h4>5. Vida independiente</h4> 	<p>Consiste en otorgar la capacidad jurídica y de actuar real a las mujeres como sujetos plenas de derechos y obligaciones. Ello implica el derecho que tienen todas las mujeres de tomar todas las decisiones de su vida, como sería por ejemplo escoger cómo vestirse, qué estudiar, cómo administrar sus recursos económicos, el derecho de disponer de su propio cuerpo, etc.</p>
<h4>6. Diversidades e identidades</h4> 	<p>Todas y todos somos igualmente diferentes, rompe con el paradigma de un modelo de persona ejemplo de la humanidad, impuesto por la socialización patriarcal, que otorga privilegios y ventajas a aquellas poblaciones que están más cerca de cumplir con el paradigma de ser humano impuesto. Incorporar el principio de las diversidades e identidades de los seres humanos los cuales tiene diferentes intereses y perspectivas sobre una misma situación, no siendo posible la jerarquización estos para establecer uno dominante o único.</p>
<h4>7. El resultado discriminatorio</h4> 	<p><b>Sirve para ampliar el principio de no discriminación en el caso de que la distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga un resultado que menoscabe o anule el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, se configura como un acto discriminatorio. Ello implica que acciones u omisiones que no tengan intención de discriminar pero sí un resultado discriminante, deben ser igualmente condenados por las personas que administran justicia.</b></p> <p>Artículo 1 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW.</p>

### 8. Integralidad e interdependencia de los derechos de las mujeres

**Los derechos humanos están relacionados entre sí. Lo que implica que la violación de uno de ellos tiene repercusiones en el goce y disfrute de otros derechos humanos.**

### 9. Prueba a cargo del agresor en casos de violencia de género

La carga de la prueba en casos de violencia de género estará a cargo del agresor. Busca equilibrar las relaciones de poder que existen entre el agresor y la víctima y las condiciones en que por lo general se presentan los casos de violencia de género.

### 10. Apreciación de la prueba en caso de delitos sexuales

En relación con el principio constitutivo del Derecho Penal de "in dubio pro reo", se ha considerado en la jurisprudencia sobre delitos sexuales que por la naturaleza de estos delitos, debe ser tomada en especial consideración la declaración de la víctima, de manera que el fiscal o el juez puede llegar a la certeza de que el delito fue cometido, con la sola declaración de la víctima, cuando no exista otra prueba indiciaria o indirecta, a falta de prueba directa.

### 11. La norma más beneficiosa


Entre varias normas el juez o jueza deberá aplicar la más beneficiosa para la parte que se encuentra en condiciones de desventajas por razones de género, etnia, edad, discapacidad, preferencia sexual, clase social etc.

### 12. Equidad en la conciliación y mediación

En los procesos de conciliación y mediación deberá buscarse un equilibrio entre los intereses de las personas, tomando en cuenta sus condiciones de subordinación y discriminación, resultado de la socialización patriarcal. En caso de que no puedan equilibrarse las condiciones, deberá recomendar a la parte discriminada acudir a las instancias judiciales para resolver el conflicto. CEDAW, artículo 1.

### 13. Deber de orientación

El personal que administra justicia tiene el deber de orientar legalmente a las usuarias y usuarios, especialmente cuando se trata de poblaciones discriminadas como son las mujeres, niñas y niños, personas con discapacidad y personas adultas mayores que desconocen sus derechos o los procedimientos. Ello no implica un incumplimiento al deber de reserva.

<p><b>14. Acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño en casos de violencia</b></p> 	<p>Las instancias que administran justicia deben establecer los mecanismos necesarios para asegurar que la víctima de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento y reparación del daño, u otros medios de compensación justos y eficaces.</p> <p>Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.</p>
<p><b>15. No revictimización</b></p>	<p>Las autoridades judiciales deberán asegurarse que los agresores se abstengan de hostigar, intimidar, amenazar dañar o poner en peligro la integridad física, sexual, patrimonial y emocional de la víctima sin distinción por razones de género, edad, etnia, discapacidad, clase social etc. También deberá asegurarse que el proceso tenga el menor impacto en la integridad física.</p>

Para facilitar la consulta de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto a los derechos de las mujeres, hemos preparado un cuadro que encontrará en el ANEXO 3 de esta Unidad, en el cual se hace un detallado recuento de jurisprudencia constitucional en un cuadro analítico que presenta la temática, los principales avances que en ella se logran y una reseña de sentencias referenciadas.

## Ap **Actividades pedagógicas**

### 2.3.1 Para profundizar

Elementos de Jurisprudencia de la Corte Constitucional

#### **SOBRE ACCIONES AFIRMATIVAS**

##### **Sentencia C-534/05 Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto**

Permiso de tratos normativos diferenciados como fundamento de acciones afirmativas o discriminaciones positivas.

En el ANEXO 4, extractamos y resaltamos apartes de la sentencia referenciada, con el fin de profundizar elementos conceptuales sobre las

acciones afirmativas, en diferentes campos de protección de los derechos humanos de las mujeres en la realidad colombiana, contenidos en esta jurisprudencia. Es indispensable prestar especial atención a las notas de pie de página, ya que contienen síntesis jurisprudenciales y normativas nacionales e internacionales.

### Guía

Para trabajo individual y en sub grupos de estudio. Puede decidirse también para conversatorios.

Al respecto se propone su estudio individual detallado y la preparación de una presentación para la controversia y el análisis en su grupo de trabajo, articulado a elementos de la Unidad 1 y del ejercicio anterior.

Para el trabajo de grupo se propone:

1. Organizar las categorías formuladas aplicadas en la sentencia de la referencia.
2. Realizar en el grupo de estudio el análisis colectivo de un caso propuesto por algún integrante del grupo.

## 2.4 Elementos Básicos Sobre la Perspectiva de Género y Sobre Género y Justicia

La categoría de género constituye un aporte a las ciencias sociales para el análisis de las realidades de las sociedades humanas, y sobre todo como herramienta para develar las manifestaciones y las lógicas del sexismo que afecta gravemente el acceso a los derechos y garantías a millones de mujeres y niñas en el mundo.

A continuación presentamos elementos que facilitan la comprensión de la categoría de género.

**Sexo y género** son términos que se relacionan y significan mutuamente, pero no son la misma cosa. Al primero lo entendemos más ligado a los datos biológicos, en cambio el género es una construcción social y cultural que se manifiesta históricamente en cada sociedad. Es importante no usarlos indiscriminadamente, como advierte Alda Facio:

115 Facio Alda. texto inédito preparado para la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2007.

*"...muchas personas ahora usan género en vez de sexo... Por ejemplo, en algunas dependencias gubernamentales preguntan el "género" de la persona que hace tal o cual demanda cuando lo correcto es preguntar por su "sexo". Tampoco se pueden hacer estadísticas desagregadas por "género" sino que deben ser desagregadas por "sexo". El género, en definitiva, no es un término que viene a sustituir el sexo, es un término para darle nombre a aquello que es construido socialmente sobre algo que se percibe como dado por la naturaleza"<sup>115</sup>.*

**Mujer y género** también son comúnmente confundidos, probablemente por su origen en el proceso de las mujeres por lograr su reconocimiento como sujetos humanos, o por tranquilizar el temor frente al feminismo, o por las resistencias existentes para tratar la opresión y discriminación de las mujeres. Se presentan políticas públicas bajo la denominación de género para señalar que son programas para mujeres, sin embargo,

*"...una política de género necesariamente tiene que tener como finalidad la superación de la desigual valoración y el desigual poder entre los géneros. De esta manera... no necesariamente deberían referirse exclusivamente a las mujeres, en tanto el sistema de género es un sistema relacional que involucra a los varones. Perfectamente podrían haber políticas penitenciarias, por ejemplo, dirigidas a los hombres privados de libertad que podrían ser políticas de género si su objetivo es transformar la forma como los reos ejercen su masculinidad"<sup>116</sup>.*

Las leyes o proyectos que se ocupan del mejoramiento de la condición económica de las mujeres, no necesariamente son de género, ya que no se ocupan de su condición de subordinación en las relaciones con los hombres en la vida familiar, comunitaria y política de sus entornos y de las formas de distribución del poder, de la asignación de roles y de los sistemas de valoración de ellos, si son atribuidos a hombres o a mujeres.

La categoría de género es un aporte a las ciencias humanas para el análisis del devenir de las sociedades y de las características que las estructuran, tan importante como la categoría de clase y étnica. Es resultado del desarrollo del pensamiento, la investigación y la práctica social del feminismo y el movimiento de las mujeres del mundo por sus derechos en la segunda mitad del Siglo XX, y que reconoce y recoge la experiencia de mujeres a lo largo de la historia.

116 *ibid*

Esta categoría aporta elementos para conocer aspectos sutiles de la vida humana, conoce la manera como se representan en el acontecer de las diferentes sociedades los atributos de la identidad masculina y la femenina, da cuenta del orden simbólico que otorga unas formas de valoración al hecho de ser hombres o mujeres, de las relaciones de poder históricamente construidas entre hombres y mujeres concretos, en contextos privados y públicos, y de la interiorización que estos actores hacen de ellas.

El concepto **género** es un término que denomina la construcción social de las identidades diferenciadas de mujeres y hombres. Consiste en la adscripción de identidades, creencias, sentimientos, conductas, funciones, tareas, actitudes, responsabilidades, roles y **valores diferenciales** que la sociedad establece para cada uno de los sexos, los que se expresan como desigualdades sociales<sup>117</sup>.

Desde la perspectiva filosófica, antropológica y metodológica, es preciso tener en cuenta que las características construidas alrededor de cada uno de los sexos se han hecho desde una óptica excluyente y binaria, que realmente es discriminatoria contra las mujeres y las niñas. Los caracteres de ellas:

*"...gozan de menor o ningún valor. Pero el problema es más serio aún: las características, comportamientos y roles que cada sociedad atribuye a los hombres, son las mismas que se le asignan al género humano. De esta manera lo masculino se convierte en el modelo de lo humano. Esto dificulta aún más la eliminación de la discriminación contra las mujeres porque ya no se trata solamente de eliminar estereotipos y cambiar roles, sino que es necesario reconceptualizar al ser humano, tarea que implica reconstruir todo el "saber" que hasta ahora ha partido de una premisa falsa: el hombre como modelo o paradigma de lo humano y la mujer como "lo otro"<sup>118</sup>.*

Cuando leemos doctrina jurídica escrita por un varón, no pensamos que estamos leyendo una doctrina escrita desde el punto de vista de un hombre. Pensamos que estamos leyendo doctrina jurídica "y punto". Cuando las cosas se ven desde esa perspectiva, el hombre es visto como lo esencial o central a cualquier actividad, y lo masculino es el referente de lo humano.

117 Staff Wilson Mariblanca, Abogada, ExMagistrada de la Corte Suprema de Justicia de Panamá, ExDirectora General del Registro Público, Defensora de los derechos de la mujer. Correo electrónico: msw@sinfo.net

118 Facio Alda en "Metodología para el análisis de Género en un proyecto de ley. Alda Facio, en Revista Otras Miradas, Vol. 4, No. 1, Junio de 2004, Grupo de Investigación en Género y Sexualidad GISEX. Facultad de Humanidades y Educación, Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela."

119 Ibid.

Históricamente han dominado aquellas perspectivas que parten del punto de vista masculino y que se proyectan como si no partieran desde alguien, como si fueran universales. Sin embargo, estas perspectivas parciales, androcéntricas, que se imponen como totalizadoras de la experiencia humana, no han considerado ni los puntos de vista ni las experiencias de las mujeres, lo que ha resultado en la invisibilización de las violaciones cotidianas a sus derechos humanos, así como en la infravaloración de sus necesidades como humanas<sup>119</sup>.

Las **Brechas de Género** son las consecuencias ocasionadas por el tratamiento desigual en el acceso a lugares de decisión, es decir, en la participación y control de mujeres y hombres desde su diversidad sexual, étnica, de edad, a nivel socioeconómico y territorial, sobre recursos, servicios, oportunidades y beneficios del desarrollo.

Forman parte de la cultura de la sociedad y refuerzan las relaciones de poder desiguales entre mujeres y hombres y entre grupos de mujeres.

### 2.4.1 ¿Qué significa transversalizar con perspectiva de género?

Este enfoque surgió después de la III Conferencia Mundial de la Mujer celebrada en Nairobi en 1985, al finalizar la Década de la Mujer de las Naciones Unidas. La transversalización con perspectiva o enfoque de género (TEG) en tanto categoría de análisis y como principio de acción, fue acuñada en la IV Cumbre Mundial de la Mujer, convocada por la ONU en 1995.

Es una de las alternativas de política contra la discriminación, junto con la igualdad de oportunidades y las acciones afirmativas o positivas<sup>120</sup>.

De una parte incorpora un proceso para evaluar las implicaciones de cualquier iniciativa (leyes, sentencias, programas y políticas), sobre las vidas de los hombres y las mujeres.

De otra parte es **una estrategia** para asegurar que las experiencias y preocupaciones, tanto de los hombres como de las mujeres, constituyan una

<sup>120</sup> La igualdad de oportunidades, significa que todas las personas tienen derecho a gozar de las mismas oportunidades como desarrollo de la garantía de la igualdad, tanto en los escenarios de la vida pública y privada y le corresponde al Estado garantizarlo.

Las acciones afirmativas son un mecanismo para corregir la desventaja inicial de las personas de los grupos discriminados, en este caso de las mujeres, va mas allá de la igualdad de oportunidades, ya que es una estrategia de intervención activa para remover las condiciones de desigualdad que históricamente les han afectado.

<sup>121</sup> Division for the Advancement of Women, DESA, 1998: Mainstreaming Gender Perspective into all Policies and Programmes in the United Nation System.



dimensión integral en el diseño, implementación, monitoreo y evaluación de políticas y programas en las esferas políticas, económicas y sociales, de modo que hombres y mujeres se beneficien igualmente y que las desigualdades no se perpetúen.

**El fin último es alcanzar la igualdad de género, por tanto se entiende que es transitoria hasta lograr este cometido<sup>121</sup>.**

Es preciso recalcar que constatamos un importante vacío político y cultural con respecto del enfoque de género desde las necesidades, preocupaciones y experiencias de los hombres, originado en la reciente y escasa producción mundial al respecto de las identidades y el poco interés en la población masculina por la construcción de nuevas masculinidades que les permitan acceder a otra forma de humanidad y que coadyuven a la superación de los daños que el proyecto patriarcal ha ocasionado históricamente en ellos. Sin embargo es importante registrar que existe un movimiento masculinista en el mundo que todavía tímidamente se abre camino en esta dirección.

## 2.4.2 Elementos generales en torno a la transversalización con perspectiva de género

La mayoría de las experiencias pioneras en este tema se iniciaron en los proyectos de desarrollo auspiciados por las Naciones Unidas, en aplicación del mandato imperativo de la Conferencia de Beijing (1995).

Hay otro elemento actual que compromete y hace más urgente la adopción de este tipo de estrategias. En septiembre del año 2000 en la Asamblea de las Naciones Unidas, con el propósito de reafirmar su fe en la Organización y la responsabilidad colectiva de respetar y defender la dignidad humana, la igualdad y la equidad, la decisión de establecer una paz duradera en el mundo y de lograr que la mundialización se convierta en una fuerza positiva, 191 jefes de Estado y de Gobierno aprobaron los ocho **Objetivos del Milenio**, en el tercero de los cuales se comprometen a "Promover la igualdad de género y la autonomía de las mujeres", que entra a reforzar los compromisos adquiridos en las cumbres mundiales de finales del siglo XX.

A continuación entregamos una síntesis de los aportes recogidos de las experiencias de varias agencias de Naciones Unidas sobre este tema<sup>122</sup>.

122 Ver referencias en <http://www.mugarikgabe.org/castellano/Glosario/T1.htm>. Otras referencias : FAO-RECAPA ASEG, 2001, elaborado por Patricia Bifani. UNDP. Gender equality. Policy Note. November 2002. [www.genero-pnud.org](http://www.genero-pnud.org). "Guía de Recursos para Grupos Temáticos de Género". Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), enero de 2005, [www.unifem.org](http://www.unifem.org).

### 2.4.3 Claves y principios para la transversalización con perspectiva de género

No consiste simplemente en añadir el “componente femenino” ni un “componente de igualdad entre los géneros” a una actividad existente; es más que aumentar la participación de las mujeres. Significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses, tanto de las mujeres como de los hombres, para sacar adelante el programa de que se trate. Es un propósito que alienta el desarrollo de un proceso largo aliento.

El objetivo estratégico del proceso de la transversalización es la **Integración de la igualdad de género** por lo tanto busca transformar estructuras sociales e institucionales desiguales en estructuras iguales y justas para las mujeres y los hombres.

Requiere de la identificación inicial de cuestiones y problemas en todas áreas de la actividad de que se trate, de tal modo que permita diagnosticar las diferencias y disparidades en razón del género y las repercusiones diferenciadas que tiene una acción o política en hombres y mujeres.

Jamás se debe dar por supuesto que hay cuestiones o problemas indiferentes desde perspectiva de igualdad entre géneros.

Es importante realizar sistemáticamente análisis por géneros.

Para traducir la idea de la transversalización en una realidad, es fundamental contar con una clara voluntad política y la asignación de recursos financieros y humanos adecuados para realizarla.

La transversalización con perspectiva de género no elimina la necesidad de:

- Elaborar políticas y programas específicos para las mujeres y una legislación positiva en su favor.
- Unidades o coordinadores para las cuestiones de género.
- Establecer mecanismos adecuados y fiables para el registro y control de los progresos realizados.

### 2.4.4 Transversalización de género en la justicia

#### a) Antecedentes

La eliminación del **sesgo de género** en la administración de Justicia, fue el Mandato de la Conferencia Mundial de la Mujer de las Naciones Unidas en Beijing 95. Este consiste en:

*"...actitudes y comportamientos de los administradores y administradoras de justicia, basados en estereotipos sobre la naturaleza y roles de mujeres y los hombres en la sociedad, percepciones culturales del valor o mérito de éstos que ocasiona discriminación contra la mujer y que no siempre involucra una intención deliberada ni consciente"<sup>123</sup>.*

Las reflexiones en torno a este tema son relativamente nuevas. Veamos hitos importantes en la construcción del interés por este tema en los sistemas de justicia, así como mandatos recientes en torno a este asunto.

138

A fines de la década de los 80, la Conferencia de Presidentes de Cortes Supremas de los 50 Estados en Estados Unidos, expresó su preocupación por el sesgo en la justicia frente a las mujeres, impulsó un programa al respecto y creó Comités en el seno de las Cortes para recoger y analizar información de género en resoluciones de los jueces y juezas en materia de divorcios, pensiones alimenticias, patria potestad, violencia doméstica y ataques sexuales, y para elaborar informes y recomendaciones. La Conferencia, apoyada por la Asociación de Juezas, contribuyó a visibilizar y disminuir el sesgo género en los Tribunales de Justicia<sup>124</sup>.

La Declaración del Primer Encuentro de Magistradas de Cortes Supremas y Cortes Constitucionales de América Latina y el Caribe "Por una Justicia de Género" (diciembre de 2000), propuso promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en la administración de justicia y en la capacitación en Escuelas Judiciales de la región.

La Sexta Cumbre Iberoamericana de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia (2001, Santa Cruz de Tenerife, España) produjo una Resolución en la que se comprometían a:

1. Promover incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en administración justicia y en programas curriculares de escuelas de capacitación judicial.
2. Desarrollar la conciencia sobre la situación de las mujeres como **usuarias, víctimas, delincuentes** y como **administradoras y operadoras** del Sistema de Justicia, e iniciar con diagnósticos sobre discriminación por razón de género en la Administración de Justicia.
3. Inclusión del tema en las siguientes Cumbres Iberoamericanas de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, y presentación de informes de diagnóstico.

123 Iñiguez Rodríguez Elizabeth, " INCORPORACIÓN TRANSVERSAL DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CURRÍCULA DE LAS ESCUELAS DE CAPACITACIÓN JUDICIAL" , Magistrada del Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre 2001.

124 Ibid.

En el Sistema Americano, encontramos dos espacios significativos:

1. Declaración y Plan de Acción de la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA IV- marzo de 2002).
2. Compromiso de todos los Estados Miembros de la OEA al adoptar, en la XXX Asamblea General de la OEA, el Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género.

#### b) Elementos para una política de Estado en materia de justicia de género

Las normas, conferencias y declaraciones internacionales coinciden en establecer para el Estado la obligación de:

- Abstenerse de realizar acciones que vulneren los derechos de las mujeres.
- Garantizar que todos los servidores/as públicos conocen, entienden y desarrollan el enfoque de género y de derechos humanos.
- Actuar en prevención, investigación, sanción de conductas o situaciones vulneradoras de derechos.
- Incluir legislación que garantice derechos y facilite el restablecimiento de los mismos y la reparación de los daños causados.
- Adoptar y tomar medidas de prevención y protección frente a situaciones que vulneran derechos.
- Establecer procedimientos justos y eficaces para garantizar y restablecer derechos.
- Fomentar el conocimiento de los derechos.
- Desarrollar medidas dirigidas a modificar patrones socioculturales discriminatorios y violentos<sup>125</sup>.

Por considerar que aportan una compleja serie de aspectos y problemas a tener en cuenta en el proceso de incorporación de la perspectiva de género a la administración de Justicia, a continuación presentamos una síntesis de elementos constitutivos de una política de Estado en materia de justicia de género para las mujeres.

Este es un texto guía del Programa Interamericano sobre promoción de los derechos humanos de la mujer y la equidad e igualdad de género, titulado **"Recomendaciones para integrar una perspectiva de género en**

125 Guía Pedagógica y Operativa para el cumplimiento y vigilancia, con el título de " Vigilancia Superior a la Garantía de los Derechos". Procuraduría General de la Nación y Fondo Mundial de Población DE Naciones unidas (UNFPA) , Agosto de 2006, Página 30 y ss. [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co),

## Los Programas y Políticas de los Ministros de Justicia o de Ministros o Procuradores Generales de las Américas con competencia en el tema”<sup>126</sup>.

### c) Recomendaciones Generales

- Para asegurar las necesidades y la situación de las mujeres, tanto como las de los hombres, es fundamental integrar la perspectiva de género en forma transversal en todas las políticas y programas pertenecientes a los sistemas de justicia los Estados.
- Instar a los Estados que no han ratificado la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer - CEDAW y su Protocolo Facultativo, ni la Convención Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (C. Belém do Pará), a que consideren hacerlo. Una vez ratificados, instar a estos Estados a crear mecanismos, implementar, difundir y adecuar la legislación vigente.
- Promover que Estados miembros elaboren en sistemas de justicia, estadísticas desagregadas por sexo, edad, etnia y discapacidad u otra categoría relevante.
- Institucionalizar programas de formación en género para funcionarios/as de Ministerios de Justicia, Procuradurías Generales y otros ministerios con competencia en el tema.
- Institucionalizar sistemas de evaluación del trabajo de los funcionarios/as, que tomen en cuenta el desempeño en temas de género y que sean factor en sistemas de promoción.
- Promover el desarrollo, desde la perspectiva de género, de doctrinas jurídica, criminológica y sobre la administración de justicia.
- Promover la reforma de currículo, de las Facultades de Derecho y Justicia para integrar perspectiva de género.
- Instar a los Estados, donantes públicos y privados, nacionales e internacionales y organismos financieros internacionales, a apoyar implementación de esta línea.

126 La Comisión Interamericana de Mujeres-CIM, elaboró esta propuesta para integrar una perspectiva de género en la Declaración y Plan de Acción de la Cuarta Reunión de Ministros de Justicia o Ministros o Procuradores Generales de las Américas (REMJA IV) de marzo de 2002, y para contribuir a la realización del compromiso de todos los Estados Miembros de la OEA que adoptó, en la XXX Asamblea General de la OEA, el Programa Interamericano sobre la Promoción de los Derechos Humanos de la Mujer y la Equidad e Igualdad de Género, y al respaldo otorgado al mismo por los Jefes de Estado y Gobierno de la Tercera Cumbre de las Américas.

- Promover la cooperación entre Estados miembros en áreas de filiación e igualdad jurídica entre niños y niñas; pensiones o asistencias alimentarias; custodia, y adopción internacional.
- Promover la cooperación entre institutos de investigación jurídica de los Estados miembros e instituciones especializadas en la materia (CEJA e ILANUD), para estimular el intercambio de mejores/buenas prácticas y desarrollar programas dirigidos a acceso equitativo de mujeres a la justicia.
- Promover la integración de perspectiva de género en procesos reforma de sistemas procesales penales.
- Formular programas de promoción y difusión de conocimientos básicos sobre los derechos y los procedimientos legales de mayor interés para las mujeres.

### Recomendaciones para el mejoramiento de la administración de justicia

- Instar a todas las entidades del sistema de justicia a institucionalizar el programa de capacitación en género, derecho y justicia.
- Investigar el acceso a la justicia para las mujeres de distintas edades, capacidades, etnias, etc., para establecer propuestas garanticen ese derecho.
- Hacer estudios sobre estereotipos y prejuicios de género que afectan la independencia de las y los jueces y otros funcionarios y funcionarias del Poder Judicial.
- Establecer mecanismos de seguimiento del cumplimiento del sentencias.
- Evaluar, desde perspectiva de género, servicios prestados por centros gubernamentales y no gubernamentales, para que en registro de los medios alternativos de resolución de conflictos se consigne qué servicios son más sensibles a cuestiones de género y a violaciones a los derechos humanos de las mujeres.
- Promover la incorporación de la perspectiva de género en programas de formación y capacitación sobre métodos alternativos de resolución de conflictos, tales como el diálogo, la negociación, la mediación y otros mecanismos similares.

- Considerar condiciones diferenciadas de población penitenciaria con respecto al género, edad, etnia, religión, orientación sexual y discapacidad para asegurar el goce y disfrute de los derechos humanos que legalmente corresponden a la población privada de libertad.
- Incorporar la perspectiva de género en las medidas alternativas al encierro carcelario y en Red de Cooperación e Intercambio de Información.
- Atender las necesidades integrales de las mujeres privadas de la libertad, entre ellas salud, trabajo, educación, derechos reproductivos y sexuales.
- Capacitar a todo el personal penitenciario en derechos humanos de las mujeres y en el tema de género.
- Registrar actos de violencia de género cometidos por funcionarios o funcionarias del sistema carcelario, e implementar mecanismos de denuncia, prevención y sanción contra esta violencia, poniendo especial atención en la violencia contra las mujeres.
- Facilitar el acercamiento familiar de mujeres privadas de la libertad con sus hijos e hijas menores de edad, e incorporar perspectiva de género en programas que permiten el cumplimiento de la condena penal en el país donde éstos se encuentren.
- Integrar perspectiva de género en estudios criminológicos y criminalísticos. Instar a los Estados para que en compilaciones de jurisprudencia, incluyan casos de discriminación contra las mujeres. Integrar la perspectiva de género en los servicios de atención jurídica gratuita.
- Institucionalizar un programa de capacitación en género para todos los funcionarios del poder judicial y otros funcionarios de la administración de justicia.
- Elaborar un estudio por país, con la asistencia de expertas y expertos en la materia, sobre la situación de las mujeres privadas de libertad, a efectos de posibilitar la elaboración de programas de readaptación social, en un marco de respeto y protección de sus derechos humanos.
- Promover programas para la difusión de los conocimientos básicos sobre derechos y sus procedimientos legales de mayor interés para las mujeres.

- Actualizar el Convenio Interamericano de Derecho Internacional Privado, también llamado Código de Bustamante, aprobado en 1928, para que refleje las necesidades y experiencias contemporáneas de hombres y mujeres.
- La transversalización no se entiende como la adquisición de algo que se inyecta desde fuera para asumir una nueva jerga o discurso, se trata de entender las prácticas o sistemas de relacionamiento existentes en la cultura, para hacer conciencia de ellas y apostarle al cambio.
- Subyace el supuesto de que carecemos de un conjunto de ideas previas sobre género, o más bien sobre los sistemas de género del cual formamos parte. Todas las personas y las instituciones contamos con una posición de género; todos y todas compartimos un conjunto de relaciones de género que tenemos incorporado, instalado inconsciente o conscientemente y que se hace explícito en los sistemas de género y sus prácticas de relacionamiento. Desde esta perspectiva, transversalizar la dimensión de género es una posibilidad de construir entre y para hombres y mujeres nuevas y diferentes maneras de apreciar las relaciones humanas, la vida, la organización social y cultural.
- Asumir un enfoque y una perspectiva, supone que la incorporación se hace de manera transversal, es decir, que se ha permeado, institucionalizado y posicionado la dimensión de género en la Rama Judicial, hacia adentro, en su cultura institucional, su funcionalidad y funcionamiento interno; y hacia afuera, como organismo garante del derecho a la justicia para todas las personas sin distinción alguna. Si efectivamente lo logra, esto se refleja en la misión institucional, en las políticas, planes y programas, en el discurso y en las prácticas.
- Requiere también dejar de lado la idea de que el género es un espacio para las mujeres que trabajan por las mujeres que intentan acceder a la justicia, o que sólo compete a las funcionarias de la rama judicial.
- Se trata de posicionar una apuesta en toda la planeación institucional y sobre todo en los programas que posibiliten la garantía de derecho a la justicia para todas las personas que históricamente han sido discriminadas, para hacer visibles las relaciones de género existentes, los sistemas de género que las sustentan, las inequidades que producen y los cambios que es necesario introducir.

Para finalizar este segmento, presentamos esta definición del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), sobre la incorporación de la perspectiva de género:



*“... el proceso de evaluar las implicaciones para mujeres y hombres de toda acción planificada, incluida la sanción de leyes, políticas o programas, en todos los ámbitos y a todos los niveles. Se trata de una estrategia destinada a hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida la perpetuación de la desigualdad”<sup>127</sup>.*

## 2.4.5 Incorporar la perspectiva de género en el estudio y aplicación del derecho

### a) Introducción

En este segmento entregamos conceptos, herramientas para el análisis, propuestas básicas y una muestra de avances que en esta materia se dan en la Jurisprudencia Colombiana. Este trabajo se inscribe en el marco del “Acuerdo 4552 de 2008, por el cual la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura dicta reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial” ( Ver Anexo 1)

Los elementos contenidos en este trabajo contribuyen a incorporar la perspectiva de género en las decisiones judiciales y en la transformación de la cultura, los imaginarios sociales y prácticas relativas a las mujeres y los hombres en la Rama Judicial colombiana. Por ser un tema innovador y de alta complejidad, es de suma importancia la experiencia y enriquecimiento de este Módulo con la contribución de discentes y facilitadores del sistema de autoformación de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y con la realización de eventos de actualización y sistemas de seguimiento de esta temática a nivel de la autoformación y de la documentación de procesos en los cuales se aplique esta perspectiva.

Varios de los sistemas educativos tradicionales se han edificado sobre las bases de la lógica de la dominación y la exclusión de grandes sectores, sociales determinados por ciertas diferencias de orden sexual, de clase, edad, etnia, raza, cultura o de origen nacional, orientación sexual y condición de discapacidad.

La pedagogía tradicional reafirma la relación de conocimiento y poder y consolida la invisibilización de las continuas y sistemáticas violaciones a los derechos humanos de estas poblaciones históricamente discriminadas o en condiciones de vulnerabilidad.

<sup>127</sup> “18 Conclusiones Acordadas” del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), 18 de julio de 1997

En este sentido, a pesar de los avances que las mujeres han conseguido con el acceso a la educación y a la producción y reproducción del conocimiento,

*“el sistema educativo participa en la reproducción de los roles tradicionales de mujeres y hombres, es decir, en la reproducción de las relaciones desiguales de poder entre los géneros”<sup>128</sup>.*

Es necesario entonces introducir cambios en los paradigma de formación de los hombres y mujeres profesionales del Derecho, para ofrecer la posibilidad de observar y preguntarse desde nuevas perspectivas por formas diferentes de ver el mundo, de analizar la realidad, de poner en práctica eso que hemos llamado la “universalidad en la diversidad” de los derechos humanos, entendiendo que las sociedades son diversas, que existe el otro o la otra, y que poder apreciarla y verla significa reconocer que existe, que son sujetos de derechos e interlocutoras válidas política y socialmente.

El pensamiento feminista y el abordaje de los problemas de género desde distintas disciplinas, se han venido posicionando de forma tal que existe la necesidad de incluir estas tesis en los planes educativos de todas las entidades públicas para responder a la obligación de los Estados de promover la igualdad y la equidad de género a través de sus órganos de administración pública. El enfoque de género enriquece el debate actual que involucra diversas perspectivas teóricas que tienen un lugar común: el derecho, la justicia y la garantía de los derechos humanos.

El derecho juega un papel importante para que las mujeres puedan lograr la consolidación y el respeto de sus derechos humanos, porque:

*“es un mecanismo mediante el cual se puede involucrar a los hombres y a las mujeres de leyes en la promoción, creación y aplicación de reglas desde la perspectiva de género, es decir, a través de una conciencia no discriminatoria y en la defensa de los derechos humanos de las mujeres, desde la realidad jurídica vigente... Utilizar el enfoque de género como herramienta de análisis del fenómeno jurídico, permite comprender que las leyes no son neutrales y por lo tanto no tienen iguales efectos en hombres y mujeres, pues la historia nos ha demostrado que sólo formalmente somos iguales ante la ley”<sup>129</sup>.*

128 Tocando la puerta y dejando el recado... ¿cómo incluir la equidad de género en un proyecto curricular en derecho? Alicia Gurdíán Fernández. – San José, Costa Rica: ILANUD. Programa Mujer, Justicia y Género, 2001

129 “La perspectiva de género desde el Derecho”. Mariblanca Staff Wilson. Rivera, Staff & Asociados. Abogada, Ex Magistrada de la Corte Suprema de Justicia, Ex Directora General del Registro Público, Defensora de los derechos de la mujer. Panamá.

*“Poco a poco, la visión abstracta y restringida del Derecho y aislada de la realidad social ha ido cambiado, algunas veces en términos evolutivos, en otras sin duda, involutivos. El enfoque en consecuencia nos lleva a entender que el Derecho no es un conjunto de normas escritas que se aplican de manera aislada de un contexto social, cultural, político y económico. Sino por el contrario, son necesaria e irremediamente impactadas por las creencias, costumbres y pensamientos de las personas que las elaboran, aplican y fiscalizan, y cómo esas diferentes formas de concebir el mundo que constituyen el imaginario colectivo de una sociedad, determinan la condición y posición de las mujeres y los hombres”<sup>130</sup>.*

## b) Contextualizar la situación de las mujeres y las niñas

El conocimiento de la condición de discriminación de las mujeres en el mundo y en Colombia nos permite, a funcionarios o funcionarias judiciales, conocer el contexto de la vida de las mujeres. Desde diferentes disciplinas sociales, y realizados por organizaciones de la sociedad civil, organismos estatales e internacionales, encontramos estudios completos sobre la condición de las mujeres en la sociedad colombiana y análisis sobre la situación de los derechos humanos de las mujeres y las niñas. Para la incorporación de la perspectiva de género en la justicia, estos recursos facilitan la labor de jueces y juezas y brindan elementos para realizar la tarea de transversalización desde este enfoque en cada una de las disciplinas del derecho.

En enero del 2005, el informe elaborado por el “Equipo de Tareas sobre la educación y la igualdad entre hombres y mujeres del Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas”<sup>131</sup>, abordó la situación de las mujeres y las niñas pobres en el mundo. Sobre esta base estableció siete prioridades estratégicas que constituyen acciones mínimas de los Estados en todos sus niveles de gestión para generar oportunidades para las mujeres, particularmente en las esferas de la educación y el empleo, y al mismo tiempo como protección contra la violencia y el abuso sexual.

130 Ibid.

131 “Proyecto del Milenio. Comisionado por el Secretario General de la ONU y apoyado por el Grupo de la ONU para el Desarrollo. El Equipo de Tareas sobre la educación y la igualdad entre hombres y mujeres es parte del Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas, establecido en 2002 por el Secretario General de las Naciones Unidas con el mandato de formular un Plan de Acción práctico para que los países en desarrollo pudieran alcanzar los Objetivos de Desarrollo del Milenio y revertieran la pobreza absoluta, el hambre y la enfermedad que afectan a miles de millones de personas. Este es uno de los 10 Equipos de tareas del Proyecto del Milenio de las Naciones Unidas, integrados por unos 256 expertos de todo el mundo. La labor asignada a los equipos de Tareas del Proyecto del Milenio fue diagnosticar las limitaciones fundamentales que se oponen al logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio y presentar recomendaciones para superar los obstáculos de los países”. Referenciado en Guía de la Procuraduría General de la Nación, Op. Cit, pag 62 y ss.

La ejecución de estas siete prioridades coadyuva a consolidar la potenciación de las mujeres, su participación real y material, y contribuye al desarrollo de las naciones; son ellas:

1. Fortalecer las oportunidades de escolaridad posterior a la enseñanza primaria para las niñas.
2. Garantizar los derechos y la salud sexual y reproductiva.
3. Invertir en infraestructura diseñada para reducir el tiempo que las mujeres y niñas emplean para realizar tareas gravosas.
4. Garantizar los derechos de propiedad y de sucesión de las mujeres por medio de acciones que incluyan reformas jurídicas.
5. Reducir la desigualdad entre los géneros en el empleo.
6. Aumentar la representación política de las mujeres en los organismos políticos.
7. Combatir la violencia contra las mujeres.

En el aparte de ANEXOS en medio electrónico, hacemos entrega de un CD que contiene el texto preparado por el Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer -UNIFEM sobre la "Situación de las Mujeres en Colombia - 2007" en donde encontrará un panorama amplio de la condición de las mujeres colombianas.

La Procuraduría General de la Nación ha establecido unas prioridades y una metodología que aportan elementos y contribuyen a mejorar el desarrollo y el sentido de nuestro trabajo de transversalización.

1. En cuanto a **los criterios** para definir prioridades a vigilar, establece que la necesidad se hace a partir de tres consideraciones:
  - a. la situación de inequidad de las mujeres y los derechos más vulnerados de éstas;
  - b. la no aplicación de las normas internacionales en materia de género y
  - c. el bajo nivel de conciencia y conocimiento de la normatividad internacional en materia de género, y derechos de las mujeres.
2. **Aplicación metodológica** de los principios de universalidad, interrelación e interdependencia entre los diferentes tipos de derechos humanos, como los civiles y políticos, los económicos, sociales y culturales, sin perder de vista el principio de progresividad de éstos últimos, dado que se constituye en excusa constante por parte de las distintas instancias

del Estado para no asumir las responsabilidades ineludibles frente a la garantía y efectividad de los derechos.

3. Define **la Prevención Integral** como vigilancia del cumplimiento de las obligaciones estatales, que además implica realizarla con la aplicación de las normas internacionales en materia de género y derechos de las mujeres. Establece estos lineamientos para realizar la prevención integral:

- a) Promover e impulsar acciones dirigidas a fortalecer la transversalización de la perspectiva de género.
- b) Impulsar y requerir a las instituciones públicas del nivel nacional y territorial para que emprendan acciones dirigidas a la promoción, garantía y defensa de los derechos de las mujeres.

Los temas prioritarios seleccionados para la vigilancia de las responsabilidades del Estado colombiano en materia de género y de atención de aspectos críticos de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres originadas por la discriminación, son:

- Derecho a la vida**
- Derecho a la dignidad e integridad personal**
- Derecho a la salud sexual y reproductiva**
- Derecho a la educación**
- Derecho al trabajo**
- Derecho a la participación**
- Derecho a la propiedad de la tierra**

- c) **Áreas de género sensitivas para las mujeres en la administración de Justicia**

A continuación presentamos unas líneas centrales para ordenar algunos aspectos relativos a la situación y la condición de las mujeres para acceder a la garantía del derecho a la justicia. Estos elementos son el resultado de la investigación de líneas propuestas por organismos internacionales, por informes de algunos Estados ante el sistema de la Organización de Estados Americanos OEA, de estudios feministas y de la práctica ante las autoridades judiciales de defensoras de derechos humanos de las mujeres en Colombia.

La Procuraduría General de la Nación expidió la Directiva 009 del 15 de agosto de 2006, cuyo objeto es el "Ejercicio del control preventivo que debe realizar el ministerio público en la vigilancia a la garantía de los derechos de las mujeres y en el seguimiento a los compromisos

internacionales adquiridos por Colombia en materia de género”<sup>132</sup>. Como apoyo para su aplicación fue publicada la Guía Pedagógica y Operativa para el cumplimiento y vigilancia, con el título de **“Vigilancia Superior a la Garantía de los Derechos”**<sup>133</sup>. En ese texto presentan una completa relación de la normativa internacional y nacional respecto a los derechos humanos de las mujeres, la categoría de género y la garantía de no discriminación, así como de unas áreas prioritarias de vigilancia.

#### d) Componentes para abordar la garantía del derecho a la justicia para las mujeres.

Para orientar el trabajo de transversalización de género en cada una de las áreas del conocimiento del derecho, partimos de dos grandes componentes que nos permiten visibilizar la condición de las mujeres: el análisis de género y la construcción de alternativas de inclusión en la administración de justicia comprometida activamente en la eliminación de todas las formas de discriminación:

#### **La situación de las mujeres frente a la administración de justicia.**

En este aspecto consideramos fundamental tener en cuenta tres tipos de escenarios en los que se encuentran las mujeres frente a la administración de Justicia:

- Como transgresoras indiciadas o sindicadas de transgresiones a la ley en materia penal y en otros campos del derecho, como parte de un conflicto jurídico.
- Como víctimas de delitos o violaciones a su dignidad y derechos humanos.
- Como personas protegidas por normas especiales que buscan cambiar condiciones de discriminación hacia las mujeres.

Otro escenario fundamental para una política pública en la justicia con perspectiva de género, es el relativo a la **situación de las mujeres en la justicia**, es decir, a la condición de las mujeres al interior del sistema judicial. Por ejemplo, el acceso a los cargos de decisión política de la rama, es decir a las magistraturas de los Altos Tribunales, a la movilidad laboral, a los cursos

132 Consúltese el texto completo en la página web de la Procuraduría General de la Nación. [www.procuraduria.gov.co/](http://www.procuraduria.gov.co/)

133 Puede obtenerse por vía electrónica en la página web [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co), pedirla con el título referenciado.

y becas, a los criterios de selección etc. De este tema no nos ocuparemos acá en este documento, pero es indispensable saber que es de interés en el marco de la propuesta de transversalización.

### e) La condición de las mujeres en las distintas áreas del derecho

Presentamos a continuación unas áreas del derecho especialmente sensibles para los intereses de las mujeres, así como, aspectos particulares dentro de cada una de ellas, porque son escenarios en los que se agudizan las tensiones de género, estereotipos y prejuicios, en los que se marca el sesgo de género.

- I. En **Derecho Civil**, encontramos unas áreas especialmente sensibles desde el punto de vista de género, como familia, separaciones y divorcios, alimentos y visitas vigiladas.

Alda Facio y Rodrigo Jiménez, en el marco de su investigación sobre el tema de justicia y género en América Latina, hicieron la evaluación desde la perspectiva de género de la forma como se desarrollan los procesos. Logran identificar y sistematizar información que evidencia los sesgos de género y estereotipos que redundan en sentencias poco favorables para las poblaciones históricamente discriminadas.

En Derecho de familia, ilustran el comportamiento de las sentencias estudiadas:

“...las mujeres que solicitan la guarda, crianza y educación de los hijos e hijas logran obtenerla en razón de su género y a los hombres se les deniega, igualmente por su género.

- a las mujeres se les aplican mayores restricciones en cuanto al libre ejercicio de su sexualidad, que de no cumplirlas pueden desembocar en la pérdida de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- en el caso de los varones agresores, esta condición se desestima o se declara impertinente al evaluar su capacidad para responsabilizarse de la guarda, crianza y educación de los hijos e hijas.
- en algunas circunstancias, cuando se declara que la madre no puede hacerse responsable de la guarda, crianza y educación de sus hijos, este derecho se les concede a las abuelas maternas o paternas.
- no hay una valoración paritaria en relación al aporte de las mujeres al cuidado y desarrollo de los hijos e hijas, pero sí hay una sobrevaloración del aporte monetario de los varones.

- cuando el varón incumple con el pago de la pensión alimenticia o con el plan de visitas, no se tipifica como negligencia, abandono o maltrato.
- en los procesos se alimenta la idea de que únicamente los hombres están en obligación de pagar las pensiones alimenticias.
- los jueces y juezas son blandos y poco exigentes cuando imponen sanciones contra el incumplimiento de la pensión alimenticia o en casos de violencia doméstica, favoreciendo, en múltiples circunstancias, la impunidad<sup>134</sup><sup>135</sup>.

**II. Derecho Penal:** los temas que a nuestro juicio son especialmente significativos son: aborto, violencia conyugal y violencia sexual. Otros temas trascendentales son la forma como opera el sistema en casos específicos como homicidios a maridos maltratadores por parte de mujeres sistemáticamente agredidas y la aplicación de criterios de legítima defensa y estado de miedo insuperable, en los sistemas de recolección de pruebas, etc., inasistencia alimentaria, el hecho de que se dé casa por cárcel a violadores de niñas y niños, sean padres o personas ajenas a las víctimas la forma como se aplica o se deniega el derecho a casa por cárcel para mujeres madres sindicadas o condenadas.

En la investigación citada, encontramos estas conclusiones respecto a las formas de discriminación que afectan a las **mujeres detenidas** a órdenes de los Tribunales de Justicia:

Está particularmente documentado que las mujeres privadas de libertad son víctimas de abusos sexuales y violaciones<sup>136</sup>.

Son muy raros los casos donde las imputadas en procesos judiciales obtienen una defensa legítima y de calidad.

La intolerancia de un sistema patriarcal y su más evidente efecto, el sexismo, son los responsables de que las mujeres cumplan mayores condenas que

134 Estudio de sentencias de América Latina ILANUD Programa Mujer, Justicia y Género inédito, sin fecha.

135 Facio Alda y Jiménez Sandoval Rodrigo, "La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia"; Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible Unidad para la Igualdad de Género en el Desarrollo, Washington, D.C. Agosto 2007.

136 Conforme con un estudio de la Fundación Arias para la Paz y el Desarrollo Humano realizado en Centroamérica, son constantes las acciones de violencia sexual contra mujeres trabajadoras sexuales por autoridades de la policía judicial y administrativa.



los hombres, aún cuando la tipificación del delito sea la misma<sup>137</sup>. Diferentes medidas para un mismo acto y la misoginia implícita, revelan que un delito no posee igual significación si es ejecutado por un hombre o por una mujer.

Los impedimentos para las excarcelaciones<sup>138</sup> y otros privilegios de que gozan los hombres como indultos y multas menores.

Una vez encontradas culpables, las autoridades de los juzgados de ejecución de la pena mantienen una política que resulta en diferentes formas de discriminación de género<sup>139</sup>. Los profesionales que legislan, los administradores de justicia o aquellos que cumplen con las resoluciones judiciales no logran comprender que la ausencia de un trato con paridad en cuanto a género, edad, etnia, discapacidad etc., tiene su fundamento ideológico en el sistema patriarcal.

Pero ni siquiera tendrían que entender la teoría de género, si acataran el precepto de igualdad de derechos estipulado en las constituciones políticas de los países y en los instrumentos internacionales de derechos humanos.

La condición de género no es admitida en la criminología y su impacto en la conducta delictiva. Peor aún, considera el comportamiento delictivo de los hombres como parámetro para el diseño de políticas, lo que obviamente resulta en discriminación hacia las mujeres.

La pobreza es una de las circunstancias que inciden en la delincuencia femenina, dado que muchas veces sus acciones están relacionadas con la obtención de recursos para satisfacer las necesidades básicas de sus hijos e hijas. Además de estas condiciones, la socialización como madres, sus carencias educativas, la violencia intrafamiliar y las necesidades materiales, las hacen presa fácil del narcotráfico y la trata de personas<sup>140</sup>.

En relación con la atención integral **a las mujeres víctimas de violencias**, "...la Declaración sobre los Principios Fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso del poder, Resolución 40/34 del 29 de noviembre de 1985 de las Naciones Unidas, incorpora un apartado sobre los derechos de las víctimas de delitos y abusos del poder, asignándole



137 Investigación inédita sobre la mujer y el narcotráfico en Costa Rica realizada por el Programa Mujer, Justicia y Género del ILANUD inédita 2001.

138 Jurisprudencia costarricense que niega la excarcelación por estar embarazada y ser narcodependiente. 137-97, Juzgado Penal de Goicoechea.

139 Investigación de la Procuraduría General de Derechos Humanos de El Salvador 2002.

140 Facio y Jimenez Op Cit, pag 31

un novedoso tratamiento al vincularlo con los actuales progresos en cuestiones de derecho penal internacional. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (A/CONF.183/9), sienta también un precedente con su normativa especial para las víctimas y los testigos. Las normas dictan los principios y directrices sobre el derecho de las víctimas de violaciones graves de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario a obtener reparación (E/CN.4/1997/104) y requieren de un análisis cuidadoso por parte de los organismos jurídicos de la región. Estas normas establecen la obligación del Estado como protector de la seguridad y el bienestar de sus habitantes, basamento del principio donde los gobiernos formulan y adoptan políticas para reducir la revictimización. Por lo tanto<sup>141</sup>:

“La seguridad de la víctima no es exclusiva de una ley que la ampare, sino de la garantía real de protección que pueda ofrecer el Estado así como el conocimiento de las víctimas sobre sus derechos y riesgos”. (Ver T-496-08)

Como efecto directo del sistema patriarcal, las mujeres víctimas no tienen credibilidad.

Los plazos reales van más allá de los formales, cuestionando severamente el enunciado de “una justicia pronta y cumplida”<sup>142</sup>.

Los servicios especializados con que cuentan las víctimas como atención psicológica y legal, atención en crisis, atención médica, información y albergue, son mínimos y no cubren las necesidades que la situación demanda<sup>143</sup>.

No existen servicios focalizados en la atención a las mujeres víctimas de violencia de género y los servicios de apoyo son escasos<sup>144</sup>.

Los empleados públicos, como médicos, policías<sup>145</sup> y operadores jurídicos no cumplen con las exigencias legales, lo cual se refleja en la ausencia de un acceso directo a la justicia de las víctimas, situación que empeora cuando no

141 Facio Alda y Jiménez Rodrigo Documento REMJAIV Comisión Interamericana de Mujeres.

142 Conforme con el estudio de la aplicación de la ley de violencia doméstica, realizado en Honduras, el plazo para interponer las medidas de seguridad se excede hasta en 3 meses; conforme con lo establecido en la ley.

143 Entrevistas anónimas a funcionarias de organizaciones no gubernamentales de la región.

144 En Honduras la ley de violencia doméstica establece medidas precautoria entre las que se contempla la asistencia a consejería de familia tanto para el agresor como para la agredida.

145 A pesar que se han hecho esfuerzos para la capacitación policial (como talleres de capacitación en la aplicación de la ley de violencia doméstica en El Salvador, Honduras, Paraguay, Uruguay, entre otros países), continúan presentándose constantes quejas de las mujeres, víctimas de violencia intrafamiliar, a causa de la deficiencia de los servicios policiales.

hay servicios judiciales gratuitos<sup>146</sup>. La ausencia de especialistas calificados e infraestructura apropiada limitan el acceso inmediato a la protección judicial.

Las personas especialmente más perjudicadas y lesionadas por hechos criminales, son las mujeres, al no existir normas jurídicas cuya meta sea amparar a las víctimas. Esto se refleja estadísticamente en la cantidad de casos que son elevados a las instancias judiciales en relación con la cantidad que no son registrados.

Para lograr la restitución y la reparación por un daño sufrido, se requiere por se tiempo y dinero. Si bien esta garantía está incluida en muchas de las legislaciones de los países de la región, en la realidad su ejecución es prácticamente imposible. La situación llega a su punto álgido cuando se evidencia la ausencia de procesos administrativos que avalen un resarcimiento por el daño sufrido a las mujeres víctimas<sup>147</sup><sup>148</sup>.

## f) principios del derecho penal con perspectiva de género

### “Justicia pronta y cumplida”

Este principio constitucional es un imperativo para todo el sistema penal. Las mujeres que esperan el cumplimiento de este principio en cuanto transgresoras y víctimas de delitos en el caso penal y en cuanto mujeres beneficiadas por leyes que constituyen acciones afirmativas para protegerlas en situaciones de vulnerabilidad social, pueden ser afectadas debido a las lógicas de la discriminación y de la violencia de género contra las mujeres.

Rodrigo Jiménez conecta este principio con los siguientes derechos:

- Derecho a contar con leyes penales no sexistas ni discriminatorias, que incluyan la desigualdad de poder por razón de género, y que sancione como delito las conductas que lesionen sus derechos humanos.
- Derecho a un trato digno y respetuoso.
- Derecho a un proceso penal justo para las mujeres que enfrentan una acusación penal o que cumplen una pena.
- Derecho a un proceso penal no revictimizante para las mujeres afectadas por los delitos que denuncian ante los tribunales.

<sup>146</sup> El artículo 2 de la Ley de Violencia Doméstica de Honduras establece el principio de gratuidad, pero se corrobora en un estudio realizado por el Instituto Nacional de la Mujer en el año 2004, que no se cumple. Un ejemplo de ello es el cobro de 100 a 150 lempiras (moneda nacional hondureña) para la realización de notificaciones.

<sup>147</sup> No existen en la región procesos establecidos de reparación de daños, en casos de violencia doméstica.

<sup>148</sup> Facio y Jiménez, op.cit.

- Derecho a una justicia no sexista ni culpabilizadora para las mujeres víctimas de la violencia.
  - Derecho a una defensa pública sensible y previamente capacitada y sensibilizada (especializada) en género y derechos humanos de las mujeres.
  - Derecho a una justicia igualitaria y equitativa y a un proceso penal igualitario.
  - Derecho a un juicio que tome en cuenta las condiciones de género en que se produce el delito y el impacto y secuelas del delito en la vida de las mujeres.
  - Derecho a obtener reparación efectiva por los daños ocasionados.
  - Derecho a contar con asesoría legal gratuita para la realización de la justicia reparatoria y el Derecho constitucional de resarcimiento.
  - Derecho a acceder a mecanismos legales dirigidos a prevenir y proteger a las víctimas de posteriores ultrajes.
  - Derecho a mecanismos legales oportunos para garantizar la prueba y obtener la verdad real de los hechos investigados.
  - Derecho de las víctimas a una investigación sobre los hechos denunciados en un plazo razonable por parte de los operadores judiciales.
  - Derecho a participar en igualdad de condiciones y sin discriminación como parte procesal.
  - Derecho a contar con mecanismos judiciales confiables, accesibles y expeditos para denunciar, propiciar enmiendas, y establecer responsabilidades administrativas y penales frente a actuaciones arbitrarias, abusivas, discriminatorias y negligentes por parte de los operadores judiciales.
- (CEDAW y Convención Belem do Pará)<sup>149</sup>.

### Participación igualitaria y trato digno para las mujeres en su condición de víctimas en el proceso penal

El derecho penal tradicionalmente ha girado en torno de la figura de la persona acusada, desplazando a las víctimas e incluso, en épocas más inquisitivas, negándole su derecho de aparecer como tal en el escenario procesal, y con ello, quitándole la posibilidad de incidir y de participar activamente en el proceso penal.

El desbalance de poder entre persona víctima y persona acusada en el escenario procesal penal, hace que las primeras perciban como hostil y

<sup>149</sup> Adaptación didáctica de Jiménez Sandoval Rodrigo, Asistente Arroyave Diana Marcela, "Protocolo de Incorporación de la Perspectiva de Género en las Resoluciones Judiciales", Proyecto de fortalecimiento de la capacitación inicial y continua de operadores jurídicos de la Agencia Española de Cooperación Internacional (AECI), Sn Salvador, El Salvador sin fecha de publicación.

poco amigable el proceso, y con ello se debilita el principio fundamental de justicia pronta y cumplida.

Esta situación adquiere especial relevancia cuando un proceso penal se inicia mediando discriminación, desigualdad y violencia, y el delito se genera en este contexto.

Por lo tanto, el principio de participación igualitaria de la víctima en el proceso penal, debe ser garantizado para realizar el principio de justicia pronta y cumplida.

Además de los derechos enunciados en el principio anterior, en este principio se desprenden los siguientes:

- Derecho a ser informada de sus derechos procesales desde el momento en que interpone una denuncia penal y durante todo el proceso.
- Derecho a ser notificada de todas las actuaciones judiciales.
- Derecho a recurrir las resoluciones que limiten, restrinjan o afecten sus derechos a la justicia.
- Derecho a contar con asesoría legal gratuita para el resarcimiento de los daños y perjuicios.
- Derecho a que la denuncia sea recibida por una funcionaria judicial previamente capacitada y sensibilizada.
- Derecho a hacerse acompañar por una persona de su confianza durante los exámenes médico forenses.
- Derecho a ser oída en el juicio oral.
- Derecho a ser oída previamente ante la posibilidad de un reemplazo de pena a favor de la persona condenada.
- Derecho a ser informada de oficio sobre las modificaciones que se ordenen en la etapa de ejecución de la pena. (Convención de Belem do Pará)<sup>150</sup>.

**III. Derecho Laboral:** los temas sensibles al género que encontramos en este campo del derecho son: discriminación salarial y de oportunidades de ascenso, acoso sexual en el trabajo, maternidad, pruebas de embarazo y estado de gravidez. Para contribuir a la visibilización de las formas en que opera la discriminación en este campo, nos parece pertinente presentar la siguiente síntesis de prejuicios, estereotipos y roles asignados a las mujeres que inciden en los criterios de valoración en la administración de justicia en general y en particular en el campo laboral.

## Prejuicios, estereotipos y roles asignados a las mujeres que afectan su vida laboral y profesional<sup>151</sup>

Estereotipo	Roles	Consecuencias
<p><b>La mujer madre:</b></p>	<p>El supuesto es que la mujer, por sus características biológicas, desarrolla el instinto maternal que implica la responsabilidad de cuidar y atender diversas poblaciones como son los niños y niñas, los adultos mayores, los enfermos, etc.</p>	<p>→ Este estereotipo limita el espacio de acción de las mujeres al ámbito privado y constituye un factor determinante en la división sexual del trabajo. La idea de que se trata de un mandato biológico que no requiere de conocimientos, habilidades y destrezas, produce detrimento de la valoración y remuneración de estas labores, tanto en el hogar como en el desempeño profesional de labores asociadas a los "roles" femeninos.</p> <p>→ El trabajo en el hogar aporta riqueza a un país, economiza recursos públicos y sin embargo, no se incluye en estimación del Producto Interno Bruto-PIB, ni se remunera, y cuando se reconoce un salario, este es mínimo.</p> <p>→ Las jornadas de trabajo de la mujer en la familia son más extensas y no se goza de los mismos derechos que otras y otros trabajadores. En muchos casos se crean fueros diferenciados para las mujeres que laboran en oficios domésticos.</p> <p>→ Si las mujeres logran incursionar en el espacio público, ello no significa que se las exima de las responsabilidades sociales derivadas de la maternidad. Por lo contrario, cumplen dobles y triples jornadas y se las culpabiliza por desatender sus funciones como madres y esposas.</p> <p>→ A la vez, este estereotipo alimenta la idea de que a los hombres les corresponde la producción y a las mujeres la reproducción como rol natural,</p>

151 Ibid,

Estereotipo	Roles	Consecuencias
<b>La mujer madre:</b>		<p>por lo tanto, están exentos de las labores propias de la paternidad que se reducen finalmente al aporte en dinero y se les separa del cuidado de sus hijos e hijas.</p> <p>→ Como consecuencia recaen sobre ellas todas las responsabilidades con sus hijos e hijas y por tanto, se promueve la paternidad irresponsable.</p>
<b>La mujer dominada</b>	<p>→ De acuerdo a la organización patriarcal, las hormonas femeninas determinan pasividad.</p> <p>→ Por el contrario, las masculinas otorgan el dominio natural a los hombres. En consecuencia, ellos serán mejores líderes, saben mandar, dirigir y ordenar.</p>	<p>→ Las mujeres no tendrán las mismas oportunidades de acceso a trabajos, ascensos, igualdad salarial, etc. Siempre serán subordinadas.</p>
<b>La mujer dependiente</b>	<p>→ Conforme a textos de algunas legislaciones en América Latina, el hombre es el principal proveedor de la familia. La mujer depende con sus hijas e hijos de los ingresos que él pueda traer al hogar.</p>	<p>→ Este estereotipo causa diferencias salariales entre los sexos, por trabajo de igual valor, aunque la realidad social es otra: el índice de jefas de hogar en la región es de casi un 30%.</p>
<b>La mujer débil</b>	<p>→ La debilidad se mide respecto al macho-varón y se basa en condiciones físicas, de tal modo que las mujeres no pueden trabajar en jornadas nocturnas o realizar trabajos subterráneos, e inclusive lo insalubre para ella se convierte en salubre para el hombre.</p>	<p>→ Estas consideraciones surgen del principio protector para evitar abusos, pero tienen resultados sexistas, como es la exclusión de las mujeres en ciertas actividades laborales y sectores de la producción.</p>
<b>La mujer sumisa</b>	<p>→ Callar, aguantar, ceder, son valores asignados a las mujeres y por tanto, renunciar a sus derechos es parte de los requisitos de la socialización patriarcal femenina.</p>	<p>→ Las mujeres tienen dificultades para alegar o litigar por sus derechos, de modo que se les limita el acceso a la justicia y al reclamo de pretensiones justas.</p>

### La mujer sumisa

→ Deben soportar agresiones y violencia como parte de su rol femenino. La Convención de Belém do Pará es base de las leyes de violencia en la familia, pero esta norma, sin una política pública para atender este complejo fenómeno, no asegura una vida libre de violencia para las mujeres.

→ Son pocos los países que han promulgado leyes contra el acoso sexual en el trabajo y ampliado las formas de violencia tipificadas en los códigos laborales.

## Elementos básicos para incorporar el análisis de género en las sentencias judiciales

A continuación presentamos una síntesis de elementos extractados de trabajos de investigadores e investigadoras sobre el acceso de las mujeres a la justicia y sobre la calidad del servicio de la justicia para las mujeres en América Latina, de los test de igualdad y discriminación que aplica nuestra Corte Constitucional, así como de las lógicas procesales presentes en las últimas sentencias de esta misma Corte en las que incorpora explícitamente la perspectiva de género.

Todos estos elementos nos permiten acceder a elementos prácticos para aplicar conceptos y criterios para garantizar el principio de igualdad y la garantía de no discriminación a las mujeres que acceden al servicio de la justicia.

A los efectos de la presente Convención, la expresión «discriminación contra la mujer» denotará toda **distinción, exclusión o restricción** basada en el sexo que tenga por **objeto o por resultado** *menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer*, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

**Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer – CEDAW ARTÍCULO 1**



En primer lugar es importante retomar el capítulo sobre **“El test de igualdad como metodología para la determinación de discriminaciones”**<sup>152</sup> de Rodrigo Uprimny en el trabajo realizado para la Escuela Judicial sobre Derechos Humanos. Allí hace un recuento de los diferentes tipos de test que han influenciado a la Corte Constitucional en la construcción de la propuesta que hoy se aplica y que se denomina “test integrado de igualdad” (C-093 de 2001). Uno es el “test o juicio de proporcionalidad”, originado en la tradición jurídica europea y el otro, que el autor denomina “test o juicio ponderado de igualdad”, que es un aporte de la jurisprudencia norteamericana.

En segundo lugar, existe una lógica en el orden del discurso de abordaje de las sentencias de la Corte Constitucional que incorporan la perspectiva de género que son de utilidad para formarnos una idea de las lógicas a aplicar al momento de incorporar esta perspectiva a nuestras sentencias judiciales.

## Ap Actividades pedagógicas

Presentamos a continuación una actividad pedagógica basada en la Sentencia T 496-08 que nos remite a dos elementos jurisprudenciales: el primero, la forma en que se ordena el discurso para efectuar el análisis; el segundo se refiere a la aplicación de la perspectiva de género a una situación concreta, en este caso el tema de la seguridad de las mujeres víctimas y de dirigentes de sus organizaciones frente a la aplicación de la Ley de Justicia y Paz, en tutela interpuesta por la Iniciativa de Mujeres por la Paz-IMP.

**Primera Parte.** Para estudio individual y de subgrupo de trabajo: Análisis de la propuesta de ordenamiento lógico aplicada al proceso de elaboración de esta sentencia.

### Sentencia T 496-08

Para resolver el problema así planteado la Corte analizará los siguientes temas: (i) Como cuestiones preliminares, de procedimiento constitucional, estudiará: a). la legitimidad de personería para actuar cuando se invocan derechos fundamentales de personas que han sido sometidas a vulneración sistemática de derechos fundamentales, y b). La eficacia de la acción de cumplimiento como mecanismo judicial de defensa, en el caso concreto. De superar los anteriores asuntos de procedimiento, (ii) la Corte reiterará su jurisprudencia sobre el derecho fundamental

<sup>152</sup> Este apartado está basado, en parte, en Rodrigo Uprimny, Camilo Borrero, Danilo Rojas y María Clara Galvis, “La igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional”, en Pensamiento Jurídico, No. 15. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2002.

a la seguridad personal; (iii) recordará las obligaciones constitucionales e internacionales sobre la protección de la mujer contra toda forma de violencia y en particular la derivada del conflicto armado; (iv) reiterará su jurisprudencia sobre los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que soporta la mujer, en razón de su condición de género, en el contexto del conflicto armado; (v) verificará el nivel de riesgo en que se encuentran las víctimas del conflicto armado, y el impacto sobre sus posibilidades de acceso pleno a la justicia; (vi) recordará las directrices (principios y elementos mínimos de racionalidad) que conforme a la jurisprudencia y la práctica nacional deben orientar y contener una estrategia de protección satisfactoria de las víctimas de criminalidad masiva y/o sistemática; (vii) la respuesta estatal para garantizar la protección de las víctimas y testigos en el marco de la Ley de Justicia y Paz; (viii) a partir de esas premisas, valorará la situación de riesgo que invocan las demandantes, y la estrategia de protección diseñada por las autoridades estatales.

## Guía

Realizar el análisis individual del conjunto de los puntos que se propone la sentencia.

- ¿Cuál es la interrelación que encuentra entre cada uno de ellos?
- ¿Cómo logra vincular las afectaciones de las mujeres con las normas y jurisprudencia general sobre derechos humanos?

161

## Segunda parte

Dar lectura al aparte de esta sentencia que encontrará en el ANEXO 6 de esta unidad en el que aplica la perspectiva de género al análisis de los riesgos de las mujeres por su condición de género.

### Sentencia T 496-08

#### **6. Los riesgos específicos y las cargas extraordinarias que les impone por su género, la violencia armada a las mujeres del país.**

- Preparar una síntesis de las afectaciones específicas impuestas a las mujeres por su género.
- Elaborar una ficha de presentación del impacto diferencial de la violencia armada sobre ellas.
- ¿Ha conocido casos en su desempeño judicial o de otros colegas en los que pueda ubicar los elementos de los que nos ocupamos en este segmento de la sentencia?

Por último proponemos para su consideración, la siguiente matriz para elaborar o analizar la incorporación de la perspectiva de género en las sentencias judiciales:

### Matriz para chequeo de género en sentencias judiciales

- En la descripción del caso y su análisis, identificar a las partes desde las diversidades de género, edad, discapacidad, orientación sexual, étnica, etc.
- Identificar los impactos diferenciados del hecho desde la perspectiva de género.
- Tomar en cuenta la normativa jurídica relacionada con el caso a resolver y que incorpore la perspectiva de género.
- Establecer la jerarquía normativa para su aplicación e interpretación dentro del caso a resolver.
- Identificar doctrina jurídica con perspectiva de género para su aplicación en la elaboración del fallo judicial.
- Identificar jurisprudencia, recomendaciones y resoluciones que puedan ser de utilidad para la elaboración de la sentencia.
- Utilizar los criterios de interpretación incorporando el principio de no discriminación y la perspectiva de género en la elaboración de la resolución.
- Aplicar, en caso de ser necesario, los principios generales del derecho de las mujeres.
- Verificar si los dictámenes periciales incorporan la visión de género en su dictamen.
- Identificar los posibles estereotipos que pueden presentarse en la situación.
- Revisar los prejuicios que pueden surgir de los estereotipos.
- Eliminar los prejuicios de la valoración de la situación.
- Detectar las relaciones de poder en la situación.
- Nivelar las relaciones de poder.
- Identificar las manifestaciones de sexismo en los argumentos de la Fiscalía, de defensores y de jueces de otras instancias.
- Eliminar el sexismo en la sentencia.
- Establecer las concordancias y contradicciones entre los componentes.
- Elaborar la sentencia con una estructura lógica.
- Revisar si la Sentencia incorpora la perspectiva de género.

# Ap **Actividades pedagógicas**

A continuación el participante encontrará una serie de actividades, le permitirán afianzar los aprendizajes sobre la unidad. Por favor realice las siguientes cuestiones:

Debido a la importancia trascendental que tiene el Auto 092 de 2008 de la Corte Constitucional, en primer lugar para las mujeres afectadas por el conflicto armado y en especial por desplazamiento forzado, y en segundo lugar debido a la estrategia de análisis, a la recopilación de normas, jurisprudencia y doctrina sobre derechos de las mujeres y por los aportes que hace al análisis de género en la jurisprudencia, invitamos a realizar un estudio juicioso de este documento contenido en el CD 3, de acuerdo con los parámetros de los apartes de la Guía que a continuación reproducimos, elaborada por la Corporación SISMA MUJER para abordar este complejo Auto. En el Anexo 6 de esta unidad encontrará el texto completo de la guía. Dedicaremos nuestra atención al análisis de los 10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano y a las 18 facetas de género del desplazamiento forzado.

## **Aportes de la Guía de Lectura Auto N° 092 de 2008 preparada por la Corporación Sisma Mujer**

**Referencia:** Protección de los derechos fundamentales de las mujeres víctimas del desplazamiento forzado por causa del conflicto armado, en el marco de la superación del estado de cosas inconstitucional declarado en la sentencia T-025 de 2004, después de la sesión pública de información técnica realizada el 10 de mayo de 2007 ante la Sala Segunda de Revisión.

Magistrado Ponente Manuel José Cepeda Espinosa

### **Síntesis de la decisión**

La Corte Constitucional adopta medidas comprehensivas para la protección de los derechos fundamentales de las mujeres desplazadas por el conflicto armado en el país y la prevención del impacto de género desproporcionado del conflicto armado y del desplazamiento forzado; tales medidas consisten, en síntesis,

en (i) órdenes de creación de trece (13) programas específicos para colmar los vacíos existentes en la política pública para la atención del desplazamiento forzado desde la perspectiva de las mujeres, de manera tal que se contrarresten efectivamente los riesgos de género en el conflicto armado y las facetas de género del desplazamiento forzado, (ii) el establecimiento de dos presunciones constitucionales que amparan a las mujeres desplazadas, (iii) la adopción de órdenes individuales de protección concreta para seiscientas (600) mujeres desplazadas en el país, y (iv) la comunicación al Fiscal General de la Nación de numerosos relatos de crímenes sexuales cometidos en el marco del conflicto armado interno colombiano.

El presupuesto fáctico de esta decisión es el impacto desproporcionado, en términos cuantitativos y cualitativos, del conflicto armado interno y del desplazamiento forzado sobre las mujeres colombianas. El presupuesto jurídico de esta providencia es el carácter de sujetos de protección constitucional reforzada que tienen las mujeres desplazadas por mandato de la Constitución Política y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

### **Presunciones constitucionales que amparan a las mujeres desplazadas en tanto sujetos de protección constitucional reforzada**

- a. La presunción constitucional de vulnerabilidad acentuada de las mujeres desplazadas, para efectos de su acceso a los distintos componentes del SNAIPD y de la valoración integral de su situación por parte de los funcionarios competentes para atenderlas; y
- b. La presunción constitucional de prórroga automática de la ayuda humanitaria de emergencia a favor de las mujeres desplazadas, hasta que se compruebe la autosuficiencia integral y en condiciones de dignidad de cada mujer en particular.

## Ámbitos para el análisis y la valoración fácticos y jurídicos realizados por la Corte Constitucional

<p><i>La <b>prevención</b> del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres</i></p>	<p><i>La <b>atención</b> a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado y la protección de sus derechos constitucionales fundamentales</i></p>
<p><b>10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano</b></p> <p>(I) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado;</p> <p>(II) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales;</p> <p>(III) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia;</p> <p>(IV) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales -voluntarias, accidentales o presuntas- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos;</p> <p>(V) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado;</p> <p>(VI) el riesgo de persecución y asesinato por las estrategias de control coercitivo del comportamiento público y privado de las personas que implementan los grupos armados ilegales en extensas áreas del territorio nacional;</p>	<p><b>18 facetas de género del desplazamiento forzado</b></p> <p>Estas dieciocho facetas de género del desplazamiento incluyen:</p> <p>(I) Patrones de violencia y discriminación de género de índole estructural en la sociedad colombiana, preexistentes al desplazamiento pero que se ven potenciados y degenerados por el mismo, impactando en forma más aguda a las mujeres desplazadas. (i) la violencia y el abuso sexuales, incluida la prostitución forzada, la esclavitud sexual o la trata de personas con fines de explotación sexual;</p> <p>(II) la violencia intrafamiliar y la violencia comunitaria por motivos de género;</p> <p>(III) el desconocimiento y vulneración de su derecho a la salud y especialmente de sus derechos sexuales y reproductivos a todo nivel, con particular gravedad en el caso de las niñas y adolescentes pero también de las mujeres gestantes y lactantes;</p> <p>(IV) la asunción del rol de jefatura de hogar femenina sin las condiciones de subsistencia material mínimas requeridas por el principio de dignidad humana, con especiales complicaciones en casos de mujeres con niños pequeños, mujeres con problemas de salud, mujeres con discapacidad o adultas mayores;</p> <p>(V) obstáculos agravados en el acceso al sistema educativo;</p> <p>(VI) obstáculos agravados en la inserción al sistema económico y en el acceso a oportunidades laborales y productivas;</p> <p>(VII) la explotación doméstica y laboral, incluida la trata de personas con fines de explotación económica;</p>

## Ámbitos para el análisis y la valoración fácticos y jurídicos realizados por la Corte Constitucional

*La **prevención** del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres*

### **10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano**

(VII) el riesgo por el asesinato o desaparición de su proveedor económico o por la desintegración de sus grupos familiares y de sus redes de apoyo material y social;

(VIII) el riesgo de ser despojadas de sus tierras y su patrimonio con mayor facilidad por los actores armados ilegales dada su posición histórica ante la propiedad, especialmente las propiedades inmuebles rurales;

(IX) los riesgos derivados de la condición de discriminación y vulnerabilidad acentuada de las mujeres indígenas y afrodescendientes; y

(X) el riesgo por la pérdida o ausencia de su compañero o proveedor económico durante el proceso de desplazamiento.

**Énfasis en el riesgo de violencia sexual:** Constata la gravedad y generalización de los episodios de violencia sexual contra mujeres sobre los que ha sido alertada la Corte Constitucional, los cuales incluyen:

a) actos de violencia sexual perpetrados como parte integrante de operaciones violentas de mayor envergadura -tales como masacres, tomas, pillajes y destrucciones de poblados-, cometidos contra las mujeres, jóvenes, niñas y (adultas de la localidad afectada, por parte de los integrantes de grupos armados al margen de la ley;

(b) actos deliberados de violencia sexual cometidos ya no en el marco de acciones violentas de mayor alcance, sino individual y premeditadamente por los miembros de todos los grupos armados que toman parte en el conflicto, que en sí mismos forman parte (I) de

*La **atención** a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado y la protección de sus derechos constitucionales fundamentales*

### **18 facetas de género del desplazamiento forzado**

(VIII) obstáculos agravados en el acceso a la propiedad de la tierra y en la protección de su patrimonio hacia el futuro, especialmente en los planes de retorno y reubicación;

(IX) los cuadros de discriminación social aguda de las mujeres indígenas y afrodescendientes desplazadas;

(X) la violencia contra las mujeres líderes o que adquieren visibilidad pública por sus labores de promoción social, cívica o de los derechos humanos;

(XI) la discriminación en su inserción a espacios públicos y políticos, con impacto especial sobre su derecho a la participación; y

(XII) el desconocimiento frontal de sus derechos como víctimas del conflicto armado a la justicia, la verdad, la reparación y la garantía de no repetición.

**(2) Problemas específicos de las mujeres desplazadas,** producto de la conjunción de los factores de vulnerabilidad que soportan, y que no afectan ni a las mujeres no desplazadas, ni a los hombres desplazados.

(XIII) los especiales requerimientos de atención y acompañamiento psicosocial de las mujeres desplazadas, que se han visto gravemente insatisfechos;

(XIV) problemas específicos de las mujeres ante el sistema oficial de registro de la población desplazada, así como ante el proceso de caracterización;

## Ámbitos para el análisis y la valoración fácticos y jurídicos realizados por la Corte Constitucional

<p style="text-align: center;"><i>La <b>prevención</b> del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres</i></p>	<p style="text-align: center;"><i>La <b>atención</b> a las mujeres que son víctimas del desplazamiento forzado y la protección de sus derechos constitucionales fundamentales</i></p>
<p><b>10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano</b></p> <p>estrategias bélicas enfocadas en el amedrentamiento de la población, (II) de retaliación contra los auxiliares reales o presuntos del bando enemigo a través del ejercicio de la violencia contra las mujeres de sus familias o comunidades, (III) de retaliación contra las mujeres acusadas de ser colaboradoras o informantes de alguno de los grupos armados enfrentados, (IV) de avance en el control territorial y de recursos, (V) de coacción para diversos propósitos en el marco de las estrategias de avance de los grupos armados, (VI) de obtención de información mediante el secuestro y sometimiento sexual de las víctimas, o (VII) de simple ferocidad;</p> <p>(c) la violencia sexual contra mujeres señaladas de tener relaciones familiares o afectivas (reales o presuntas) con un miembro o colaborador de alguno de los actores armados legales e ilegales, por parte de sus bandos enemigos, en tanto forma de retaliación y de amedrentamiento de sus comunidades;</p> <p>(d) la violencia sexual contra las mujeres, jóvenes y niñas que son reclutadas por los grupos armados al margen de la ley, violencia sexual que incluye en forma reiterada y sistemática: (I) la violación, (II) la planificación reproductiva forzada, (III) la esclavización y explotación sexuales, (IV) la prostitución forzada, (V) el abuso sexual, (VI) la esclavización sexual por parte de los jefes o comandantes, (VII) el embarazo forzado, (VIII) el aborto forzado y (IX) el contagio de infecciones de transmisión sexual;</p> <p>(e) el sometimiento de las mujeres, jóvenes y niñas civiles a violaciones, de los grupos armados que operan en su región con el propósito de obtener éstos su propio placer sexual;</p>	<p><b>18 facetas de género del desplazamiento forzado</b></p> <p>(XV) problemas de accesibilidad de las mujeres al sistema de atención a la población desplazada;</p> <p>(XVI) una alta frecuencia de funcionarios no capacitados para atender a las mujeres desplazadas, o abiertamente hostiles e insensibles a su situación;</p> <p>(XVII) el enfoque a menudo “familista” del sistema de atención a la población desplazada, que descuida la atención de un altísimo número de mujeres desplazadas que no son cabezas de familia; y</p> <p>(XVIII) la reticencia estructural del sistema de atención a otorgar la prórroga de la Atención Humanitaria de Emergencia a las mujeres que llenan las condiciones para recibirla.</p>



## Ámbitos para el análisis y la valoración fácticos y jurídicos realizados por la Corte Constitucional

*La **prevención** del impacto desproporcionado del desplazamiento forzado sobre las mujeres*

### 10 riesgos de género en el marco del conflicto armado colombiano

(f) actos de violencia sexual contra las mujeres civiles que quebrantan con su comportamiento público o privado los códigos sociales de conducta impuestos de facto por los grupos armados al margen de la ley en amplias extensiones del territorio nacional;

(g) actos de violencia sexual contra mujeres que forman parte de organizaciones sociales, comunitarias o políticas o que se desempeñan como líderes o promotoras de derechos humanos, o contra mujeres miembros de sus familias, en tanto forma de retaliación, represión y silenciamiento de sus actividades por parte de los actores armados;

(h) casos de prostitución forzada y esclavización sexual de mujeres civiles, perpetrados por miembros de los grupos armados al margen de la ley; o

(i) amenazas de cometer los actos anteriormente enlistados, o atrocidades semejantes.

## Ae Autoevaluación

Para realizar el ejercicio de autoevaluación, presentaremos un menú de casos penales para ser sometidos a análisis según los elementos generales tratados en esta unidad y en especial en la aplicación de los **Principios del Derecho Penal con perspectiva de género** vistos atrás y tomando elementos generales de la Unidad y de los contenidos en la **Matriz para chequeo de género en sentencias judiciales**. Se trata con este ejercicio de poner a prueba su capacidad creativa y las nuevas lógicas que usted aplica para efectuar el análisis de género a sentencias. Usted deberá escoger uno de los referidos casos, que posteriormente deberá ser considerado en un conversatorio o mesa de estudio.

Debido a la dificultad de acceso a los procesos y sentencias completas de la jurisdicción ordinaria, hemos recurrido a un excelente texto presentado por la Doctora Marina Pulido de Barón en el año 2006, en una Sesión de Magistradas de las Altas Cortes.

## Caso N° 1 Credibilidad del testimonio de menor abusada

### Proceso 23706

La menor Y.T.E.A., de nueve años de edad para el 13 de noviembre de 2003, asistida por la Personera Municipal de Santuario (Risaralda), formuló denuncia penal contra su abuelo paterno *NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA* ante la Fiscalía 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, del mismo departamento. Señaló la menor que en varias oportunidades en que fue a visitarlo al hotel en donde residía, éste la acariciaba diferentes partes de su cuerpo, le introducía los dedos en la vagina y le daba besos, a cambio de lo cual recibía dinero o distintas dádivas.

La fase del juicio correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, Risaralda, que profirió fallo el 30 de julio de 2004 por cuyo medio declaró penalmente responsable a *NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA* de los delitos de acto sexual con menor de catorce años agravado e incesto y lo condenó a la pena principal de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y a la accesoria de inhabilitación de derechos y funciones públicas por el mismo término.

En contra del fallo condenatorio, la defensa interpuso recurso de apelación, razón por la cual se pronunció el Tribunal Superior de Pereira el 16 de diciembre de 2004 revocándolo para, en su lugar, absolver a *NOEL ARCANGEL ECHEVERRI HERRERA* de los cargos formulados en su contra.

La Fiscal 33 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, interpuso recurso de casación, argumentos con los cuales se mostró de acuerdo el Procurador Cuarto Delegado para la Casación Penal.

La Corte casó el fallo absolutorio del Tribunal para dejar vigente el condenatorio del Juzgado, previa precisión de que su intervención buscaba lograr uno de los fines de la casación, que en este caso tenían que ver con la efectividad del derecho material y las garantías debidas a la menor víctima de atropello sexual por parte de su abuelo legítimo. Para ello tuvo en cuenta, entre otros argumentos, los siguientes:

El desarrollo que últimamente ha tenido el derecho penal de las víctimas, en particular de aquellas que han sido objeto de afrentas sexuales, máxime

cuando los sujetos pasivos de esos comportamientos, como ocurre en este caso, son menores de edad, haciendo énfasis en un tema que históricamente ha resultado polémico, como lo es la credibilidad que pueda atribuirse al testimonio de los menores de edad, en los casos en que son sujetos pasivos de abusos sexuales.

Como el Tribunal fundamentalmente no le creyó a la menor, básicamente por razón de su edad y por haber sido víctima de los hechos, para desconocer tal razonamiento, la Corte señaló, en esencia que:

No es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores, así como el de ninguna otra persona por su mera condición, como suele ocurrir con los testimonios rendidos por los ancianos y algunos discapacitados mentales, con fundamento en que o bien no han desarrollado (en el caso de los niños o personas con problemas mentales) o han perdido algunas facultades sico-perceptivas (como ocurre con los ancianos). Sin embargo, tales limitaciones per se no se ofrecen suficientes para restarles total credibilidad cuando se advierte que han efectuado un relato objetivo de los acontecimientos.

Resultaría inaudito llegar al extremo de que, únicamente porque aun no han desarrollado a plenitud sus facultades mentales, físicas y éticas, sus relatos merezcan el repudio absoluto de la colectividad, si se evidencia que tienen la capacidad de ilustrar objetivamente sobre unos hechos.

El testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con ellas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.

Cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad, tanto por la naturaleza del acto como por el impacto que genera en su memoria.

Tal es la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se lo puede de entrada descalificar

sólo por razón de su edad. Además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición, requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás. y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica.

En este caso, como la progenitora de la menor y su profesora refirieron que estaba siendo sometida a tratamiento psicológico porque supuestamente “buscaba a los hombres”, y por ello el Tribunal concluyó “*que infortunadamente aquí estamos ante una niña con iniciación precoz en el mundo sexual*”, la Corte se apartó de consideración semejante, al encontrar que tales afirmaciones atentan contra sus derechos fundamentales de dignidad, integridad, buen nombre e intimidad y de paso sometía a la menor a un proceso de **victimización ulterior** al que se generó por motivo de haber sido objeto de abusos sexuales previos, los cuales fueron reconocidos judicialmente, porque dada su minoridad ninguna incidencia tiene ahondar en la conducta de la víctima.

## Caso No 2. Acceso carnal abusivo con incapaz de resistir

### Proceso 24955

Los hechos de este proceso tuvieron ocurrencia el 16 de diciembre de 1.996 en horas de la tarde, cuando la señora Sandra Patricia Bello Toloza acudió a las oficinas de Profamilia ubicadas en la carrera 15 No 34–47 de esta ciudad, en cumplimiento de una cita con el especialista sexólogo JOSÉ ÁLVARO POVEDA CARRILLO. Al ingresar al consultorio el galeno la interrogó sobre si había venido sola, para enseguida preguntarle por el motivo de la consulta, siendo informado por la mujer sobre su aversión al sexo y el temor al falo en cuanto a las relaciones de esta clase. El médico persuadió a la mujer sobre que no debía sentir ningún temor y para inducirla en ese propósito consiguió que ella tocara su miembro viril, luego que se desnudara para, por último, accederla carnalmente, todo dentro de una pretendida dinámica terapéutica en cuyo contexto la humilde mujer exhibió una mínima resistencia.

Se absolvió en las dos instancias.

Durante el trámite de la casación, la Procuradora Tercera Delegada para la casación penal, emitió concepto orientado a que previa casación del fallo absolutorio, se condenara al procesado por la referida conducta punible.

La Corte, efectivamente condenó, con fundamento en las siguientes razones:

El delito de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, dentro de la tipología que tradicionalmente ha diferenciado los **delitos sexuales se encuentra incluido en el capítulo concerniente a los "actos sexuales abusivos", bajo el entendido de que el mismo recoge aquéllas hipótesis delictivas en que el sujeto agente aprovecha la condición de la víctima que se encuentra imposibilitada de resistir sus pretensiones sexuales.**

El modelo descriptivo de la conducta de acceso carnal abusivo actualmente exige un elemento de contenido extrajurídico a manera de cláusula general que cobija dentro de los supuestos típicos que también la actualizan, *el hecho de encontrarse el ofendido igualmente en incapacidad de resistir* que, en todo caso, debe inhibir a la víctima de la posibilidad de rechazar eficazmente a su abusador.

En este caso, fue imprescindible que la víctima acudiera a psicoterapias a través de las cuales refirió que el sexólogo que la había tratado tuvo un manejo inadecuado de la relación profesional-paciente, sintiéndose *"confundida, incómoda y que no supo cómo detener las conductas inadecuadas del profesional* porque éste le repetía continuamente que se sintiera tranquila y que estos tocamientos eran parte de la terapia".

La condición de fragilidad psicológica y anímica de la víctima en este caso, fue más que propicia para el designio criminal del imputado, quien aprovechando el proceso de interacción, confidencialidad y entrega absoluta de confianza en que se edifican las relaciones médico-paciente, que sitúan al primero en posición superlativa de poder ante sus revelaciones -íntimas dada la especialidad en sexología-, no tuvo el menor reparo en transgredir no solamente elementales principios deontológicos, sino el propio Código Penal, al emplear ese conocimiento -que en el propósito concebido hacía por completo vulnerable a la víctima dada la condición psicológica, sexual y cultural destacada-, en procura de obtener la satisfacción de sus propias necesidades emocionales, inclinaciones sexuales y actos libidinosos.

Al procesado se lo condenó por la Corte a la pena principal de 51 meses de prisión, a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo período de la pena principal y a pagar una suma equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales por concepto de perjuicios de índole moral en favor de la víctima.

Se le negó el subrogado de la ejecución condicional de la condena y la sustitución de la pena privativa de la libertad por prisión domiciliaria, razones por las cuales se ordenó su captura.

## Caso No 3. Violación a la intimidad

### Proceso 26157

El 23 de agosto de 2001, ante la Sala de Atención al Usuario de la Fiscalía General de la Nación, con sede en Pereira, se presentó la señora *Sandra Sarria Restrepo* con el fin de denunciar a su jefe *FRANZ AUGUSTO LAGOS GRISALES*, por el acoso al que la sometió durante un año de los dos que laboró en la empresa "Postergraf".

Los actos atentatorios contra su intimidad consistieron en tomar fotografías y videos de su imagen, inclusive, disponer la ubicación de una cámara de video en el baño, lugar donde fácilmente es posible captar la intimidad de una persona y "arrinconamientos físicos" con el fin de "tocarla y sobarla con su cuerpo".

Por tales hechos, el procesado fue condenado en primera instancia por el Juzgado Penal Municipal de Descongestión de Pereira a la pena de multa en cuantía de un salario mínimo legal mensual, como autor penalmente responsable del delito de **Violación en Lugar de trabajo** previsto en el artículo 191 del C. P., en concordancia con el artículo 189, ibídem, normas cuyo tenor literal es el siguiente:

*"Art. 189. -Violación de habitación ajena-. El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes, incurrirá en multa".*

*"Artículo 191. -Violación en lugar de trabajo-. Cuando las conductas descritas en este capítulo se realizaren en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirán hasta en la mitad, sin que pueda ser inferior a una unidad de multa".*

Para el Juzgado de primera instancia el delito por el cual fue acusado el procesado se perfecciona de manera instantánea, es decir, no sólo desde el momento en que se introdujo en el sanitario utilizado por mujeres, de manera clandestina, es decir, en secreto, para colocar una cámara de video sino las fotografías y arrinconamiento de que era víctima la denunciante, momento desde el cual se afectó su integridad individual por haber procedido a ello sin su consentimiento y conocimiento.

Como se adujo por el procesado que la ofendida utilizaba poses atrevidas, era confianzuda y utilizaba ropa bastante extravagante, considera el juzgado que la empresa para la cual trabajaba y de la cual había parte el ofendido, debió hacerle algún llamado de atención o requerimiento, de lo cual no hay constancia en el expediente.

Y concluye indicando que si se observan en forma global los dichos del acusado, de la ofendida, los informes del CTI y la prueba testimonial recogida no queda el menor resquicio de duda de que el procesado fue la persona que de manera clandestina no sólo grabó aspectos de la vida privada e íntima de la denunciante al colocar una cámara de video en el excusado violando la intimidad que se debe guardar en esta clase de lugares y por sobre todo realizarse en el lugar de trabajo, sino el de fotografiarla sin su consentimiento.

El fallo condenatorio fue apelado por la defensa y revocado por el Juzgado 6º Penal del Circuito de Pereira, que absolvió con argumentos como los siguientes:

Las pruebas no son suficientes para llegar a un fallo de condena. Luego, debe revocarse el apelado y proceder a la absolución del procesado.

El derecho a la intimidad implica la facultad de exigir de los demás el respeto de un ámbito exclusivo que incumbe solamente al individuo, que es resguardado de sus posesiones privadas, de sus propios gustos y de aquellas conductas o actitudes personalísimas que no está dispuesto a exhibir y en el que no caben legítimamente las intromisiones externas.

La conducta punible que se atribuye al procesado guarda estrecha relación con ese derecho a la intimidad que tan celosamente enuncia la Carta Política y debe por tanto ser materia de protección y tutela por parte de las autoridades cuando se presenta alguna forma de violación del mismo.

La víctima señala que fue filmada o fotografiada por el procesado, y sobre la veracidad de ese hecho sólo existe una referencia en autos, originada en una persona que laboraba en la empresa quien admitió que aquél había filmado las piernas y las caderas de la denunciante, porque estaba ensayando una cámara recientemente adquirida, pero nada más.

El juzgador de segunda instancia se pregunta si acción de tal naturaleza puede vulnerar el derecho de intimidad de una persona y, obviamente, responde en forma negativa en la creencia de que un hecho así no alcanza la connotación que se le ha dado ni traspasa los linderos del código penal, entre otras cosas, **porque dicha filmación o fotografía no fue publicada**, pero algo más, no obra dentro del proceso ninguna evidencia en ese sentido, aparte del testimonio del empleado que dice haberlas visto.

Que el implicado hubiera colocado una cámara en el baño de las damas con la finalidad de observar a la víctima, tampoco es para el juzgado situación que origine la conducta punible examinada, porque no hay evidencia de que con el uso del mencionado artefacto se hubiese invadido la órbita de intimidad de la denunciante o de cualquiera otra persona, o se hubiese

causado algún perjuicio porque, además, la cámara fue detectada el mismo día en que se colocó y ese mismo día se retiró del lugar, lo que constituiría apenas un acto preparatorio del delito, actos que por ser tales carecen de entidad suficiente para configurar un delito.

Contra este fallo de segunda instancia, el apoderado de la parte civil interpuso recurso de casación discrecional que ya fue admitido por la Sala mediante auto de fecha octubre 18 del año en curso, al encontrar suficientemente acreditada la necesidad de intervención por esta vía con el fin de concluir si debe prosperar el recurso para proteger derechos fundamentales de la víctima.

En razón a que la demanda presentada por el mencionado sujeto procesal constituye, en disentir, una pieza de innegable sensibilidad por los derechos de las mujeres, procedo a entregar copia de los apartes pertinentes de la misma, pues difícilmente se encuentra defensa de tanta profundidad sobre los derechos de la mujer en un profesional del género masculino.



# B

## Bibliografía

Jacques Parraguez, Manuel ( Vicerrector Académico de la Universidad Bolivariana. Chile) “¿*Género en la justicia o justicia de género? Una nueva estrategia educativa*”, sin fecha de publicación. <http://www.revistapolis.cl/jacques.htm>. consultado en febrero 2005.

MORÍN, Edgar, “*Los siete saberes necesarios para la educación del futuro*”. UNESCO, Editorial del Magisterio, Bogotá, Colombia, 1999, pág. 16 y ss.

PAPACCHINI Ángelo “*Los Derechos Humanos a través de la historia*” en *Revista Colombiana de Psicología*, “*Sujeto, Ética y Derechos Humanos*” Dpto. de Psicología Universidad Nacional de Colombia, Número 7 Año MCMDXCVIII, Bogotá, Colombia.

MAFFIA Diana, Dialogo “*Géneros, sexualidades y subjetividades*”, conferencia dictada en la Universidad Popular Madres de Plaza de Mayo, 23 y 30 de marzo, 2004, Argentina, [www.nodo50.org/americalibre/generos/maffia2](http://www.nodo50.org/americalibre/generos/maffia2), consultada en noviembre de 2006

Bertrand Ogilvie, “*Lacan. La formación del concepto de sujeto*”, Ediciones Nueva Visión. Buenos Aires, 1987. RESTREPO Yusti Manuel “*Construcción de subjetividades y pedagogía en Derechos Humanos*”, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Defensoría del Pueblo. Unión Europea, Bogotá enero 2005, pág. 25.

LYOTARD J. “*La condición posmoderna*” Editorial Cátedra, Madrid, 1984, pág 82

GIROUD, Henry, “*Pedagogía y Política de la Esperanza. Teoría, Cultura y Enseñanza*”. Amorrortu Editores, Buenos Aires-Madrid, 2003, pág 273

GARCÍA AMADO Juan Antonio, “*Escritos sobre Filosofía del Derecho*”, Ediciones Rosaristas, Universidad del Rosario, Bogotá Colombia, 1999

TOURAINÉ Alain, y Farhad Khosrokhavar, “A la búsqueda de sí mismo. Dialogo con el sujeto”. Paidós: Buenos Aires, 2002.

SAMPSON, E. “*The debate on individualism. Indigenous psychologist of the individual and their role in personal and societal functioning*”. *American Psychologist*, vol. 43, No. 1, p. 15-22.

MORIN, E. (1995). "La noción de sujeto. En nuevos paradigmas, cultura y subjetividad". D. Schnitman (Ed.).

Women´s Rights and Economic Change. "Intersectionality: a tool for gender and economic justice". No. 9, August 2004.

ZULETA Estanislao, "Elogio de la Dificultad", Editorial Colcultura, Bogotá Colombia, 1985

GARCIA Meseguer, Álvaro, "Lenguaje y discriminación sexual", Editorial El Dialogo, Madrid, 1977, pág. 20 y ss.

SLAUGHTER, Thomas, "Epidermalizing the world: a basic mode Being Black", citado por Young Iris Marión " La Justicia y la Política de la Diferencia", Ediciones Cátedra, Universitat de Valencia, Instituto de la Mujer. Grupo Anaya S.A, Madrid, España, 2000.

RODRIGUEZ PIÑERO Miguel y María FERNANDEZ LOPEZ. Igualdad y Discriminación. Madrid. Ed. Tecnos. 1986, p. 163

ROUSSEAU, J.J. "El Contrato Social", II. pág 11.

SARTORI, Giovanni, "¿Qué es la democracia?", Altamir Ediciones, Bogotá Colombia, 1994, pág 175

BOBBIO Norberto, "Libertad e Igualdad", Editorial Paidós I.C.E-U.A.B, Barcelona, 1993

GARCÍA Amado, Juan Antonio, "Escritos sobre filosofía del Derecho", Ediciones Rosaristas, Bogotá, Colombia, 1999, pág 295 y ss.

GARCÍA Añón José, "El principio de igualdad y las políticas de acción afirmativa. Algunos problemas de la dogmática jurídica y el Derecho Europeo" Universitat Valencia, España

Staff Wilson, Mariblanca, "La perspectiva de género desde el Derecho" en msw@sinfo.net msw@sinfo.net, sin año ni fecha, última consulta septiembre de 2006

LÓPEZ Díaz Ligia, Consejera de Estado "Ley de Cuotas-Jurisprudencia de las Altas Cortes en Colombia", ponencia inédita presentada a la II Encuentro de Magistradas de las Altas Cortes de Colombia, Cartagena, 2004, en proceso de publicación en 2007

C.S. Nino, "*Consideraciones sobre la dogmática jurídica. (Con referencia particular a la dogmática penal)*", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989, págs .41 y ss. y 77 y ss

AGATÓN Santander, Isabel, "*Sexo, género y Derecho- aproximaciones hacia una nueva teoría de la Justicia*", en Memorias del Primer Congreso Internacional "*Género, Justicia y Derecho*". Procuraduría General de la Nación – Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, Colombia Enero, 2004. Pág 169 y ss.

YOUNG Iris Marion, "*La justicia y la política de la diferencia*" Serie Feminismos Tomo 39, Ediciones Cátedra Universitat de València. Instituto de la Mujer, España, 1990, pág. 73

MAROTO, Felipe "*Instituciones del Derecho Canónico*". Editorial del Corazón de María. Madrid, 1919. Pág . 46.

SIGNORELLI, Rosa- "*La Mujer en la Historia*". Editorial Pléyade, 1970. Pág.151.

SALA Don Jose "*Sala Adicionado o la Ilustración del Derecho Español*". París. Librería Garnier Hermanos, 1867 Tomo I. Pág. 20.

ROUDY, Ivette. "*La Mujer una Marginada*". Editorial Pluma. Bogotá, 1977.

FACIO Montejo, Alda. "*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. Santafé de Bogotá, Defensoría del Pueblo, 1995.

KIERKEGAARD, S., Diario de un seductor, Madrid, Guadarrama, 1975.  
Arthur Schopenhauer, On Woman en: R. Agonito, History of Ideas on Women, Nueva York, Putnam, 1977.

AMOROS Celia "*Hacia una Crítica de la Razón Patriarcal*". Barcelona, Antropos, 1985.

VELEZ Fernando. "*Datos para la historia del Derecho Nacional*". Medellín Imprenta del Departamento, 1891. Pag 75 y ss .

CHAMPEAU, Edmond, URIBE, Antonio José. "*Tratado de Derecho Civil colombiano*". Tomo I. Librairie de la Societé Du Recueil General des Lois et Des Arréts, 1899. Pag. 3 y ss.

HINESTROSA, Fernando. "*Derecho Civil Primer Año*". Universidad Externado de Colombia, 1980. Pag. 385 y ss .

VALENCIA Zea Arturo. "*Derecho Civil*". Tomo I. Editorial Temis, 1972. Pag. 33 y ss.

SUAREZ FRANCO, Roberto. "*Derecho y Familia*". Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1971. Pag 62 y ss .

REVISTA Cámara de Comercio de Bogotá. Marzo de 1975, número 18 "*Igualdad Jurídica de los Sexos*".

VALENCIA Zea, Arturo. "*Derecho Civil*". Tomo V . Editorial Temis Bogotá, 1970. Pág. 97.

PELÁEZ Echeverri, Gabriela. "*La Condición social de la mujer en Colombia*" Editorial Cromos, 1944. Págs 11 y ss.

OCHOA N. Hernando. "*Mujer en el sistema educativo*", publicado en "*La Mujer y El Desarrollo en Colombia*". ACEP, Bogotá, 1977 págs 80-81

"*Derechos de la Mujer*"- Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos- Bogotá, diciembre 2002, pág. 192 y ss.).

Declaración del 13avo. Congreso Mundial de Sexología, 1997, Valencia, España revisada y aprobada por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, WAS, el 26 de agosto de 1999, en el 14º Congreso Mundial de Sexología, Hong Kong, República Popular China en <http://www.indetectable.org/pages/dersex.htm>: y de documentos de PROFAMILIA, Colombia.

"*Compilación de Derecho Penal Internacional.- El Estatuto de Roma y otros instrumentos de la Corte Penal Internacional*" – Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos compilador y editor Alejandro Valencia Villa- Bogotá, Colombia, abril de 2003.

COPELÓN, Rhonda, "*Crímenes de Género como Crímenes de Guerra: Integrando los Crímenes Contra las Mujeres en el Derecho Penal Internacional*", McGill Law Journal, 2000 Traducción: Lorena Fries

RUIZ, Esmeralda, Asesora Fondo de Población de NNUU- UNFPA, "*DERECHOS HUMANOS, GÉNERO Y VIOLENCIA*" Ponencia presentada en la Cuarta reunión de Magistradas de las Altas Cortes de Colombia sobre el tema de "*Principio de igualdad en la Administración de Justicia-reflexiones desde la judicatura en torno a la violencia en contra de las mujeres y niñas*". Medellín, noviembre 2 de 2006.

"*Derechos Humanos Recopilación de Instrumentos Internacionales*". Naciones Unidas. Nueva York, 1988.

"Informe Derechos de las Mujeres 2003", Red Nacional de Mujeres, Confluencia Nacional de Redes de Mujeres. Agosto 2003, Velásquez Toro Magdala, Presentación y Redactora final, pág. 16 yss

FACIO Alda en "Metodología para el análisis de Género en un proyecto de ley". Alda Facio, en Revista Otras Miradas, Vol. 4, No. 1, Junio de 2004, Grupo de Investigación en Género y Sexualidad GISEX. Facultad de Humanidades y Educación, Universidad de Los Andes, Mérida-Venezuela.

FAO-RECAPA ASEG, 2001, elaborado por Patricia Bifani. UNDP. Gender equality. Policy Note. November 2002. [www.genero-pnud.org](http://www.genero-pnud.org). "Guía de Recursos para Grupos Temáticos de Género". Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer (UNIFEM), enero de 2005, [www.unifem.org](http://www.unifem.org).

IÑIGUEZ Rodríguez Elizabeth, "INCORPORACIÓN TRANSVERSAL DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA CURRÍCULA DE LAS ESCUELAS DE CAPACITACIÓN JUDICIAL", Magistrada del Tribunal Constitucional de Bolivia, Sucre 2001.

"Vigilancia Superior a la Garantía de los Derechos". Procuraduría General de la Nación y Fondo Mundial de Población de Naciones Unidas (UNFPA), Agosto de 2006, Página 30 y ss. [www.procuraduria.gov.co](http://www.procuraduria.gov.co)

"18 Conclusiones Acordadas" del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC), 18 de julio de 1997

Gurdián Fernández, Alicia, "Tocando la puerta y dejando el recado... ¿cómo incluir la equidad de género en un proyecto curricular en derecho?" – San José, Costa Rica: ILANUD. Programa Mujer, Justicia y Género, 2001

Facio Alda y Jimenez Sandoval Rodrigo, "La igualdad de género en la modernización de la Administración de Justicia", Banco Interamericano de Desarrollo, Departamento de Desarrollo Sostenible Unidad para la Igualdad de Género en el Desarrollo, Washington, D.C. Agosto 2007

"La Corte Constitucional frente a los Derechos de la Mujer". Observatorio de Asuntos de Género. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Bogotá, Marzo de 2006

KRISTIN Valasek, Instituto Internacional de Investigaciones y Capacitación de las Naciones Unidas para la Promoción de la Mujer (UN-INSTRAW). Pág. web: International action network on small arm <http://www.iansa.org/women/bulletin8-es/resolucion-1325.htm>