



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

PERSPECTIVA DE GÉNERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

Misael Tirado Acero

2017





Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

*Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"*

APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

PERSPECTIVAS DE GENERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

Misael Tirado Acero¹

¹ *Sociólogo con formación en Filosofía y Derecho. Posgrados en Evaluación Social de Proyectos y en Economía. Doctor en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas, Posdoctorado (C) en Derecho. Docente-Investigador en pregrado y posgrado en Facultades de Derecho Universidad Militar Nueva Granada – Universidad Nacional de Colombia – Universidad Católica de Colombia.*



CONTENIDO

CONVENCIONES	5
PRESENTACIÓN.....	6
SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR.....	9
JUSTIFICACIÓN	10
RESUMEN	13
MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO	14
DIAGRAMA DE FLUJO DEL MÓDULO.....	15
OBJETIVOS DEL MÓDULO.....	16
CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ÍNDOLE METODOLÓGICO.....	17
UNIDAD 1 - APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LAS CATEGORÍAS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y GÉNERO	18
I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS.....	19
II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR	20
III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS	21
FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD	22
MAPA CONCEPTUAL	23
1.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL.....	24



1.2. EL GÉNERO COMO CONSTRUCTO SOCIAL: IMPLICACIONES, DIFICULTADES
Y PROCESOS DE TRANSFORMACIÓN. 32

1.3. LA INCIDENCIA DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN
SEXUAL EN EL ACCESO A LA JUSTICIA: EXPERIENCIAS DE DISCRIMINACIÓN
Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. 49

UNIDAD 2: PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA 54

I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS..... 55

II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR 56

III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS 57

FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD..... 58

MAPA CONCEPTUAL 59

2.1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA
CON PERSPECTIVA DE GÉNERO 60

2.2. ¿POR QUÉ Y CÓMO APLICAR PERSPECTIVAS DE GÉNERO AL INTERIOR
DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?..... 64

UNIDAD 3: ADOPCIÓN DE MEDIDAS POSITIVAS CON ENFOQUE DE GÉNERO AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA..... 77

I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS..... 78

II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR 79

III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS 81

FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD..... 82

MAPA CONCEPTUAL 83

3.1. MUJER, GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN: DE LA IMPLEMENTACIÓN DE
PERSPECTIVAS DE GÉNERO AL INTERIOR DE LOS PROCESOS JUDICIALES
CON LA FINALIDAD DE MATERIALIZAR LA IGUALDAD FORMAL A NIVEL
SOCIAL. 84



3.2. COMUNIDAD LGTBI Y NEGACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA: DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS A LA PRODUCCIÓN DE UN MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES.	96
3.3. TRANSEXUALIDAD, TRANSGÉNERISMO Y DERECHO.	103
3.4. APROXIMACIÓN A LAS NUEVAS FORMAS DE PERCIBIR LA MASCULINIDAD AL INTERIOR DE LOS ESCENARIOS SOCIALES Y NECESIDAD DE REFORMA AL INTERIOR DE LA JUSTICIA.....	113
BIBLIOGRAFÍA ADICIONAL	125
ANEXO N° 1: LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA LA APLICACIÓN DEL MÓDULO	126
FICHAS BIBLIOGRÁFICAS O DE LECTURA.....	126
FICHAS JURISPRUDENCIALES	127
CONSTRUCCIÓN DE LINEAS JURISPRUDENCIALES	130
ENSAYO	133
WORKING PAPER	134
BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA DE INDOLE METODOLÓGICO	141
ANEXO N° 2: ¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?.....	143



CONVENCIONES

Og	Objetivo General
Oe	Objetivo específico
Co	Contenidos
Ap	Actividades pedagógicas
Ae	Autoevaluación
J	Jurisprudencia
B	Bibliografía



PRESENTACIÓN

El Módulo de Perspectivas de género en el acceso a la justicia representa una oportunidad para el fortalecimiento de las competencias del “saber” en el contexto del “saber hacer”, desde el “saber ser”; a partir del cual se plantean retos importantes y trascendentales en torno a la modificación de los constructos socioculturales interiorizados por los y las operadoras judiciales que ajenos a los dictados de la Constitución Política de 1991, internalizan y normalizan, pautas, actitudes y comportamientos que vulneran los derechos de sectores poblacionales históricamente discriminados por razón de género u orientación sexual. Siendo necesario modificar estos imaginarios en procura de los derechos fundamentales de los individuos y la salvaguarda de la dignidad humana de los mismos.

Es aquí donde la aplicación de perspectivas de género a la práctica judicial cobra una relevancia fundamental. En la medida en que su contenido, alcance y utilidad es aprehendida por los jueces y las juezas, en el área del “saber”, se fortalecen las competencias del “saber hacer” en tanto se utiliza como instrumento o técnica para la solución de casos; principalmente de aquellos, en los cuales, un enfoque diferenciado y positivo es necesario para la materialización efectiva de las garantías judiciales de los asociados. Por ende, el Módulo busca brindar verdaderas técnicas para comprender y subsanar las profundas inequidades subsistentes por motivo de estereotipos de género y orientación sexual que en la actualidad persisten no sólo en la práctica judicial, sino en la sociedad colombiana en general.

Así las cosas, es de resaltar que en la práctica judicial y el discurso utilizado por los jueces y las juezas se advierte la existencia de un sesgo por motivo de género u orientación racial, así como la falta de utilización de un lenguaje inclusivo y la subsistencia de estereotipos de género que marcan, no sólo la forma de aproximación a la justicia, sino el sentido de los fallos por esta producidos. En esta perspectiva es posible resaltar de entre los mismos las siguientes problemáticas:



- Existe un desconocimiento o inaplicación del enfoque de género integrante del bloque de constitucionalidad por parte de los jueces y las juezas, así como de los operadores jurídicos y las operadoras jurídicas en general.
- La aproximación diferencial de índole positivo en procura de los derechos fundamentales derivada del enfoque de género sólo es aplicada por las altas corporaciones en desarrollo del precedente jurisprudencial.
- Subsiste en la práctica judicial la utilización de un lenguaje neutro o masculinizado, no inclusivo.
- No existe una protocolización para la aplicación de las perspectivas de género en las diferentes etapas del proceso judicial, generándose en la práctica una serie de limitaciones en el acceso a la justicia o procesos de revictimización y normalización de nocivos constructos sociales.
- Existe una falta de conciencia colectiva por parte de los operadores y las operadoras judiciales sobre los micro comportamientos que realizan y que conllevan implícitamente a la normalización de la violencia contra la mujer y la discriminación de los integrantes de la comunidad LGTBI.
- Subsisten una serie de comportamientos que conllevan al desconocimiento de la valía de mujeres y hombres en escenarios diferentes a los que sus roles de género han privilegiado de manera histórica.

Por lo anterior, el módulo se enfoca en el referente conceptual de la Constitución Política en sentido material, como el documento fundante del ordenamiento jurídico interno, en el cual se articulan, las bases teóricas de la dignidad humana, la justicia, la igualdad y la democracia a partir de, y en protección de las cuales, se construye el derecho al acceso a la justicia con perspectiva de género como mecanismo para la salvaguarda a derechos fundamentales. De allí que se acuda igualmente a la concientización del operador judicial sobre los prejuicios y estereotipos de género interiorizados con la finalidad de erradicar y combatir los mismos a través de la aplicación de teorías Queer, Feministas y de los Estudios Críticos Legales.



Fortaleciendo en el proceso el respeto por la Independencia del Juez, al brindarle herramientas que permiten fundamentar las decisiones judiciales, desde un amplio compendio normativo y jurisprudencial, dinamizando y vivificando la aplicación y el deber ser de la Carta Política y el Bloque de Constitucionalidad. De esta manera, el margen de discrecionalidad en la solución de los casos judiciales se amplía sin que ello implique un ejercicio de arbitrariedad por parte de los operadores y las operadoras judiciales. Por el contrario, se le permite respetar, proteger y garantizar la dignidad del ser humano, como piedra angular del modelo de Estado, brindando soluciones equitativas que viabilizan un recurso judicial idóneo y efectivo para los ciudadanos que acceden a la administración de justicia.

La dignificación del ser humano en este ámbito, no desconoce el carácter diferenciado, diverso y multicultural de los individuos, pues justamente, en la base del ser humano como ser único e irrepetible, es que se funda la teoría de los derechos humanos que deben ser delimitados en su contenido y alcance, en la práctica judicial. De esta manera, se contribuye al mejoramiento de la calidad de la gestión Judicial y mejoramiento al acceso a su servicio, particularmente desde la aplicación de las perspectivas de género como forma de efectivizar las garantías sistémicas de protección a derechos fundamentales.



SINOPSIS PROFESIONAL Y LABORAL DEL AUTOR

Postdoctorado en Derecho (C) por la Universidad de Buenos Aires, Doctor en Sociología Jurídica de la Universidad Externado de Colombia, Especialista en Economía y Evaluación Social de Proyectos de la Universidad de los Andes, Sociólogo de la Universidad Nacional de Colombia, con estudios en Derecho y Filosofía.

Se ha desempeñado como docente de Sociología Jurídica, Metodologías de Investigación, Derechos Humanos, Conflicto y Postconflicto en Instituciones de Educación Superior, tanto privadas como públicas en la ciudad de Bogotá, en los programas de pregrado, especialización, maestría y doctorado. Ha sido director del Centro de Investigaciones Socio jurídicas de la Universidad Militar Nueva Granada, así como de la Universidad Santo Tomas, Investigador y Líder en Grupos de Investigación: "Conflicto y criminalidad", adscrito a la Universidad Católica de Colombia, y "Derecho Público" de la Universidad Militar Nueva Granada. Ha publicado varios artículos en revistas científicas y no indexadas, así como libros y capítulos de libros producto de proyectos de investigación. Ha participado igualmente, en calidad de conferencista y ponente en varios eventos académicos de carácter nacional e internacional.

Actualmente es líder de semilleros de investigación interinsitucionales en Derecho Penal, Política Criminal y Criminología; es miembro de los Grupos de investigación "Escuela de Derecho Penal: Nullum Crime Sine Lege" de la Universidad Nacional de Colombia, "Red de Estudios sociojurídicos Comparados y Políticas públicas - RESCYPP" de la Universidad Militar Nueva Granada y "Conflicto y Criminalidad" de la Universidad Católica de Colombia. Par CNA, Par COLCIENCIAS, Par Académico e Institucional Ministerio de Educación Nacional, Miembro Salas CONACES – Derecho y Administración de Empresas, Ciencias Sociales, Periodismo e Información –. Consultor Naciones Unidas y Presidencia de la República. Correo electrónico: misaeltirado@gmail.com



JUSTIFICACIÓN

De acuerdo a los principios formativos de la EJRLB, como son las *pedagogías transformadoras*², el *modelo pedagógico sistémico y holista*³ y el *constructivismo cognitivo*⁴, se considera pertinente desarrollar el Módulo de perspectivas de género en el acceso a la justicia, desde el quehacer de los funcionarios y las funcionarias de la Rama Judicial, en tanto a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991 se consagró al interior de esta los derechos a la igualdad y no discriminación, particularmente por motivos de género u orientación sexual, persistiendo sin embargo estas formas de discriminación en la actualidad en el ejercicio de la función judicial prácticas reproductoras y normalizadoras de estereotipos nocivos basados en el género, así como de construcciones socioculturales ligadas a la orientación sexual de las personas de índole negativo, limitándose a causa de estas el acceso efectivo a la administración de justicia de los particulares. De allí que sea necesario implementar, tal y como lo ha sostenido la jurisprudencia tanto nacional como internacional un enfoque de perspectiva de género en el acceso a la justicia con la finalidad de garantizar una tutela judicial efectiva frente a los derechos fundamentales de los y las intervinientes del proceso judicial.

Veintiocho años después de la Constitución vigente, se advierten dificultades y recovecos en las providencias. En este contexto es preciso continuar en la búsqueda de una administración de justicia que garantice unos criterios de equidad que partan del reconocimiento de unas profundas estructuras patriarcales que reproducen prácticas de discriminación basadas en el género. Por ello el módulo busca (i) poner en el centro de la discusión no solo la necesidad de reconocer las prácticas de discriminación, sino precisamente el impacto que ello puede tener en el ejercicio sustancial que la justicia cumple en la sociedad colombiana. De otro lado el módulo pretende (ii) profundizar en la perspectiva de género como transversal a todos los procesos de formación judicial y evidenciar la incidencia de dicho enfoque en las decisiones judiciales, como una forma de materializar la igualdad real y garantizar un acceso real en las mismas condiciones para hombres y mujeres a los distintos bienes y servicios. En

² GORDILLO, Carmen Lucía. *Manual de autores y autoras para la construcción de módulos de aprendizaje auto dirigido*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2015. p. 9; GORDILLO, Carmen Lucía. *Aprender a Aprender en el modelo pedagógico de la Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla". Actualización Versión Final*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, (s. f.)

³ *Ibíd.*, p. 10.

⁴ *Ibíd.*, p. 17



tercer lugar, el módulo proyecta (iii) brindar herramientas para generar argumentaciones desde la perspectiva de género que estén orientadas a garantizar la igualdad de oportunidades y el acceso igualitario de todos a la administración de justicia.

El módulo parte entonces de la existencia de la discriminación de género y del reconocimiento de la potencia de la perspectiva de género en la formación judicial como una herramienta clave para romper las inequidades existentes entre hombres y mujeres que se concretan en la cotidianidad en prácticas sexistas y discriminatorias en la administración de justicia⁵; encontrándose por tanto su propósito dado por los ejes temáticos, en torno a los cuales se estructura el mismo, con la finalidad de dotar a los operadores y las operadoras jurídicas de herramientas para ejercer su labor profesional y sustentar el contenido de las providencias por ellos emitidas desde la teoría monista de incorporación, vivificando el sentido material del “Texto Constitucional” y dando sentido al carácter social del Estado colombiano.

De esta manera, el módulo aportará a formadores o formadoras y a los y las discentes, elementos fundamentales para comprender las relaciones entre perspectivas de género y acceso a la justicia, así como la forma en que estas categorías se interrelacionan y la importancia intrínseca de las mismas para la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de los asociados en un Estado social de Derecho como lo es el colombiano. Por lo anterior, metodológicamente se acudirá a la lectura de jurisprudencia para evaluar la dimensión de género en la actividad judicial, posteriormente se adelantarán conversatorios y análisis de cada uno de los casos. Finalmente, el debate grupal permitirá la apropiación de los elementos esenciales de la perspectiva de género.

Así mismo, siguiendo los principios pedagógicos y fines misionales de la EJRLB, el sentido de “enseñar” las perspectivas de género aplicadas al acceso a la justicia, no es *per se* el de la apropiación de la información en el ámbito del “saber”, sino el de dotar a los y las operadores u operadoras jurídicos de herramientas prácticas para la resolución de casos y la

⁵ “La cultura política de los operadores de justicia sigue permeada por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos de acoso sexual adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia (...).” Corporación Sisma Mujer. II informe sobre la implementación de la ley 1257 de 2008, 2013. Citado en: Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2014. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.



armonización del derecho tanto nacional como internacional frente a la temática con la finalidad de garantizar la tutela judicial efectiva de grupos históricamente marginados o afectados por estereotipos nocivos de género como "saber hacer".

Por último, cabe mencionar que la creación del presente módulo se sustenta en lo postulado en las sentencias T-804 de 2014 y T-878 del mismo año, al interior de las cuales resaltó la Corte Constitucional la importancia de la aplicación de un enfoque diferencial en materia de género frente al acceso a la justicia, no sólo de las mujeres en tanto población históricamente discriminada, sino también de la comunidad LGTBI, frente a la cual se exhortó a la Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla a desarrollar *"módulos sobre los derechos de las personas LGTBI donde se expliquen, entre otros asuntos, las diferencias entre los conceptos de orientación sexual e identidad de género, y la doctrina y jurisprudencia reciente sobre la materia"*⁶.

Afirmando en un sentido similar la existencia de la discriminación basada en género al interior de la sentencia T-967 de 2014, mediante la cual exhortó al Congreso y al Gobierno Nacional a emprender *"las acciones pertinentes que permitan reconfigurar los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia"* en tanto *"La cultura patriarcal es parte de la formación de la mentalidad de gran parte de los pueblos, de forma que la violencia contra las mujeres es en realidad el síntoma y no la enfermedad. Las mujeres sólo tendrán igualdad de acceso a la justicia, y la violencia contra la mujer sólo será eliminada, cuando se construya una mentalidad que las conciba como iguales y no como inferiores, pues ésta es la causa estructural de la violencia contra las mujeres"*⁷.

⁶ Corte Constitucional. T-804 de 2014. M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

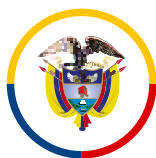
⁷ PIMENTEL, Silvia. Reunión de trabajo: Una mirada al Acceso a la justicia en los países del Cono sur. Buenos Aires, 2005. Evento auspiciado por la CIDH en colaboración con el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género y el Centro de Estudios Legales y Sociales.



RESUMEN

El acceso a la justicia es entendido como un derecho fundamental cuya negación repercute de forma negativa en la posibilidad de ejercer una ciudadanía plena y en la materialización y protección de todos los demás derechos. Presentándose este derecho en la práctica de forma diferenciada en concordancia con las condiciones socioeconómicas de quienes pretenden acudir al proceso, así como del género o la orientación sexual de los mismos; obedeciendo la vulneración del acceso a la justicia de estos a la asignación de roles de género, así como a la existencia de prácticas discriminatorias en contra de estas y estos en virtud de la subordinación e invisibilización a la cual se ven sometidos en el marco de una cultura heteropatriarcal.

De allí que sea necesario la implementación de un enfoque diferencial en el tratamiento jurídico con la finalidad de garantizar la efectiva materialización del derecho al acceso a la justicia de estos sectores históricamente discriminados. En concordancia con lo cual el presente módulo propende por contextualizar a partir de las categorías de género y acceso a la justicia, la implementación de las perspectivas de género al proceso judicial como forma de eliminar las profundas desigualdades existentes en términos del acceso a la justicia por cuestiones de género u orientación sexual.



MAPA CONCEPTUAL DEL MÓDULO





DIAGRAMA DE FLUJO DEL MÓDULO

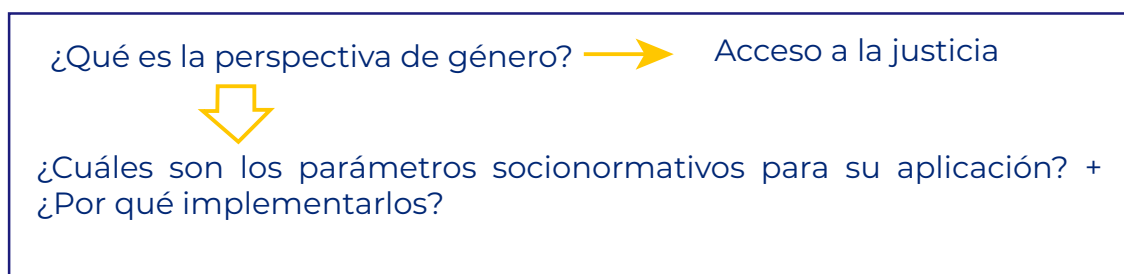
Perspectivas de género en el acceso a la justicia

Implementar las perspectivas de género en el acceso a la justicia como mecanismo para la consecución de una efectiva salvaguarda de los derechos fundamentales de todos los asociados.

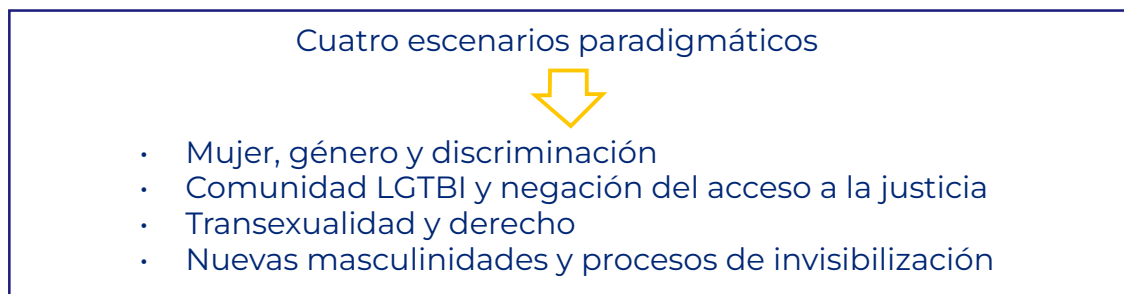
Unidad 1: Aproximación conceptual a las categorías de acceso a la justicia y género



Unidad 2: Perspectiva de género en el acceso a la justicia



Unidad 3: La adopción de medidas positivas con enfoque de género al interior de la administración de justicia





OBJETIVOS DEL MÓDULO

O	<p>Objetivo general</p> <p>Proponer ante formadores y formadoras, discentes, administrativos y administrativas y todos y todas los y las operadores y operadoras jurídicas, elementos de criterio teórico, metodológico y práctico que de conformidad con las expectativas formativas de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, el ordenamiento jurídico colombiano y las necesidades de mejoramiento continuo de la Rama Judicial en Colombia, permitan una adecuada implementación de las perspectivas de género en lo relativo al acceso a la justicia en tanto derecho.</p>
Oe	<p>Objetivos específicos</p> <ol style="list-style-type: none">1. Delimitar el contenido de las categorías de acceso a la justicia y género al interior del Estado Social de Derecho.2. Determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de raigambre constitucional al acceso a la justicia con perspectiva de género.3. Analizar las necesidades y escenarios de implementación de las perspectivas de género al interior del acceso a la justicia de forma diferenciada por grupos poblacionales con la finalidad de lograr la eficacia de las disposiciones normativas y el efectivo cumplimiento de las garantías jurídicas de índole constitucional.<ol style="list-style-type: none">3.1. Acceso a la justicia con perspectiva de género en los escenarios de discriminación y normalización de la violencia contra la mujer.3.2. Acceso a la justicia con perspectiva de género en el escenario del desconocimiento a derechos y garantías fundamentales de los miembros de la comunidad LGTBI.3.3. Acceso a la justicia con perspectiva de género frente a las nuevas formas de construir y percibir las masculinidades y la eliminación de estereotipos de género.



CONSIDERACIONES PRELIMINARES DE ÍNDOLE METODOLÓGICO

El presente aparte introductorio tiene como finalidad el hacer hincapié que para la transmisión del conocimiento el método constituye en sí el punto de partida, no existiendo un único método, sino múltiples métodos que conllevan a la asimilación y construcción del conocimiento, lo cual se consigue mediante la rigurosidad de los mismos, en contravía de la rigidez que conlleva a establecer camisas de fuerza que terminan forzando o desestimulando tanto al que lo transmite, como al que lo recibe y lo retroalimenta, encontrando en el constructivismo que no somos recipientes vacíos a llenar, sino sujetos que aportamos desde las mismas experiencias o desde el empirismo, mas allá del mundo teórico, dogmático o positivizado, en particular como lo ha replicado el Derecho.

Por tanto para poder contextualizar a los y las dicentes, jueces y juezas y/o operadoras jurídicas y operadores jurídicos en la metodología, en las pautas evaluativas y en la estructura de las actividades a realizar a lo largo de las unidades que integran el presente modulo, es necesario para quien no posea la experticia metodológica, o quien quiera profundizar en estos aspectos, revisar el anexo, el cual busca explicar de forma sucinta no sólo el contenido y concepto de la metodología jurídica o de la metodología propia de los estudios de género, sino el dotar a los y las participantes de herramientas útiles para el ejercicio de la practica judicial y la formación continua aplicada a la misma.

De allí que en el *Anexo 1 "Lineamientos metodológicos para la aplicación del Módulo"* se desarrolle en un primer momento un conjunto de herramientas encaminadas a facilitar el proceso investigativo de las y los dicentes tal y como lo son la creación de fichas bibliográficas y jurisprudenciales o la construcción de líneas jurisprudenciales, para dar posterior desarrollo a una serie de lineamientos encaminados a facilitar el proceso de producción escrita –tanto de ensayos como artículos de investigación- producto de la reflexión, interiorización e investigación de los conceptos apropiados por los operadoras o las operadoras judiciales, culminando con un ejemplo de resolución de caso. El paso a paso tanto en la elaboración de la estructura y su consecuente contenido requiere de una mirada holística, de un consecuente proceso investigativo riguroso, el cual no sólo parte de una idea, de una necesidad, de un problema, de un área de interés, de un gusto por un tema, sino de una arquitectura a tener en cuenta como lo es una propuesta de proyecto, un proyecto de investigación o anteproyecto, un Working paper, o en su caso una ponencia, un artículo, capítulo de libro, libro.



UNIDAD 1 - APROXIMACIÓN CONCEPTUAL A LAS CATEGORÍAS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y GÉNERO

O	<p>Objetivo general</p> <p>Delimitar el contenido de las categorías de acceso a la justicia y género al interior del Estado Social de Derecho, con la finalidad de generar en los y las discentes un marco conceptual que permita la aproximación y comprensión de los mismos a las unidades subsiguientes.</p>
Oe	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none">● Identificar el acceso a la justicia como derecho fundamental de raigambre constitucional a partir de sus elementos y desarrollo tanto jurisprudencial como normativo.● Delimitar la categoría de género en tanto constructo social desde sus particularidades, transformaciones y problemáticas.● Determinar la incidencia que tiene la identidad de género y la orientación sexual en el acceso efectivo a la administración de justicia.



I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS

De forma previa al inicio de la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente clarificar algunas de las pautas metodológicas encaminadas a coadyuvar a los discentes y las discentes a la consecución de los objetivos formativos planteados en el desarrollo del módulo Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia. De allí que tal y como se explicó en la introducción general el módulo –en tanto material de autoaprendizaje– requiere para su mejor aprovechamiento que previa a la realización del ensayo a realizar a partir de una situación problemática al finalizar cada unidad, el o la discente realice de forma previa las actividades pedagógicas que se corresponden con cada sub-acápito del presente documento; siendo pertinente una revisión a los mismos posterior al desarrollo del ensayo y el *working paper* final con la intención de analizar la interiorización de los conocimientos y conceptos analizados a lo largo de la unidad.

Igualmente, es menester mencionar que al tratarse de un módulo encaminado a la formación integral en materia de Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia es recomendable adelantar no sólo una lectura atenta y detallada de los contenidos del mismo, sino realizar la totalidad de las actividades de forma tal que se maximice el componente del “*saber hacer*”, desde el “*saber*” interiorizado en el proceso formativo con la finalidad de llegar a “*saber ser*” una vez terminado el mismo. Asimismo, se recomienda a los operadores y las operadoras judiciales que participan de la realización del mismo aproximarse a las actividades pedagógicas desde su experiencia, tanto profesional como personal, generando procesos de interconexión y correlación entre los conocimientos adquiridos durante la realización de este documento y aquellos acumulados a lo largo de la vida profesional.

Por último, es necesario resaltar a los y las discentes que la apropiación al conocimiento y las categorías aquí expuestas dependen no sólo de la atenta lectura al documento y la realización de las actividades metodológicas, sino también de la capacidad del lector o la lectora para desprenderse de los constructos de índole sociocultural, de género y de clase que conforman su particular forma de ver e interpretar el mundo en pro de reformular los mismos con la finalidad de garantizar una aproximación más justa, equitativa e igualitaria de todos y todas las ciudadanas a la administración de justicia y a la función judicial.



II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR

Con la finalidad de facilitar la integración de los conceptos desarrollados e interiorizados a lo largo del módulo formativo en Perspectivas de Género en el acceso a la justicia se propone a continuación el caso Integrante integrador a través del cual se pondrá en práctica el material abordado en cada unidad. Este, se toma a partir de la sentencia T-804 de 2014 e irá siendo abordado a partir de nuevos enfoques a lo largo de cada unidad temática.

El caso en cuestión versa sobre la vulneración a los derechos fundamentales a la educación, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de una estudiante transgénerista por parte del plantel educativo en el cual pretendía adelantar sus estudios al negársele por cuestión de su apariencia el cupo en la institución educativa para cursar el grado once.

Habiendo solicitado un cupo para cursar el grado once en una institución educativa de índole departamental a un docente de la jornada nocturna y habiéndosele informado con anterioridad de la existencia de cupos para dicho grado, así como de los documentos necesarios para la legalización de su matrícula, este mismo le negó el cupo en atención a su condición de joven transgénero, alegando que *"en el plantel educativo no se aceptan personas que se vistan de mujer, como un hombre no debía estar así vestido"*.

Por lo anterior, la accionante pretende que se tutelen sus derechos a la educación, igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, ordenando al plantel educativo permitirle cursar el grado once, presentar excusas públicas a través del rector de la educación ante los medios de comunicación y dar instrucciones al cuerpo de la institución para no abducir la reserva de admisión frente a personas con orientación sexual e identidad de género diversa. Adicionalmente solicita se emita una circular por parte de la Secretaría de Educación del Municipio encaminada a garantizar la protección de las personas transgéneristas frente a este tipo de escenarios.

Al respecto abduce la institución educativa que la negación del cupo se debió al cierre del periodo de matrícula y no a un proceso de discriminación estructural por razón de género u orientación sexual. El juez de tutela concedió el amparo parcial a los derechos de la joven. Por su parte, la Corte constitucional decidió confirmar el sentido del fallo proferido por el *a quo* ordenando a la institución educativa dar el cupo a la joven transgénerista, siempre y cuando esta ajustase sus pautas de comportamiento a lo estipulado por el manual de convivencia.



Ap

Actividades Pedagógicas

Realice una lectura cuidadosa de la sentencia T-804 de 2014 a partir de la cual se desarrolla el caso Integrante-integrador, previa a la lectura de la primera unidad de este módulo formativo en Perspectivas de género en el acceso a la justicia. Una vez realizada la misma resuelva las siguientes interrogantes; tenga en cuenta que esta sentencia es fundamental para el desarrollo del módulo formativo:

1. La síntesis de los hechos relevantes del caso en un espacio no mayor a cinco renglones (Recuerde que se debe evitar la inclusión de datos irrelevantes como fechas y nombres, salvo que sean el eje central del caso).
2. Identifique las circunstancias que dificultaron o imposibilitaron una tutela judicial efectiva o el acceso efectivo a la administración de justicia en el caso estudiado.
3. Delimite el o los problemas jurídicos contenidos en la sentencia.
4. Recupere la Ratio Decidendi de la sentencia.
5. Realice un análisis de las consecuencias socio-económicas de la decisión adoptada.
6. Reflexione de acuerdo a su experiencia profesional si la decisión adoptada por la Corte:
 - Conduce a la protección integral de los derechos de los intervinientes.
 - Garantiza el acceso a la justicia de forma igualitaria.
 - Es la mejor solución posible derivada de un proceso de ponderación entre los elementos jurídicos en juego en el caso analizado.

III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Con miras a abordar la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente mencionar que esta primera unidad persigue desarrollar las categorías de acceso a la justicia y género desde sus elementos constitutivos con la finalidad de contextualizar al lector o la lectora en la temática a tratar; abordando así mismo las razones por las cuales el género de un determinado sujeto procesal puede convertirse en un impedimento para la consecución de una tutela judicial efectiva.



En este punto recomienda a los y las docentes la selección del tema de investigación que guiará su proceso formativo a lo largo de la lectura del módulo y la realización de las actividades con la finalidad de enriquecer y facilitar el proceso mismo de producir el *working paper* que constituye el objeto entregable final de evaluación de este módulo formativo.

FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD

Acceso a la justicia y género

El acceso a la justicia es entendido como un derecho fundamental cuyo contenido implica no sólo la posibilidad de acudir ante un tribunal, sino la obtención de una tutela judicial efectiva en protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana en tanto piedra angular del derecho.

El acceso a la justicia como derecho fundamental

Concepto



- Integral
- Bloque de constitucionalidad (Art. 229)

No es plena, pues existen barreras socioeconómicas para acceder a esta

El género como constructo social: implicaciones, dificultades y procesos de transformación.

¿Qué es el género?



¿Cómo se construye?
¿Qué implica?

Constructo sociocultural con profundas implicaciones sociales que se manifiesta a partir de pautas socialmente normalizadas de comportamiento, lenguaje y asignación de roles

Incidencia de la orientación de género en el acceso a la justicia

1. Mujer y acceso a la justicia
 - Revictimización
 - Subordinación económica
 - Discriminación
2. Comunidad LGBTI
 - Marginalización
 - Discriminación
 - "Ciudadanías de tercera categoría"



MAPA CONCEPTUAL

Acceso a la justicia y género

El acceso a la justicia es entendido como un derecho fundamental cuyo contenido implica no sólo la posibilidad de acudir ante un tribunal, sino la obtención de una tutela judicial efectiva en protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana en tanto piedra angular del derecho.

El acceso a la justicia como derecho fundamental

Concepto



- Integral
- Bloque de constitucionalidad (Art. 229)

No es plena, pues existen barreras socioeconómicas para acceder a esta

El género como constructo social: implicaciones, dificultades y procesos de transformación.

¿Qué es el género?



Constructo sociocultural con profundas implicaciones sociales que se manifiesta a partir de pautas socialmente normalizadas de comportamiento, lenguaje y asignación de roles



¿Cómo se construye?
¿Qué implica?

Incidencia de la orientación de género en el acceso a la justicia

1. Mujer y acceso a la justicia →
 - Revictimización
 - Subordinación económica
 - Discriminación
2. Comunidad LGBTI →
 - Marginalización
 - Discriminación
 - "Ciudadanías de tercera categoría"



1.1. EL ACCESO A LA JUSTICIA COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

Cuando nos referimos al acceso a la justicia, no hablamos únicamente de la posibilidad de comparecer ante un tribunal y ser escuchado por el mismo, sino a la posibilidad de obtener una tutela judicial efectiva a los derechos en igualdad de condiciones entre los intervinientes, sin distinción alguna por motivo de raza, sexo, género, religión u otras⁸.

Este, tiene su génesis normativa, en tanto derecho, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, cuando en el artículo 8° se establece que *"toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o la ley"*, lo cual lo convierte en un derecho humano de índole fundamental que encuentra su desarrollo material al interior de los artículos 228⁹ y 229 de la Carta Suprema¹⁰, estableciendo el segundo de estos la garantía irrestricta de acceso a la administración de justicia a toda persona con la finalidad de hacer valer ante las instancias judiciales sus derechos¹¹. Este, ha sido calificado por la Corte Constitucional como

Un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez, "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley." En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley¹².

8 Cfr. Sentencia C-207 (11 de marzo 2003) M.P.: Rodrigo Escobar Gil y Sentencia T-399 (17 de septiembre 1993) M.P.: José Gregorio Hernández Galindo

9 Establece el artículo 228 de la Constitución Política que *"la administración de justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo"*. Pronunciándose en relación a esta sentencia la Corte Constitucional en sentencia T-892 (30 de noviembre 2011) M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

10 Conciliar con los artículos 2 y 29 de la misma.

11 Sentencia T-924 de 2002 (31 de octubre de 2002) M.P.: Álvaro Tafur Galvis

12 Sentencia T-476 de 1998 (8 de septiembre 1998) M.P.: Fabio Morón Díaz



De allí que el acceso a la administración de justicia

Se constituy[a] para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991. Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado. Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra, "...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior¹³.

Cabe mencionar que este derecho se compone, al menos desde la conceptualización que del mismo ha realizado la doctrina de una triple dimensión de manifestación del derecho, que se interconecta entre sí; así por un lado se encuentra el derecho al acceso a los tribunales, el derecho al proceso -compuesto a su vez por múltiples sub-derechos como el debido proceso- y el derecho a una resolución favorable o a la acción. Siendo entendible por tanto el derecho al acceso a la justicia como un

¹³ *Ibíd.*



sinónimo de la tutela judicial efectiva¹⁴, al interior de la cual ha considerado la doctrina el componente de la acción¹⁵, como el derecho que tiene toda persona "a recabar la tutela judicial en defensa de sus derechos e intereses legítimos"¹⁶. Al respecto menciona la Corte Constitucional que:

El derecho a la administración de justicia también llamado derecho a la tutela judicial efectiva se ha definido como "la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes". Este derecho constituye un pilar fundamental del Estado Social de Derecho y un derecho fundamental de aplicación inmediata, que forma parte del núcleo esencial del debido proceso¹⁷.

Ahora bien, pese a la disponibilidad y protección teórica a este derecho, es posible evidenciar en la práctica profesional la desigualdad e incluso imposibilidad existente para el ejercicio del mismo como consecuencia de las condiciones socioeconómicas, espaciales o incluso la orientación sexual o el género de la persona que pretende incoar una acción.

Así mismo resaltan como impedimentos en el acceso a la justicia de la ciudadanía la incorrecta formación y práctica de los profesionales jurídicos¹⁸, las barreras económicas y de tiempo, la falta de celeridad, el

¹⁴ En este sentido y recurriendo a los postulados de Rabinovich, este derecho reviste necesariamente la posibilidad de materialización efectiva en términos de protección, por cuanto con "la palabra derechos, que tiene otros significados más, cuando se la usa como adjetivo como humanos, reales, propios, principales, paternos, etc., se suele hacer referencia al poder que alguna persona (o un conjunto de ellas) tiene, para exigir una o varias conductas de parte de otras. Pero no se trata de un poder fundado en la propia fuerza o medios (te puedo matar porque tengo un arma), sino en la aceptación de la comunidad. Al extremo de que, si la conducta en cuestión no es cumplida, el titular del derecho (quien tiene ese derecho, decimos metafóricamente) podría ir ante quien en esa comunidad estuviera encargado de expresar la voluntad social (juez, magistrado, cacique, funcionario, anciano, general, jefe de la banda de ladrones, etc.) y exigir que quien debía cumplir esa conducta la cumpla. O en todo caso, si eso no fuera posible, que se realice otra conducta, dada o respaldada por la comunidad: que sufra un castigo, que pague una indemnización, etc.". RABINOVICH, Ricardo. ¿Cómo se hicieron los derechos humanos? Un viaje por la historia de los principales derechos de las personas. En: Los derechos existenciales, 1,32 Ediciones DIDOT, 2013. p. 32.

¹⁵ No debe aquí confundirse la acción como derecho con la acción en tanto facultad, por tener esta un sentido mucho más amplio y agrupar una serie de consideraciones jurídicas y procesales de índole diferente. MARTÍNEZ BENAVIDES, Patricio. El principio de inexcusabilidad y el derecho de acción desde la perspectiva del Estado Constitucional. En: Rev. Chil. Derecho, Vol. 39, No. 1, 2012, pp. 113-147

¹⁶ GARCÍA PINO, Gonzalo y CONTRERAS VÁSQUEZ, Pablo. El derecho a la tutela judicial y al debido proceso en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno. En: Estudios Constitucionales Vol.11, No. 2, 2014. pp. 229-282

¹⁷ Sentencia C-279 (15 de mayo 2013) M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁸ TELEKI AYALA, David. Acceso a la justicia, regulación y colegiación de los abogados: relaciones. En: IUSTA, No. 42, 2015. pp. 17-44.



desconocimiento sistemático por parte de la ciudadanía de sus derechos, la falta de seguridad jurídica, la falta de independencia judicial como resultada de la intromisión de los medios de comunicación y la excesiva interferencia de otras ramas de la jurisdicción, así como la ineficiencia e ineficacia misma del procesos judicial en Colombia y la falta de recursos tanto económicos como humanos al interior de los despachos¹⁹.

Lo anterior, conlleva a la necesidad de reformar los mecanismos y formas de acceso a la justicia con la finalidad de garantizar una sociedad más igualitaria y justa, en tanto, el acceso a la justicia no implica únicamente la estructura de un cuerpo al cual puedan acudir las personas, sino el respeto íntimo a los derechos de las personas y la protección al mismo a través de un tratamiento diferencial para los individuos, que no obstante debe encontrarse ajustado al derecho vigente²⁰ y guiarse por el respeto a las partes y la celeridad procesal²¹.

Desde esta óptica *“Es claro que el acceso a la justicia no significa, la simple presencia muda y pasiva de las partes, sino la posibilidad concreta de utilizar plenamente todos los instrumentos enderezados a hacer conocer del fallador los intereses y derechos en conflicto sobre los cuales habrá de producir su decisión”*²², en consonancia con lo cual, se torna imposible hablar del acceso efectivo a la justicia, cuando existen circunstancias que impiden el acceso de las personas a los tribunales en busca del amparo a sus derechos²³, de allí que en concordancia con Cappelletti y Garth²⁴ el problema del acceso a la justicia se presente en dos frentes principales:

de un lado como “efectividad” de los derechos sociales, que no deben quedar al nivel de las declaraciones meramente teóricas, sino que deben, efectivamente, actuar sobre la situación económica- social de los individuos, por lo que se requiere un gran aparato gubernamental de actuación; pero por otro lado, también como búsqueda de formas y métodos—a menudo nuevas y alternativas a aquellas tradicionales—para la “racionalización” y “control” de tal aparato y para la protección contra los abusos que el mismo puede hacer directa o indirectamente (p. 800)

¹⁹ CORPORACIÓN EXCELENCIA POR LA JUSTICIA. *Caracterización de la justicia formal en Colombia y elementos para la construcción de una agenda estratégica para su mejoramiento*. Bogotá: Corporación Excelencia por la justicia, 2016.

²⁰ Cfr. Sentencia T-172 (11 de abril 1994) M.P.: Alejandro Martínez Caballero y Sentencia C-1027 de 2002 (27 de noviembre 2002) M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

²¹ Cfr. Sentencia C-543 (13 de julio 1992) M.P.: José Gregorio Hernández Galindo.

²² Sentencia T-597 (1992). M.P.: Ciro Angarita Barón.

²³ LA ROSA, J. *Elementos para incorporar una política pública de acceso a la justicia*

²⁴ CAPPELLETI, M. y GARTH, B. *Acceso a la justicia: Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento*. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1983, pp. 797-814. Tal y como se cita en: SÁNCHEZ CARDONA, José Luis. *La reforma judicial y la búsqueda del acceso a la justicia en Colombia*. En: *Revista Ratio Juris*, Vol. 10, No.21, 2015. pp. 217-242.



Planteándose como solución a lo anterior no sólo el mejorar el acceso a la justicia a través de la implementación de servicios legales encaminados a permitir a los menos favorecidos la protección de sus derechos ante los tribunales, sino también la implementación de más tribunales en las regiones apartadas del país, donde el acceso a la jurisdicción puede tomar días y el incremento de los funcionarios públicos en los despachos con una mayor demanda con la finalidad de materializar la celeridad procesal. Siendo sobre todo esencial la implementación de un enfoque integral de acceso a la justicia, al interior del cual no sólo debe ampliarse la cobertura jurídica, sino los tratamientos y servicios a esta asociada con la finalidad de garantizar una protección integral a los derechos de las personas en el acceso a la justicia, de allí que desde estas perspectivas se entienda el acceso a la justicia como un: *"instrumento para la transformación de las relaciones de poder que perpetúan la exclusión, la pobreza y la subordinación de grupos tales como mujeres, presos, indígenas, migrantes, discapacitados, niños, ancianos, población de bajos ingresos, etc."*²⁵

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

Desarrolle las siguientes actividades antes de proceder con el desarrollo del módulo formativo:

1. En un breve escrito de no más de dos páginas desarrolle desde su perspectiva el concepto de acceso a la justicia, determine y delimite sus elementos y establezca cuales son o cuáles podrían ser los elementos que impidan un acceso efectivo a la misma.
2. ¿Considera usted que la configuración de una vía de hecho al interior de un determinado caso puede ser un impedimento para el acceso material a la administración de justicia? Argumente su respuesta en el siguiente espacio:

²⁵ PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO (PNUD). *Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia*. Buenos Aires: PNUD, 2005. p. 7



AUTOEVALUACIÓN.

Reflexione acerca de la práctica judicial por usted adelantada a lo largo de su ejercicio profesional y responda sinceramente a las siguientes preguntas:

1. ¿Ha adoptado usted comportamientos profesionales por la excesiva aplicación literaria de la ley que pudiesen conllevar a un impedimento para el acceso material a la justicia y a la tutela judicial efectiva de los intervinientes al interior de un determinado proceso?
2. ¿Considera usted que predominan en la actualidad una serie de prácticas ligadas a la extrema aplicación literaria de la ley que sistemáticamente conllevan a la vulneración del derecho fundamental al acceso a la justicia de la ciudadanía?

CASO.

Revise con atención el siguiente caso, el mismo tiene como finalidad el generar una aproximación sistemática al concepto de perspectivas de género en el acceso a la justicia, así como al análisis jurisprudencial a través de la implementación de líneas jurisprudenciales.

La señora XX es víctima de maltrato físico y psicológico por parte de su excompañero permanente, situación que ha repercutido en su salud dejándole secuelas físicas y psicológicas de considerable gravedad. Resaltándose entre el maltrato psicológico una serie constante de amenazas en contra de su vida realizadas directamente y por intermedio de terceras personas, quienes han atentado así mismo contra la integridad de los bienes en su posesión; entre ellos un automóvil sobre el cual fueron marcadas –mediante un instrumento corto punzante– frases insultantes asociadas a su condición de género.

Por lo anterior la señora XX tramitó una querrela ante la Comisaría de Familia del municipio en el que habita con la finalidad de que cesaran las vulneraciones, por parte de su excompañero permanente so pena de que este se hiciera acreedor a las sanciones establecidas normativamente, sin aportar mayor cantidad de pruebas en el momento de la denuncia por no encontrarse las mismas en su posesión. Transcurridos unos meses la actora acudió de nuevo a la comisaría de familia con la finalidad de denunciar nuevos hechos de violencia en contra suya, entre los que resalta la destrucción de los vidrios y ventanas de la vivienda en la cual la actora habita junto con sus dos hijos menores de edad.



Como consecuencia de estos nuevos hechos, la Comisaría de familia decide interponer una sanción pecuniaria al antiguo compañero permanente de la señora XX, la cual fue revocada por el juez accionado al considerar este que la medida provisional –acusada de ser violada– había sido impuesta sin valorar de forma apropiada las pruebas obrantes en el expediente.

En virtud de lo cual XX presentó acción de tutela en contra de providencia judicial solicitando le fueran amparados sus derechos fundamentales a la vida y el debido proceso, a través de una revisión exhaustiva a la medida adoptada por el juez accionado y se ordene a la Fiscalía General de la Nación adelantar una investigación penal por los hechos aquí narrados.

Frente a las pretensiones anteriormente enunciadas, decidió el juez constitucional negar la procedencia de la acción incoada por cuanto no se aprecia una vía de hecho evidente que amerite la intervención del juez constitucional en tanto considera razonada la argumentación realizada por el juez del caso frente a la decisión de revocar la sanción interpuesta por la Comisaría de familia. El juez de segunda instancia confirmó íntegramente el fallo recurrido.

Tras realizar una revisión detenida a la jurisprudencia usted encuentra una correlación fáctica entre los hechos del caso por usted analizados y los antecedentes fácticos de la sentencia T-241 de 2016 y teniendo a la misma como punto de partida para la resolución del caso en atención a la consideración de la misma como la sentencia arquimédica para la construcción de la línea jurisprudencial de perspectivas de género en el acceso a la justicia, desarrolle las siguientes actividades:

1. ¿Existe similitud fáctica y jurídica entre la sentencia analizada y el caso propuesto para su estudio? Desarrolle su respuesta de forma argumentada.



2. Determine los impedimentos u obstáculos en relación con el acceso efectivo a la administración de justicia presentes en el caso.

3. Determine el marco normativo aplicable al caso de estudio a partir de la revisión sistemática a la jurisprudencia.

4. ¿Considera usted que la Corte Constitucional en su providencia adopta un enfoque desde las perspectivas de género con la finalidad de garantizar la protección efectiva a los derechos de XX?

5. Argumente, en concordancia con la línea jurisprudencial, el sentido del fallo que usted como juez o jueza adoptaría frente al caso propuesto.



LECTURAS RECOMENDADAS:

CAPELLETI, Mauro y GARTH, Bryant. El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos. México: Fondo de Cultura Económica, 1996.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos. San José, Costa Rica: OEA, 2007.

LECTURAS COMPLEMENTARIAS:

CASTILLA SÚAREZ, Karlos Artemio. Acceso efectivo a la justicia: Elementos y caracterización. México: Porrúa, 2012.

CORTÉS ALBORNOZ, Iván René. El acceso a la justicia a la luz del Estado social de derecho en Colombia. En: Revista Científica General José María Córdova. Vol. 13, No. 16, 2015. pp. 81-103.

DE SOUSA SANTOS, Boaventura y GARCÍA VILLEGAS, Mauricio. El caleidoscopio de las justicias en Colombia: Análisis. Bogotá: Editorial Siglo del Hombre, 2001.

1.2. EL GÉNERO COMO CONSTRUCTO SOCIAL: IMPLICACIONES, DIFICULTADES Y PROCESOS DE TRANSFORMACIÓN.

En las últimas décadas se han extendido las discusiones acerca de la diferencia sexual, la sexualidad y el género, impactando la concepción acerca de los roles identitarios en la configuración de diferentes ámbitos, que abarcan desde lo político y lo económico hasta lo jurídico, en las sociedades contemporáneas. Los estudios de género que se extienden desde la década de los sesentas han venido señalando la importancia de los roles impartidos por las interrelaciones sexo-género en la estructura y valores sociales, así como en la reivindicación de derechos y en las posibilidades de emancipación.

En este sentido, los estudios de género se han centrado principal, aunque no exclusivamente, en evidenciar la influencia de las concepciones convencionales acerca de lo masculino y lo femenino que se asumen como legítimas en la configuración de la estructura social. Es así que, a partir de los estudios de género se han cuestionado las teorías biologicistas,



esencialistas y universalistas que pretenden explicar las diferencias sexuales y validar la lógica binaria, jerárquica y excluyente en la que se apoyan.²⁶

En últimas, se trata de evidenciar la construcción de la idea de *diferencia* y la configuración cambiante de subjetividades que se establecen a partir de símbolos, discursos y determinado espectro de derechos, entre otros.

En este contexto, es pertinente reconocer que los derechos son significantes multiformes e irresueltos que varían a través del tiempo, la cultura y las relaciones de poder, producto y productores de la configuración de un *nosotros* que determina a su vez, las exclusiones que tendrán lugar en el sistema: género, riqueza, raza, educación, etc. Lo anterior conduce a esclarecer la distancia existente entre el discurso de los derechos y la forma en que operan, esto es su configuración como frontera y al mismo tiempo como acceso en la construcción social del deseo. Aspectos como el respeto corporal, las fronteras sexuales y la intimidad son delineadas a través del lenguaje y el acceso a los derechos, generando que la relación entre el establecimiento de determinados derechos y quienes quedan excluidos de ellos juegue un factor determinante en la creación del deseo a través de la carencia, se desea aquello de lo que se encuentra proscrito²⁷.

El género como concepto, refiere a una determinada construcción social y cultural, un efecto performativo de actos reiterados, por lo que no se le debe interpretar como una identidad estable, sino como una identidad débilmente construida sobre la ilusión de un yo que termina por aludir a categorías vacías que no describen nada. Se trata, por tanto, de enunciados performativos que responden a estructuras heterocentradas y normativas. El carácter fijo o libre que asuman el género o el sexo está siempre en función de un discurso que intenta limitar el análisis o defender determinados principios como suposiciones para cualquier análisis²⁸.

Desde el estructuralismo, el género representa una categoría a partir de la cual se plantean relaciones de oposición y se constituye una forma de alteridad que establece jerarquías y organiza la estructura binaria de modelos clasificatorios, lo que suele traducirse en una organización patriarcal de los significantes en la vida social, orden que es por definición, jerárquico y controlado por la presencia del poder simbólicamente encarnado en la figura del padre. Así mismo, el género constituye un orden cognitivo que influye en el orden empírico configurando la forma

26 Bonder, Gloria. "Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente". En: Montecino, Sonia y Obach, Alexandra (comps.). *Género y Epistemología: Mujeres y Disciplinas*. Chile: Programa Interdisciplinario de Estudios de Género; Universidad de Chile, 1998. p. 10

27 Brown, Wendy. "Lo que se pierde con los derechos". En: Wendy Brown y Patricia Williams. *La Crítica a los Derechos*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2003. pp. 82-83; pp. 123 y ss.

28 Butler, Judith. *Lenguaje, Poder e Identidad*. España: Editorial Síntesis, 1997. pp. 12-13



en que son aprendidos y reproducidas caracterizaciones que se asocian a lo femenino y lo masculino en el marco de relaciones de poder y una ideología determinada²⁹.

Para Judith Butler, la problemática alrededor de la definición del término género puede plantearse a través de dos posiciones,

por un lado, las que afirman que el género es una característica secundaria de las personas, y por otro, las que sostienen que la noción misma de persona situada en el lenguaje como un «sujeto» es una construcción y una prerrogativa masculinitas que en realidad niegan la posibilidad estructural y semántica de un género femenino.³⁰

Considerar el género como reflejo de una categoría creada para designar cuerpos anatómicamente diferenciados suele, de acuerdo con lo expresado por Butler, conducir a pensar que dichos cuerpos son receptores pasivos de una ley cultural inevitable, ser mujer o ser hombre. Sin embargo, Simone de Beauvoir señala que el género se construye y se adopta bajo el imperativo cultural de hacerlo, y esta obligación no tiene relación alguna con el sexo. De acuerdo con su planteamiento, el cuerpo es una situación y se interpreta de acuerdo con parámetros culturales; en ello consiste ser, en presentarse de una determinada forma³¹.

El concepto de género se incorpora al debate público a partir de la década de 1970 de la mano de los cuestionamientos frente a la subordinación de la mujer en las representaciones culturales oponiéndose en este primer momento, a la identidad sexual a la que se le comprendió como algo innato o biológicamente determinado³².

Se denunciaron así, la opresión a la que conducen las identidades prefiguradas, delimitadas y polarizadas; la delimitación de otro en favor de un yo idealizado y previamente demarcado, un sujeto que deviene alterado y por tal motivo, inadecuado respecto de sí mismo. Se trata de un ejercicio de dominación en el que se oculta la alteración del sujeto para sustituir el diálogo con el otro por un discurso sobre el otro³³.

29 Segato, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003. pp. 56-57

30 Butler, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007. p. 62

31 Butler, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007. pp. 56-58

32 Al respecto se puede consultar el texto de De Lauretis, Teresa. "Gender identities and bad habits". En: *Identidad de género vs. Identidad sexual. Actas del IV Congreso Estatal Isonomía sobre Identidad de Género vs. Identidad Sexual*. España: Fundación Isonomía; Universitat Jaume, 2008.

33 Espinosa Miñoso, Yuderlys. ¿Hasta dónde nos sirven las identidades? Agencia Latinoamericana de Información, ALAI. [En línea] 11 de noviembre de 1999. p. 4. <https://www.alainet.org/es/active/557>.



De allí que toda sociedad establezca un sistema sexo-género, así como un conjunto de disposiciones por el cual los aspectos biológicos del sexo y la procreación son entendidos y asimilados creando un sujeto ideal a partir del cual se normalizan las interacciones. De esta manera, la forma en que son entendidos y puestos en juego el sexo, el género y la procreación, así como las formas de satisfacción que estos demandan se confirman y consolidan a partir de una construcción cultural que impone la heterosexualidad no voluntaria y las relaciones sociales que le resultan acordes como son varón-mujer, asalariado-esposa y matrimonio-familia³⁴

El diálogo frente al otro se plantea en este escenario en términos de un diálogo con la mismidad, imponiendo reglas de representación que permiten afirmar determinadas identidades en perjuicio de otras. *"Tales reglas parecen afianzarse en los viejos códigos restrictivos de género, raza, clase, deseo, de tal forma que operan clasificando de mayor a menor grado de representatividad de acuerdo al contexto que se trate y las negociaciones internas"*³⁵.

En este ejercicio discursivo de producción y reproducción de identidades se genera la categorización de los individuos a partir de roles y estereotipos, generalizaciones o preconcepciones concernientes a los atributos, características o roles de los miembros de una sociedad, que ocultan, imposibilitan o hacen innecesario considerar las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de cada persona. En particular, los estereotipos de género determinan la construcción y comprensión de los hombres y las mujeres, de acuerdo con la diferencia entre sus funciones físicas, biológicas, sexuales y sociales.³⁶

El análisis discursivo del género revela el carácter de situación culturalmente creada y los límites mismos de la experiencia discursivamente determinada de los roles y asignaciones que se producen en virtud de determinados estereotipos, en otras palabras, el lenguaje ha de determinar el campo de lo imaginable frente al género y las operaciones concretas que se producen en virtud de su delimitación, en un marco de referencia que responde a un discurso cultural hegemónico basado en estructuras binarias que se manifiestan como una racionalidad universal.³⁷

34 Alvarado, Mariana. "Epistemologías feministas latinoamericanas: un cruce en el camino junto-a-otras pero no-junto-a-todas". En: Religación. Revista de Ciencias Sociales y Humanidades Vol. 1 no. 3. Quito: Clacso, julio-septiembre de 2016. p. 12 y ss.

35 Espinosa-Miñoso, Yuderlys. "A una década de la performatividad: De presunciones erróneas y malos entendidos". Otras Miradas, Vol. 3, No 1, Venezuela: junio de 2003. p. 33

36 Cook, Rebecca y Cusack, Simone. Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales. Bogotá: Profamilia, 1999. p. 21.

37 Butler, Judith. El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad. Barcelona: Paidós, 2007. pp. 58-59



Gayle Rubin señaló la matriz sexo-género como una matriz heterosexual del pensamiento universal³⁸. Esta matriz separa la dimensión biológica del sexo orgánico o anatómico, de la dimensión simbólica, asumiendo un valor determinado de acuerdo con el lugar que ocupan en la estructura de relaciones sociales, pero al mismo tiempo separa el plano biológico de la dimensión cultural del género, la cual está mediada por los contenidos relativos a la tradición.³⁹ En tal sentido, se hace corresponder una serie de valores tales como la ciencia, la razón, la lógica y la practicidad a los hombres, mientras a las mujeres se asocia la estética, la sensibilidad, la intuición y la impredecibilidad.

Así, la diferencia sexual se constituye a partir del código binario hombre – mujer del sujeto falocéntrico, en la que se asumen jerarquías en virtud de relaciones de poder y subordinación⁴⁰. El género es el efecto de una organización patriarcal de la sexualidad como dominación masculina y sumisión femenina que se manifiesta a través de la apropiación y violación de la sexualidad femenina. De esta forma, el acoso sexual, la violación, el maltrato y la pornografía aparecen como fenómenos que reducen a las personas a ser mujeres, es decir, interpelan a las mujeres en tanto mujeres entendidas en los términos de la subordinación a lo masculino⁴¹.

En inglés el término sexo tiene dos acepciones: con la primera refiere la diferenciación de género e identidad de género de tal forma que se emplea para la denominación del sexo femenino y sexo masculino; pero una segunda interpretación se refiere al deseo, la relación y la actividad sexual. De tal uso del lenguaje podría haberse generado la consideración cultural de que la sexualidad puede ser reducida al contacto sexual en una interacción entre hombres y mujeres. Tal confusión ha convocado buena parte de los estudios de género en la tarea de establecer la diferenciación entre género y sexo, y particularmente entre deseo sexual y género⁴².

Sin embargo, se puede afirmar que el "sexo" es fundamentalmente un ideal regulatorio con la capacidad de producir, demarcar, circunscribir y diferenciar los cuerpos sobre los cuales actúa. Es una construcción ideal que

38 Gayle, Rubin. "The Traffic in Women: Notes on the 'Political Economy' of Sex", en: Reiter, Rayna (Org.). *Toward an Anthropology of Women*. Nueva York: Monthly Review Press, 1975. Citado en: Segato, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.

39 Segato, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003. p. 63.

40 Braidotti, Rosi. *Metamorfosis. Hacia una teoría materialista del devenir*. Madrid: Akal, 2005. p. 26 y ss.

41 Brown, Wendy. "Lo que se pierde con los derechos". En: Brown, Wendy y Williams, Patricia. *La Crítica a los Derechos*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2003. p. 136.

42 Rubin, Gayle. "Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad", en: Vance, Carole. *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid: Revolución, 1989. p. 183.



se materializa de forma impuesta a través del tiempo y gracias al ejercicio reiterado de las normas por las cuales se orienta. No obstante, no se trata de una delimitación estática sino fundamentalmente (bio)productiva y dinámica, es decir, una creación constantemente reforzada que debe reinventarse continuamente debido a las resistencias que genera. En los términos de Butler,

Que esta reiteración sea necesaria es una señal de que la materialización nunca es completa, de que los cuerpos nunca acatan enteramente las normas mediante las cuales se impone su materialización [...] las posibilidades de rematerialización abiertas por este proceso las que marcan un espacio en el cual la fuerza de la ley reguladora puede volverse contra sí misma y producir rearticulaciones que pongan en tela de juicio la fuerza hegemónica de esas mismas leyes reguladoras⁴³

El dominio de lo sexual o la dimensión específica de la sexualidad no está limitada por el cuerpo, su delimitación biológica o la función reproductiva, sino que representa la forma en que aparece el objeto del deseo y en que se le acepta o se le reprime de acuerdo con la estructura social y cultural hegemónica. Lo que aparece como vedado o no permitido se ve relegado al ámbito de lo privado, lo que no debe ser evidenciado o del inconsciente, generando malestar, insatisfacción o apareciendo como imposición que contradice al propio deseo.⁴⁴

El deseo surge entonces, en el campo del *Otro*, como una manifestación del inconsciente que se configura a través de una relación dialéctica con los deseos que se supone tienen otros o con el contexto social en el que se han desarrollado los parámetros de lo aceptable y de las identidades mismas. Es así como la diferenciación sexual como el deseo son construcciones sociales que se materializan en el lenguaje y gracias a prácticas normalizadas y reiteradas en cuanto normas⁴⁵.

De esta manera, habría que considerar el género psíquico, no necesariamente vinculado con el cuerpo, la orientación sexual o la disposición sexual, sino como femineidad y masculinidad en tanto rasgos característicos de la personalidad, de modo que lleva a identificar la forma en que el sujeto se posiciona frente a otro. La orientación sexual en cambio referiría al objeto

⁴³ Butler, Judith. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Buenos Aires: Paidós, 2002. p. 19.

⁴⁴ De Lauretis, Teresa. "Gender identities and bad habits". En: *Identidad de género vs. Identidad sexual. Actas del IV Congreso Estatal Isonomía sobre Identidad de Género vs. Identidad Sexual*. España: Fundación Isonomía; Universitat Jaume, 2008. p. 18.

⁴⁵ Barrionuevo, José. & Sánchez, Magalí. *Deseo, deseo del otro y fantasma*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2013. p. 4.



preferencial de la inversión libidinal, que, de cualquier forma, no escapa a los esquemas estereotipados y prefigurados. La disposición sexual finalmente, refiere a lo que se dice respecto del comportamiento sexual propiamente dicho y los roles sexuales activos o pasivos que se asumen en la interacción sexual.⁴⁶

El esencialismo sexual que considera el sexo como algo inmutable, asocial y transhistórico se evidencia entonces como una corriente limitada que no explica la construcción de los deseos en tanto prácticas sociales históricamente determinadas que no necesariamente coinciden con las delimitaciones biológicas preexistentes. En este aspecto, autores como Michel Foucault han señalado los aspectos de la organización social generadores de sexo que producen sexualidades nuevas y, a su vez, determinan las rupturas entre los sistemas de sexualidad.⁴⁷

Es así que, es necesario trascender las estructuras sociales y culturales que históricamente han determinado dicotomías en contradicción tales como masculino/femenino, racional/emotivo, hombre/mujer, a partir de discursos que niegan la posibilidad de identidades en las que el género no es consecuencia del sexo o en que las prácticas del deseo no son consecuencia ni del sexo ni del género.

CASO ILUSTRATIVO.

Úrsula, de treinta años ha tenido tres embarazos los cuales terminaron con dos abortos naturales y un hijo prematuro que murió al poco tiempo de nacer. Úrsula sufrió una profunda depresión a raíz de la muerte de su tercer hijo, trató de hablar de lo que estaba pasando con su marido, su madre y su hermana, pero le dijeron que estaba loca. Tras completar la terapia para superar su depresión, Úrsula sufre de hipertensión y reiteradas infecciones urinarias, los medicamentos que recibe no le ayudan y según orden médica debe limitar su esfuerzo físico.

Adicionalmente, se le diagnostica Pérdida Recurrente del Embarazo (PRE), por lo que busca asesoría sobre la anticoncepción quirúrgica o un método de esterilización definitivo e irreversible. El médico que la atiende le dice que no hay ley que le permita tal intervención y le dice que era lo mismo que hacerse un aborto. Adicionalmente al informarle sobre otros

⁴⁶ Segato, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003. p. 78.

⁴⁷ Foucault, Michel. *Historia de la sexualidad*. Madrid: Siglo XXI Editores, 1980. Citado en: Rubin, Gayle. "Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad", en: Vance, Carole. *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid: Revolución, 1989. pp. 131-132.



métodos anticonceptivos le señala que los medicamentos que contienen *Levonorgestrel* actúan como método abortivo, pues impiden que se anide el óvulo en la pared del endometrio, produciendo la muerte del óvulo fecundado o *nasciturus*, lo que constituye una clara violación al derecho a la vida, dado que con la fecundación comienza una nueva vida humana.

Finalmente, el médico tratante le especifica que, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, el uso de la llamada píldora del día después está limitada por los tres casos de cese inducido del embarazo despenalizados por la Corte Constitucional debido a su naturaleza abortiva.

El médico dejó constancia de que ella no pudo probar que le es imposible usar otro método de anticoncepción que no requiera la esterilización. Sin embargo, Úrsula refiere que ni el médico ni ningún funcionario del hospital le dio información sobre anticoncepción, y que, por el contrario, cuando consultó con la ginecóloga y le pidió pastillas o inyección, se las negó debido a la presión alta y cuando solicitó el dispositivo intrauterino -DIU le dijeron que por ser gorda había un alto riesgo de que no funcionara.

1. ¿Úrsula tendría que recurrir a la Corte Constitucional a través del mecanismo de Acción de Tutela?

La dinamización de los Derechos Fundamentales en la Carta del 91 fue posible gracias a dos figuras de vital importancia desde entonces, a saber, la Acción de Tutela y la Corte Constitucional. La Acción de Tutela instauró un procedimiento novedoso que puede ser aplicado por cualquier colombiano y sin la necesidad de un abogado, basta con argumentar y evidenciar la violación de un derecho fundamental y en un plazo de no más de quince días debe ser resuelta. En cuanto a la Corte Constitucional, no se limitó a revisar las Acciones de Tutela, le dio vida a la Constitución privilegiando su autonomía sobre otras normas y la ley. La Constitución y los Derechos Fundamentales que reconoció se consagraron gracias al binomio Acción Tutela, como pluma del constituyente y Corte Constitucional como guardián⁴⁸.

Ahora bien, la observancia de los Derechos Fundamentales por el legislador puede darse a través del Tribunal Constitucional, siendo esto reflejo de un Estado Constitucional Democrático que supone la consolidación de un Estado Formal de Derecho, además de una estrecha relación con el

⁴⁸ LANCHEROS GÁMEZ, Juan Carlos. "La Constitución y los Derechos Humanos", en: *El Espectador*. Bogotá, Mayo 25 de 2011.



Estado Democrático de Derecho⁴⁹. La relación existente entre Derechos Fundamentales y Democracia en la perspectiva de reclamos validos frente al Estado implica reconocer los principios de autonomía y corrección, asunto que se materializa en el Tribunal Constitucional.

En este marco podrá comprenderse el papel de la Corte Constitucional en Colombia, como un ente que procura establecer el más alto grado de protección a través del mecanismo de la Acción de Tutela, asegurando normas vinculantes que propenden por derechos prestacionales subjetivos definitivos y ampliando el catálogo de los derechos sociales fundamentales expresamente estatuidos. Así mismo, respetando los principios de autonomía y corrección, la Corte avanza en la dinamización de las demandas de los ciudadanos frente al Estado en términos de Derechos Prestacionales o Derechos Fundamentales en el marco de un Estado Constitucional Democrático⁵⁰.

2. ¿Se podría argumentar la afectación de derechos fundamentales o de derechos humanos en una perspectiva de género para el caso de Úrsula?

De acuerdo con Robert Alexi, los derechos prestacionales pueden ser comprendidos como derechos sociales fundamentales, y a su vez, estos pueden dividirse en dos categorías, los expresamente estatuidos y los interpretativamente adscritos. Las normas adscritas a los derechos sociales fundamentales pueden ser conceptualizadas desde la perspectiva teórico-estructural. Desde esta perspectiva se considera que dichas normas pueden ser de carácter vinculante o no-vinculantes, conferir derechos subjetivos o que obligan al Estado objetivamente y, puede fundamentar derechos y deberes definitivos o *prima facie*. La protección más alta corresponde a las normas vinculantes que garantizan derechos prestacionales subjetivos definitivos y la más débil está dada por normas no-vinculantes que fundamentan un deber objetivo *prima facie* del Estado a otorgar prestaciones⁵¹.

49 Ver, ALEXI, Robert. "La Institucionalización de los Derechos Humanos en el Estado Constitucional Democrático" (Trad. María Cecilia Añaños Meza), en: *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas* Vol. 8. Universidad Carlos III de Madrid, enero – junio de 2000. p. 37 y ss.

50 Al respecto la Ley 1953 del 20 de febrero de 2019 contempla la posibilidad de desarrollar una política pública de prevención de la infertilidad y los tratamientos respectivos dentro de los parámetros de la salud reproductiva.

51 ALEXI, Robert. "Los derechos prestacionales en sentido estricto (Derechos sociales fundamentales)". *Op. Cit.* pp. 444 – 445.



Los derechos sociales fundamentales ponen de presente la relación existente entre los Derechos Humanos y los Derechos Fundamentales en un Estado Democrático de Derecho. En este, los Derechos Fundamentales operan como derechos contra el Estado, mientras los Derechos Humanos refieren a derechos frente a otros humanos; ello no implica, sin embargo, que al quedar instaurados como Derechos Fundamentales se diluya la repercusión que tienen estos derechos en la relación ciudadano-ciudadano.

En el mismo orden de ideas, es pertinente tener en cuenta que los derechos humanos, y los derechos fundamentales como expresión de ellos materializados en el Estado, reflejan las relaciones de los individuos en la sociedad con las instituciones y entre ellos mismos. Como recuerda Rodolfo Arango:

Las relaciones que comportan los derechos humanos son relaciones básicas de convivencia social. Su desconocimiento comporta la vulneración de los lazos humanos del respeto y reconocimiento de sí y de otros. La violación de los derechos humanos, por su parte, conlleva la destrucción del tejido social, la afectación de los parámetros necesarios para el florecimiento humano y la realización de los diferentes planes de vida de las personas.⁵²

Los aportes de MacKinnon cobran en este marco toda su relevancia y evidencia la necesidad de

interpretar las actuales garantías internacionales de igualdad entre los sexos como sustentadas en el movimiento global de mujeres contra la desigualdad, los abusos sexuales y reproductivos [...] Tales instrumentos autorizan quejas por discriminación indirecta y sistemática contra la mujer y contemplan la posibilidad de cuestionar tanto la acción como la omisión del Estado⁵³.

Así, por oposición a una concepción de los derechos humanos basados en una experiencia que excluye a las mujeres, el caso muestra la posibilidad de avanzar en una concepción de derechos que aunque se presentan lejos del campo de relación entre racionalidad, emociones y sentimientos propuesta por Martha Nussbaum, sí están orientados a ampliar el marco de derechos existente, evocando la caracterización de Alexi sobre derechos interpretativamente adscritos y la búsqueda de la mayor protección posible.

⁵² ARANGO, Rodolfo. "Dimensión histórica y filosófica de los derechos humanos". Recuperado en: <http://www.rodolfoarango.com/wp-content/uploads/2013/12/Dimensiones-de-los-derechos-humanos.pdf>

⁵³ ARANGO, Rodolfo. "Dimensión histórica y filosófica de los derechos humanos". Op. Cit.



3. ¿Qué afectación puede aludir Úrsula en una perspectiva de género?

El caso de Úrsula se puede fundamentar sobre el derecho a la información como un derecho de interés colectivo, que se manifiesta en el derecho de la comunidad a ser informada de manera veraz e imparcial, involucrando a su vez, el impacto de la difusión de la interpretación de la información en los derechos de los ciudadanos⁵⁴. Lo anterior expresa el alcance del Estado Democrático Constitucional, evidenciado en el derecho a la información un sentido jurídico que involucra derechos fundamentales y por ente, el deber de quienes emiten las informaciones de hacerlo de forma tal, que quienes la reciban puedan formarse su propia opinión, así como el derecho correlativo de la ciudadanía de solicitar que ello ocurra con calidad y en los términos que la norma expresa⁵⁵.

Concretamente, quienes reciben información están habilitados para exigir que sea veraz e imparcial como explícitamente lo prescribe el artículo 20 de la Carta de 1991 y, adicionalmente, que quien difunda información la diferencie "claramente de las opiniones". En el caso de información sobre anticoncepción y mecanismos de esterilización, el tema comporta fuertes tintes morales cuando se le asocia a la despenalización del aborto, evidenciando el carácter relacional de los derechos en los términos señalados por Arango y que se expresan en el reconocimiento de las mujeres en un ordenamiento que desde el feminismo⁵⁶ es juzgado como patriarcal y machista.

Prácticas de desinformación sobre métodos anticonceptivos, limitan en la práctica los efectos de las decisiones concernientes a los derechos de la salud de la mujer⁵⁷, por lo que es necesario evidenciar que se "han emitido de manera continua y sistemática una serie de pronunciamientos que incluyen información inexacta o tergiversada, relacionada con los derechos reproductivos de las mujeres colombianas"⁵⁸.

54 ARANGO, Rodolfo. "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica", en: BOGDANDY, Armin von [et. al.] *Construcción y Papel de los Derechos Sociales Fundamentales. Hacia un *ius constitutionale commune* en América Latina*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2011. p. 29.

55 Sentencia T-627/12 (MP., Humberto Antonio Sierra Porto). Op. Cit. Ley 1953 del 20 de febrero de 2019.

56 La reflexión que aquí se presenta acerca del acervo feminista en la Sentencia T-627/12 parte de la conceptualización presentada por Rodolfo Arango en "Dimensión histórica y filosófica de los derechos humanos". Ídem.

57 YAMIN, Alicia Ely; PARRA-VERA, Oscar; GIANELLA, Camila. "Colombia: la protección judicial del derecho a la salud. ¿Una promesa difícil de cumplir?" en: YAMIN, Alicia Ely; GLOPPEN, Siri (Coord.) *La lucha por los derechos a de la salud*. Bogotá: Ed. Siglo XXI, 2013. pp. 127-157. Citado en: MADIES, Claudia Viviana y CANTAFIO, Fabio Fidel. "Defensa al derecho fundamental a la reproducción – Sentencia T-627 de 2012 de la Corte Constitucional de Colombia", en: *Revista de Direito Sanitário* V. 15 No 1. Universidade de São Paulo, Marzo – Junio de 2014. p. 174.

58 Sentencia T-627/12 (MP., Humberto Antonio Sierra Porto). Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional.



Así, en con la sentencia T-388 de 2009 se busca promover el conocimiento de las mujeres colombianas de sus derechos sexuales y reproductivos. Así mismo, la Superintendencia Nacional de Salud está obligada a remover los obstáculos para el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo y debe abstenerse de interferir de manera infundada en el proceso de inclusión de anticonceptivos como *Misoprostol* y *Levonorgestrel* en el Plan Obligatorio de Salud.

4. ¿A partir del caso que papel podría jugar el Derecho en la prevención y atención a la violencia y discriminación por género?

Siguiendo a Rodolfo Arango, es necesario trascender la concepción formalista y metafísica (separación de argumentos y realidad) de los derechos, evidenciando para ello, las relaciones que subyacen en la justiciabilidad de los Derechos en el contexto colombiano. Avanzando en este sentido, es relevante señalar que la decisión se produce en el marco de una sociedad con un alto grado de *disfuncionalidad institucional*, esto es, un contexto en el que se produce una escasa responsabilidad política de los agentes públicos y el incumplimiento generalizado de la Ley y de las sentencias judiciales por parte del Estado y particulares, debilidad estructural de la sociedad civil y clientelismo, se produce una hiperinflación normativa en la que se emplean de forma masiva acciones judiciales por personas y grupos afectados por la arbitrariedad⁵⁹.

El fallo proferido en la Sentencia T-627/12 evidencia su carácter proyectivo, en tanto, refleja la intromisión de la moral y aspectos religiosos en las alocuciones llevadas a cabo por el Procurador Alejandro Ordoñez y sus procuradoras delegadas (responsabilidad de los funcionarios frente a las instituciones), al tiempo que se influencio a la ciudadanía en torno a preceptos antidemocráticos, reflejando la dinámica inclusión – exclusión que se produce entorno a la relación de los individuos al interior de la sociedad y de ellos con sus instituciones, así como el alcance de la movilización ciudadana que se apropia del derecho, construyéndolo y reconstruyéndolo de abajo hacia arriba en lo que podría ser un ejercicio habermasiano.

Queda así pendiente la pregunta por la posibilidad de sobreponerse a la hiperinflación normativa y la pertenencia de resolver los conflictos en el ámbito del mundo de la vida o de la cotidianidad, avanzando en una sociedad civil madura, capaz de resolver sus conflictos sin recurrir a la eficacia simbólica de la decisión judicial, es decir a las instancias últimas del derecho (Tutela).

⁵⁹ ARANGO, Rodolfo. "La justiciabilidad de los derechos sociales fundamentales en Colombia. Aporte a la construcción de un *ius constitutionale commune* en Latinoamérica". Op. Cit. p. 29.



5. ¿Se pueden relacionar la afectación de derechos, violencia de género y capacidad económica en el caso de Úrsula?

Los derechos prestacionales, definidos por Alexy como “los derechos del individuo frente al Estado a algo que, si el individuo tuviera los medios financieros suficientes, y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtener también de los particulares”⁶⁰. Los derechos exigidos por la peticionaria no responden a servicios que pudiesen ofertar entes particulares, se trata del derecho a la información, a beneficiarse del progreso científico y de la garantía de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Aunque si resulta pertinente que la consideración de la Corte como garante, su orientación a buscar la mayor protección posible de esos derechos y la relación existente entre democracia y derecho.

Frente a esta perspectiva es interesante evidenciar la concepción del Estado desde el desarrollo del modelo neoliberal, lo que evidencia la mercantilización de los derechos que trasciende el análisis formal del sistema jurídico e indaga por el sentido práctico de esos derechos. Desde esta perspectiva, los estudios de género han evidenciado que derechos de carácter económico suelen influenciar en otras constelaciones de derechos, haciendo que, por ejemplo, el derecho a la salud se vea afectado por el rol de la mujer en la sociedad y la consecuente falta de recursos económicos que la someten a una situación constante de exclusión.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. Considera usted ¿qué la ley colombiana estereotipa a hombres y mujeres?, de ser afirmativa su respuesta, analice a ¿qué se debe este fenómeno?, ¿cómo se normalizan estos procesos? Y ¿cómo es posible eliminar los mismos?

⁶⁰ ALEXI, Robert. “Los derechos prestacionales en sentido estricto (Derechos sociales fundamentales)”. Op. Cit. p. 443.



APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

2. ¿Considera usted que la implementación de políticas como las cuotas de género son eficientes para subsanar las profundas desigualdades sociales existentes entre ambos géneros?

3. ¿Considera usted que existen disposiciones normativas o subreglas decisionales de índole constitucional que resultan injustas con el sexo masculino?

Autoevaluación.⁶¹

Por medio de la siguiente batería de preguntas usted podrá hacerse a una idea de los estereotipos de género en perjuicio del género femenino que ha interiorizado en su diario vivir, sea sincero con sus respuestas y reflexione entorno a la razón u origen de los mismos, una vez terminado el proceso de formación de este módulo revise sus respuestas y responda de nuevo las misma a partir de los conocimientos interiorizados. Usted considera que:

1. El trato recibido socialmente por hombres y mujeres es igualitario:
Si ___ No___
2. Un hombre homosexual recibe un mejor trato a nivel social que una mujer en la misma posición: Si___ No___
3. Existen leyes abiertamente discriminatorias por razón de género:
Si___ No___
4. La razón por la cual existe una cifra tan alta de violencia sexual contra las mujeres es ¿por qué estas se lo buscaron al usar vestimentas insinuantes y cierto lenguaje corporal?: Si___ No___

⁶¹ La presente batería de preguntas se desarrolla a partir de la presentada en el texto: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género: Haciendo realidad el Derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015. p.49



5. La imposición de una cuota alimentaria en favor del conyugue afectado, en el caso de una ama de casa, por una infidelidad en el marco de la cesación de los efectos civiles del matrimonio católico o del divorcio civil constituye una medida injusta porque todo el trabajo es realizado por el hombre: Si___ No___
6. Una mujer que no denuncia el maltrato físico por parte de su pareja es responsable de la violencia que sufre: Si___ No___
7. Se encuentra bien que un hombre manifieste a través de expresiones “coloquiales” en medio de la calle su atracción por una mujer desconocida: Si___ No___
8. El lugar de una mujer es con su familia, ocupándose de los niños y atendiendo a su marido: Si___ No___
9. Las leyes en favor de mujeres como las cuotas de género son discriminatorias contra los hombres: Si___ No___
10. Las mujeres son mejores desempeñando laborales asistencias que en cargos de liderazgo: Si___ No___

CASO.

El presente acápite encaminado al estudio de casos aborda la discusión jurídica de la sentencia T-099 de 2015, relativa a los derechos de un joven transexual en relación con la prestación del servicio militar. A continuación, se presenta un extracto de los antecedentes del caso como abre bocas a la lectura de esta:

“Gina Hoyos Gallego, a través de apoderado judicicia, presentó acción de tutela en contra de la Dirección de Reclutamiento y Control de Reservas del Ejército Nacional, el 23 de julio de 2014. La actora consideró que la decisión de esta entidad de no expedirle la libreta militar, a menos de que pagara una multa correspondiente a dos Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes (SMLV) -como sanción a la inscripción extemporánea para definir su situación militar-vulneró varios de sus derechos fundamentales. Indicó que la decisión de la entidad accionada desconoció sus derechos a la integridad personal, al trabajo, a la igualdad, a la libertad de conciencia, a la honra, a la dignidad humana y desconoció la prohibición constitucional contra los tratos inhumanos o denigrantes y la obligación del Estado de respetar los derechos, contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos”⁶².

62

Sentencia T-099 (10 de marzo de 2015). M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado



Con base a la lectura de la sentencia desarrolle los siguientes puntos:

- Identifique el problema jurídico conexo con la administración de justicia y la protección de los derechos de las personas transgénero.
- Desarrolle de forma abreviada la línea jurisprudencial correlativa a dicho problema jurídico.
- Defina los siguientes términos de acuerdo con los hallazgos realizados en desarrollo de la suscitada línea jurisprudencial:

a. Género:

b. Derecho a la Igualdad y sus dimensiones:

c. Orientación sexual:

d. Discriminación por motivo de género:



e. Diferencia entre sexo y género:

- ¿Concuerda la conceptualización realizada por la Corte Constitucional con la conceptualización de las categorías realizadas por doctrina para las categorías de género y orientación sexual?, justifique su respuesta.

LECTURAS RECOMENDADAS

BENITEZ JIMÉNEZ, Iliana. Los estudios feministas y el enfoque de género. Un acercamiento teórico conceptual. En: Santiago, No. 23, 2001. pp. 81-101

FACIO, Alda. Cuando el género suena, cambios trae: Una metodología para el análisis del fenómeno jurídico desde la perspectiva de género. Ilanud, 1993.

GUTIÉRREZ ROMERO, Francisco Manuel. Violencia de género: Fundamentos y práctica procesal. Sepin: Las Rozas, 2007.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

ALTHUSSER, Louis. Ideología y aparatos ideológicos del Estado: Freud y Lacan. Buenos Aires: Nueva Visión Argentina, 2005.

BUSTAMANTE ARANGO, Diana Marcela y AMBUILA VALENCIA, Liliana. La deconstrucción y reconstrucción del sujeto jurídico femenino: Una reflexión práctica para el ejercicio del Derecho. Cali: Universidad de San Buenaventura, 2010.



1.3. LA INCIDENCIA DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO Y LA ORIENTACIÓN SEXUAL EN EL ACCESO A LA JUSTICIA: EXPERIENCIAS DE DISCRIMINACIÓN Y ESTEREOTIPOS DE GÉNERO.

Históricamente el acceso a la justicia en tanto derecho se ha prestado de forma sectorizada, garantizándose únicamente la posibilidad de acceso a las clases privilegiadas en detrimento de la solución jurídica de los conflictos de las minorías y la protección a sus derechos. Así, por ejemplo, se limita el acceso a la justicia en zonas rurales, pobres o marginadas como resultado de la imposibilidad de acudir a los juzgados por la ausencia de los mismos o la imposibilidad de costear un abogado, así como por la invisibilización o normalización de las conductas vulnerantes de los derechos de las personas que se pretenden sean sancionadas por la administración de justicia:

Tal es el caso de la posición de muchas mujeres frente a la administración de justicia cuando sus denuncias y/o reclamos son considerados como asuntos privados, producto de visiones que reflejan la desigualdad histórica y estructural contra éstas. En estos casos, esa neutralidad de la justicia puede ser problemática, pues detrás de ese velo, son identificables diversas barreras impuestas por la violencia y la discriminación contra éstas. En efecto, la falta de recursos económicos, la vergüenza, las amenazas, las intimidaciones, las distancias físicas o geográficas, la falta de orientación, la invisibilización, los estereotipos de género presentes en los operadores jurídicos⁶³.

Erigiéndose como impedimentos al acceso a la justicia de las mismas:

la falta de abogados de oficio para las víctimas de violencia que no cuentan con recursos económicos; la debilidad de los ministerios públicos, así como de las instancias policiales involucradas en la investigación de los delitos; y la falta de unidades especiales de fiscales y de la policía con los conocimientos técnicos especiales requeridos para abordar temas de violencia. Otro obstáculo relevante encontrado es la precariedad y la falta de coordinación en los sistemas de información para obtener estadísticas sobre incidentes y casos de violencia contra las mujeres, indispensables para examinar causas y tendencias de este fenómeno⁶⁴.

ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS.

1. De acuerdo con el tema anteriormente elegido identifique la sentencia arquimédica del mismo y establezca la línea jurisprudencial a partir de la formulación de un problema jurídico.

⁶³ Sentencia T-967 (15 de diciembre 2014) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁶⁴ Sentencia T-967. Op. Cit.



2. Desarrollo los argumentos centrales de la línea jurisprudencial al interior de un ensayo analítico de no más de 3 páginas. Tenga en cuenta la dimensión socioeconómica del fenómeno del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva a los derechos de las personas.

AUTOEVALUACIÓN.

Reflexione en torno a la posibilidad de desarrollar una línea argumentativa de protección a los derechos fundamentales de las minorías a partir de la aplicación de enfoques diferenciales de género y la implementación de pautas afirmativas encaminadas a garantizar el efectivo acceso a la justicia de las mismas.

CASO.

El caso que a continuación se presenta es tomado del componente fáctico de la sentencia T-863 de 2013, al interior del cual a la señora YYY, quien había trabajado como vendedora ambulante por más de 20 años, le fueron desconocidos los derechos adquiridos a lo largo de los años mediante su práctica laboral, interponiendo por tal razón una acción de tutela contra la gerencia del espacio público de Cartagena de Indias encaminada a la salvaguarda de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil, debido proceso y confianza legítima. Fundamentándose la misma en los siguientes hechos:

YYY, junto a su difunto esposo BBB, eran trabajadores en la zona comercial de Bazurto en la ciudad de Cartagena, lugar en el cual ocupaban parte del espacio público, pues se reconocían como vendedores informales semi-estacionarios⁶⁵ al ofrecer en un puesto ambulante limones. Con el fin de solucionar la problemática de la informalidad, la Gerencia de Espacio Público y Movilidad de la mencionada ciudad, promovió un programa de recuperación en el cual incluyeron una serie de encuestas a quienes ejercían cualquier especie de trabajo informal en la zona, las cuales tuvieron aplicación entre los años 2005 y 2007. En el tiempo en el cual se realizó tal proceso, el esposo de YYY fue quien, conforme a la tradición contestó la encuesta y consecuentemente contó con la asignación de un número en el censo.

⁶⁵ Es decir, vendedores y/o vendedoras que no ocupan de manera permanente un área determinada del espacio público, pero que, no obstante, por las características de los bienes que utilizan en su labor y las mercancías que comercializan, necesariamente deben ocupar en forma transitoria un determinado segmento del espacio público, como por ejemplo las personas que venden perros calientes y hamburguesas, o quienes empujan carros de fruta o de comestibles por las calles. T-386/13



Al fallecer BBB en el año 2012, en su calidad de compañera permanente y socia del occiso, solicitó a la Gerencia de Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Cartagena, que, a pesar de la muerte de su esposo, se continuara con el derecho adquirido de reubicación dado por el programa pues cumplía con las exigencias del mismo; declarando que dicho puesto era la única fuente de ingreso para el sostén de su familia, dependiendo la subsistencia de la misma de la ejecución pacífica de su actividad laboral, pues esta se había visto perturbada por las diferentes acciones llevadas a cabo por el Distrito.

A tal petición, la Gerencia de Espacio Público de la Alcaldía Mayor de Cartagena dio respuesta desfavorable, argumento que sólo aquellos vendedores informales ocupantes del espacio público que aparezcan en el registro único de vendedores (RUV) y que cuenten con los requisitos de antigüedad, continuidad y permanencia exigidos jurisprudencialmente son quienes eventualmente pueden ser amparados por el principio de confianza legítima y en consecuencia ser considerados potenciales beneficiarios de los programas de Formalización Económica establecidos en el Acuerdo 040 de 2006 .

El Juez de primera instancia manifestó que, al no haberse informado en el ejercicio del censo, de ninguna manera, que la señora YYY también era propietaria o atendía el puesto comercial y consecuentemente al no encontrarse registrada en el RUV, no podía gozar de los beneficios de quienes si pertenecían. Siendo confirmado, dicho fallo en segunda instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cartagena, en atención a que el principio de confianza legítima si bien impone al Estado el deber de respetar las expectativas favorables, no significa que las autoridades públicas no puedan desplegar conductas tendientes a la protección del interés general, como lo es el aprovechamiento del espacio público, acción que implica seguir los procesos administrativos que garanticen el derecho de defensa de los ocupantes del espacio público y en el que se prevean planes de reubicación para aquellos comerciantes que demuestren que están amparados por el principio de confianza legítima, cuestión que la señora YYY no cumplía.



Conforme a los hechos narrados anteriormente, determine:

1. ¿Se garantiza mediante la interpretación literal de la norma el acceso efectivo a la justicia de la señora YYY? Justifique su respuesta.

2. ¿Considera usted que el no registro de la señora YYY obedece a un asunto de género y asignación de roles sociales?, ¿Debería el juez de tutela aplicar un enfoque diferencial en atención a los factores sociales

3. ¿Cómo resolvería usted el caso planteado en procura de la tutela judicial efectiva de los derechos de los implicados?

Caso.

El caso que a continuación se presenta se desliga de lo jurídico con la finalidad de permitir a la o él dicente reflexionar en torno a la normalización de pautas comportamentales constitutivas de formas de violencia basada en género.

Sara es una estudiante universitaria, que trabaja en un reconocido local comercial de moda, ubicado en la zona empresarial de la ciudad, con la finalidad de financiar sus estudios en economía. Dicho local es frecuentemente visitado por Simón quien no es un cliente del almacén y frecuentemente se aproxima a Sara para invitarla a salir, utilizando expresiones que podrían ser catalogadas como cliché. Esta situación se extendió en el tiempo, hasta que un día Simón con un tono de indignación le dijo:



- ¿pero por qué no aceptas tomarte algo conmigo?, mira que tengo dinero y puedo darte todo lo que quieras, incluso podrías dejar este trabajo y dedicarte únicamente a estudiar y hacerme compañía. Vas a ver que si me das la oportunidad no te vas a arrepentir

Situación que le causó incomodidad a Sara, quién en consecuencia de la insistencia de Simón, le solicitó retirarse por voluntad propia, pues de lo contrario le solicitará al cuerpo de seguridad del almacén que lo retire del local. Sin embargo, Simón ha seguido presentándose en las inmediaciones del almacén con la finalidad de vigilar a Sara, lo cual ha causado que esta se preocupe de sobre manera por su seguridad física. Razón por la cual, le cuenta lo sucedido a su mejor amiga, quien le dice que se calme, pues es un comportamiento normal de los hombres y que probablemente debería darle una oportunidad a Simón dada su insistencia.

Teniendo en cuenta lo anterior, así como los conceptos hasta ahora expuestos en el desarrollo de este documento, responda las siguientes preguntas.

- a. ¿Es indebida la aproximación que Simón hace a Sara?: SI: X NO:
- b. ¿El lenguaje utilizado por Simón al acercarse a Sara reproduce roles de género e imposiciones socioculturales?: SI: X NO:
- c. ¿La opinión de la amiga de Sara refleja la normalización de conductas que atentan contra la integridad física o moral de las mujeres en la sociedad colombiana?: SI: X NO:

LECTURAS RECOMENDADAS:

ABRAMOVICH, Víctor. Acceso a la justicia y nuevas formas de participación en la esfera política. En: Estud. Socio-jurídico. No. 9, 2007. pp. 9-33

BALBUENA, Patricia. La justicia no tiene rostro de Mujer: Obstáculos para el acceso de las mujeres a la justicia, 2009. Recuperado el 14 de noviembre de 2017. Disponible en: ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/elotrdr035-07.pdf

EMILIO LA ROTA, Miguel et Al. Ante la justicia: Necesidades jurídicas y acceso a la justicia en Colombia, Bogotá: De justicia, 2014.

JURISPRUDENCIA:

Corte Constitucional auto 009 (27 de enero 2015). M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva

Sentencia T-083 (13 de febrero 2017) M.P. Alejandro Linares Cantillo



UNIDAD 2: PERSPECTIVAS DE GENERO EN EL ACCESO A LA JUSTICIA

O	<p>Objetivo general</p> <p>Determinar el contenido y alcance del derecho fundamental de raigambre constitucional al acceso a la justicia con perspectiva de género.</p>
Oe	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none">● Explorar el surgimiento y evolución del concepto de acceso a la justicia con perspectiva de género al interior del bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia.● Establecer la funcionalidad y bondad de implementar las perspectivas de género al ejercicio de la función judicial en aras de garantizar el efectivo acceso a la justicia● Identificar los parámetros normativos y medidas pertinentes a ser aplicados en la implementación de las perspectivas de género al acceso a la justicia.



I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS

De forma previa al inicio de la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente clarificar algunas de las pautas metodológicas encaminadas a coadyuvar a los discentes y las discentes a la consecución de los objetivos formativos planteados en el desarrollo del módulo Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia. De allí que tal y como se explicó en la introducción general el módulo –en tanto material de autoaprendizaje– requiere para su mejor aprovechamiento que previa a la realización del ensayo a realizar a partir de una situación problemática al finalizar cada unidad, el o la discente realice de forma previa las actividades pedagógicas que se corresponden con cada sub-acápite del presente documento; siendo pertinente una revisión a los mismos posterior al desarrollo del ensayo y el *working paper* final con la intención de analizar la interiorización de los conocimientos y conceptos analizados a lo largo de la unidad.

Igualmente, es menester mencionar que al tratarse de un módulo encaminado a la formación integral en materia de Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia es recomendable realizar no sólo una lectura atenta y detallada de los contenidos del mismo, sino realizar la totalidad de las actividades de forma tal que se maximice el componente del "*saber hacer*", desde el "*saber*" interiorizado en el proceso formativo con la finalidad de llegar a "*saber ser*" una vez terminado el mismo. Igualmente, se recomienda a los operadores y las operadoras judiciales que participan de la realización del mismo aproximarse a las actividades pedagógicas desde su experiencia, tanto profesional como personal, generando procesos de interconexión y correlación entre los conocimientos adquiridos durante la realización de este documento y aquellos acumulados a lo largo de la vida profesional.

Por último, es necesario resaltar a los y las discentes que la apropiación al conocimiento y las categorías aquí expuestas dependen no sólo de la atenta lectura al documento y la realización de las actividades metodológicas, sino también de la capacidad del lector o la lectora para desprenderse de los constructos de índole sociocultural, de género y de clase que conforman su particular forma de ver e interpretar el mundo en pro de reformular los mismos con la finalidad de garantizar una aproximación más justa, equitativa e igualitaria de todos y todas las ciudadanas a la administración de justicia y a la función judicial.



II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR

Con la finalidad de facilitar la integración de los conceptos desarrollados e interiorizados a lo largo del módulo formativo en Perspectivas de Género en el acceso a la justicia se propone a continuación el caso Integrante integrador a través del cual se pondrá en práctica el material abordado a lo largo de cada unidad. Este, se toma a partir de la sentencia T-804 de 2014 e irá siendo abordado a partir de nuevos enfoques a lo largo de cada unidad temática.

El caso en cuestión versa sobre la vulneración a los derechos fundamentales a la educación, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de una estudiante transgénerista por parte del plantel educativo en el cual pretendía adelantar sus estudios al negársele por cuestión de su apariencia el cupo en la institución educativa para cursar el grado once.

Habiendo solicitado un cupo para cursar el grado once en una institución educativa de índole departamental a un docente de la jornada nocturna y habiéndosele informado con anterioridad de la existencia de cupos para dicho grado, así como de los documentos necesarios para la legalización de su matrícula, este mismo le negó el cupo en atención a su condición de joven transgénero, alegando que *"en el plantel educativo no se aceptan personas que se vistan de mujer, como un hombre no debía estar así vestido"*.

Por lo anterior, la accionante pretenden que se tutelen sus derechos a la educación, igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, ordenando al plantel educativo permitirle cursar el grado once, presentar excusas públicas a través del rector de la educación ante los medios de comunicación y dar instrucciones al cuerpo de la institución para no abducir la reserva de admisión frente a personas con orientación sexual e identidad de género diversa. Adicionalmente solicita se emita una circular por parte de la Secretaría de Educación del Municipio encaminada a garantizar la protección de las personas transgéneristas frente a este tipo de escenarios.

Al respecto abduce la institución educativa que la negación del cupo se debió al cierre del periodo de matrícula y uno a un proceso de discriminación estructural por razón de género u orientación sexual. El juez de tutela concedió el amparo parcial a los derechos de la joven. Por su parte, la Corte Constitucional decidió confirmar el sentido del fallo proferido por el *a quo* ordenando a la institución educativa dar el cupo a la joven transgénerista, siempre y cuando esta ajustase sus pautas de comportamiento a lo estipulado por el manual de convivencia.



Ap

Actividades Pedagógicas

En el acápite anterior se realizó una primera aproximación al caso integrante-integrador de este módulo de formación desarrollado a partir del contenido de la sentencia T-804 de 2014, el cual continuará siendo referencia en aplicación de los contenidos de esta unidad, por lo cual se recomienda realizar una revisión detallada de la misma antes de responder o realizar las actividades aquí propuestas.

Ensayo y línea jurisprudencial.

En aplicación de las indicaciones dadas en el aparte de consideraciones metodológicas al comienzo de este módulo desarrolle una línea jurisprudencial a partir de la sentencia analizada y grafique la misma, explicando detenidamente el proceso de análisis y formación de la misma.

A punto seguido plantee una pregunta de investigación en relación a los nodos de la línea jurisprudencial y escriba un ensayo de no más de cinco páginas de extensión en el cual desarrolle su opinión de forma argumentada frente a sus hallazgos durante el proceso de creación de la línea jurisprudencial. Recuerde tener en cuenta los conceptos aprehendidos durante el desarrollo de esta unidad en materia de Perspectivas de género en el acceso a la justicia con la finalidad de argumentar su posición.

Tenga en cuenta que la elección del método de investigación a utilizar se deja a su criterio con la finalidad de incentivarlo o incentivarla a aproximarse a los procesos de investigación.

III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Con miras a abordar la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente mencionar que esta segunda parte del módulo formativo en perspectivas de género en el acceso a la justicia tiene como finalidad desarrollar el concepto de perspectiva de género, su origen y los parámetros para su implementación.



FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD

Perspectiva de género

Herramienta analítica encaminada a identificar, analizar y eliminar las desigualdades sociales existentes entre hombres y mujeres como resultado de la asignación de roles de género, así como a subvertir las relaciones de poder que se ejercen sobre todos los sectores poblacionales en aplicación de estos.

Surgimiento del concepto de acceso a la justicia con perspectiva de género

Bloque de constitucionalidad



- Cedaw
- Jurisprudencial constitucional
- Carta Naciones Unidas

Necesidad de reconocer la existencia de profundas desigualdades históricas por motivo de género con la finalidad de eliminarlas en procura de la igualdad material.

¿Por qué y cómo aplicar la perspectiva de género en el acceso a la justicia?

¿Por qué?



Subsanar profundas desigualdades en procura de la igualdad y la tutela judicial efectiva.



¿Cómo?



A través de la aplicación de estándares que impliquen la materialización de la igualdad.

- Combatiendo relaciones asimétricas de poder.
- El juez es un agente de cambio social que modifica el sentido de la realidad mediante sus providencias.
- Deconstrucción de las formas sociales y jurídicas en aplicación del bloque de constitucionalidad.



MAPA CONCEPTUAL





2.1. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DEL ACCESO A LA JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO

El derecho en tanto construcción androcéntrica refleja valores, necesidades e intereses netamente masculinos desde una lógica de la heterosexualidad y la imposición cultural del hombre blanco europeizado. *"Por ello, incluso en aquellos casos en que se pretende proteger los intereses y necesidades de las mujeres, el problema radica en que la aplicación del Derecho queda a cargo de instituciones e individuos moldeados por la ideología patriarcal, todo lo cual tiende a desfavorecer a las mujeres"*⁶⁶.

De allí que los jueces y las juezas en ejercicio de la función jurisdiccional y las funciones constitucionales de protección a derechos fundamentales, así como de erradicación de todas las formas de discriminación o violencia en contra de la mujer deban adoptar mecanismos eficientes para superar las profundas desigualdades existentes en torno al acceso a la justicia⁶⁷, en procura de la superación de los patrones subsistentes de índole discriminatorio *"y estereotipos de género en los administradores de justicia. Estos patrones se evidencian en todo el proceso judicial desde las etapas preliminares hasta el juzgamiento"*⁶⁸, como consecuencia de encontrarse *"la cultura política de los operadores de justicia [permeada] por patrones de discriminación contra la mujer, en tanto no investigan los casos adecuadamente, y cuando abren las investigaciones exigen niveles de prueba que no se corresponden con las dificultades propias de los casos de violencia [...]"*⁶⁹. Respecto a lo anterior es posible afirmar que estos escenarios son recurrentes al interior de la administración de justicia debido a que las actuaciones adelantadas ante los funcionarios y funcionarias de la administración de justicia

continúan permeados por las estructuras sociales de género debido a la falta o deficiente formación y sensibilización frente a los enfoques diferenciales y de género, en la medida en que se sigue naturalizando la violencia hacia las mujeres, razón por la cual la intervención frente a hechos de violencia tales como la imposición de normas de control, amenazas, ofensas, es aún muy débil y en casos de violencia económica es ausente⁷⁰

66 MANTILLA FALCÓN, Julissa. *Derecho y perspectiva de género: Un encuentro necesario*. En: *Vox Juris*, Vol. 32, N°2, 2006. pp. 117-125. (p. 122).

67 Sentencia T-967 (15 de diciembre 2014) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

68 Sentencia T-677 (12 de septiembre 2011). M.P.: Juan Carlos Henao Pérez.

69 Informe sobre la implementación de la ley 1257 de 2008. Sentencia T-145 (7 de marzo 2017) M.P.: María Victoria Calle Correa

70 Argumentación de RODRÍGUEZ CARO, Susana, tal y como se cita en la Sentencia T-012 (22 de enero 2016) M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.



Siendo por tanto necesario para superar esta problemática *"orientar siempre las actuaciones de los operadores de justicia, armonizando los principios constitucionales y la especial protección otorgada a la mujer"*⁷¹ a través de la implementación de perspectivas de género en el acceso a la justicia, derivándose la obligatoriedad de las mismas de las obligaciones ineludibles por parte del Estado

En torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo. El Estado debe a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; e c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras⁷².

De allí que la implementación de las perspectivas de género implique la aplicación de un criterio de igualdad encaminado a la eliminación de todas las formas de violencia contra la mujer. El cual encuentra su justificación primigenia en el contenido de la Declaración Universal de los Derechos humanos de las Naciones Unidas, así como en el contenido del Pacto internacional de Derechos Civil y Políticos, desarrollados para el particular en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y sus protocolos complementarios; así como en la Declaración de Beijing en la cual se estableció que los gobiernos debían propugnar por:

- Habilitar a la mujer en tanto sujeto político y social.
- Promocionar y propugnar por los derechos humanos de la mujer
- Promocionar y propugnar por la igualdad material entre mujeres y hombres.

Encontrando un posterior desarrollo y fundamentación la necesidad y justificación de las perspectivas de género aplicadas al acceso a la justicia a través del marco normativo de protección a los derechos de la mujer -que da origen a las mismas- con la finalidad de alcanzar una igualdad material en el ejercicio de sus derechos frente a los hombres. Así resaltan por ejemplo al interior del bloque de constitucionalidad la Convención Interamericana de Belém do Pará (art. 6), o a nivel normativo la ley 1468 de 2011 (Relativa a las licencias de maternidad), la ley 581 de 2000 (ley de cuotas), la ley 823 (sobre igualdad de oportunidades), la ley 731 de 2002

⁷¹ Sentencia T-145, Óp. Cit.

⁷² Sentencia T-967 (15 de diciembre de 2014) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.



(encaminada a la protección de la mujer en zonas rurales), la ley 1267 de 2008 (Para la erradicación y eliminación de la violencia y discriminación contra la mujer) y la ley 1542 de 2012 (relativa a la comisión de delitos violentos contra la mujer), entre otras, con la finalidad de efectivizar el acceso a la justicia por parte de estas e incentivar la creación de una cultura jurídica incluyente encaminada a la materialización efectiva de los derechos de los intervinientes en el proceso judicial.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. Formule una política pública en no más de dos páginas, encaminada a la protección de los derechos de la mujer a través de la efectivización del acceso a la justicia y la implementación de enfoques diferenciales al interior del proceso. Tenga en cuenta el marco normativo resaltado anteriormente, así como el bloque de constitucionalidad y los elementos que constituyen un impedimento en el proceso de acceso a la justicia de estas.
2. En un escrito de una página responda de forma argumentada los siguientes interrogantes:
 - 2.1 ¿Es equiparable la situación de la comunidad LGTBI a la situación de la mujer en términos de acceso a la justicia?
 - 2.2 ¿Debe aplicarse un enfoque diferencial frente a la comunidad LGTBI en el acceso a la justicia?
 - 2.3 ¿Bajo qué argumentos o marco normativo implementaría usted un trato diferencial positivo en favor de la comunidad LGTBI en torno al acceso a la justicia?

AUTOEVALUACIÓN.

1. Piense en un caso que haya resuelto o conocido durante su práctica profesional en el cual las relaciones de poder entre las partes intervinientes fueran notoriamente asimétricas y reflexione si:
 - 1.1 Adopto medidas encaminadas a eliminar la asimetría inicial.
 - 1.2 Adopto un enfoque diferencial al momento de interpretar la ley.
 - 1.3 El sentido del fallo habría sido diferente de utilizarse un criterio de interpretación favorable frente a la parte vulnerable de la relación jurídica.



2. Considera usted ¿Qué la aplicación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia puede tener un impacto real en la transformación de las lógicas de poder y dominación en procura de la igualdad formal y la protección a derechos fundamentales?

CASO.

Lea de forma detenida la sentencia T-241 de 2016 con ponencia de Jorge Ignacio Pretelt Chaljub relativa a las medidas de protección eficaces y recurso judicial efectivo de las mujeres víctimas de violencia y la protección constitucional de la mujer; y extraiga de la misma los siguientes elementos:

- Perspectivas de género en el acceso a la justicia:

- Marco normativo de protección contra todas las formas de violencia contra la mujer:

- Acceso judicial efectivo:

- Protección constitucional a la mujer:



Una vez resueltos los interrogantes anteriores analice si es posible adoptar una mejor decisión en aplicación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia y el marco normativo y constitucional abordado por la sentencia.

LECTURAS RECOMENDADAS:

Unidad de Igualdad de Género SCJN. Protocolo para juzgar con perspectiva de género. México D.F.: Soluciones Creativas Integra, 2013.

MC DOWELL, Linda. Género, identidad y lugar: Un estudio de las geografías feministas. Valencia: Universidad de Valencia, 2000.

MARTINEZ GARCÍA, Elena. La tutela judicial de la violencia de género. Barcelona: lustel, 2008.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA:

ASAMBLEA GENERAL O.N.U. «Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.» resolución 40/34. 29 de noviembre de 1985.

COBO, Rosa. Sociología Crítica y Teoría Feminista. La Coruña: Universidad de la Coruña, 2008.

2.2. ¿POR QUÉ Y CÓMO APLICAR PERSPECTIVAS DE GÉNERO AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA?

Tal y como se planteó en la primera unidad de este módulo formativo el acceso a la justicia no es uniforme para todos los ciudadanos, debiéndose este fenómeno al menos de forma parcial a la existencia de condiciones *“estructurales que obstaculizan el acceso a los derechos y condenan a las personas a cumplir con determinados roles a partir de su identidad sexo-genérica [...]”*⁷³. Situación, que conlleva en aplicación de los elementos internacionales de derecho ratificados por el Estado Colombiano a crear en cabeza del juez constitucional⁷⁴ la obligación de adoptar enfoques diferenciales encaminados a la eliminación de estas brechas en el acceso a la justicia, mediante la implementación de perspectivas de género

⁷³ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Óp. Cit., 2015. p.13

⁷⁴ Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. ¿Qué es ser juez constitucional? Trad. Miguel Carbonell. En: DIKAIOS, Año 20, No. 15, 2006. Y Sentencia C-621 (30 de septiembre 2015) M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



al proceso judicial, justificándose las mismas en tanto *"el hecho de no tomar en cuenta diferencias pertinentes o bien el otorgamiento de un trato idéntico a personas desiguales es tan discriminatorio como tratar a personas iguales de manera diferente"*⁷⁵

En este sentido, al reconocer la discriminación histórica por motivo de género de la cual han sido víctimas las mujeres y al determinar la necesidad de implementar medidas diferenciales con la finalidad de proteger los derechos de las mismas, se hace necesaria la adopción de un enfoque diferencial en el acceso a la justicia, el cual, sólo es posible a través de las perspectivas de género en tanto herramienta analítica encaminada a el análisis a través de la observación de las diferencias y semejanzas entre el trato social recibido por hombres y mujeres, así como las desigualdades prevalecientes entre los mismos con la finalidad de cuestionar la asignación sociocultural de roles y derribar los estereotipos de género socialmente imperantes⁷⁶.

En desarrollo de lo anterior, es posible afirmar, que las perspectivas de género se encuentran encaminadas a atacar o eliminar todas aquellas categorías sospechosas en virtud de las cuales se clasifican a los individuos a nivel social. Propendiendo por lo anterior a través de la comprensión de la forma en que las diferencias biológicas de los sexos llevan a la aparición de desigualdades sociales que limitan el desarrollo de los individuos, particularmente mediante la negación de los elementos sociales que construyen el género en favor de la adopción de una visión netamente determinista desde lo biológico, por la identificación de vías para la promoción y consecución de la igualdad jurídica y la aparición de escenarios de equidad entre ambos sexos, visibilizando en el proceso otras miradas sobre la construcción del género enriqueciendo los procesos de transformación social⁷⁷.

Consecuentemente con lo cual es posible afirmar que las perspectivas de género no sólo son aplicables a los casos en los cuales se encuentran en discusión los derechos de una mujer, en tanto *"lo que determina si en un proceso se debe aplicar o no aplicar la perspectiva de género es la*

⁷⁵ BAYEFSKY, Anne, F. El principio de igualdad o no discriminación en el derecho internacional. En: *Human, Rights Law Journal*, Vol. 11, n.1, 1990. Documento disponible en: www.programamujerescdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/18/46.pdf. Cf. Con el concepto de Categorías o Criterios sospechosas desarrollado por la Corte Constitucional en la Sentencia C-481 (9 de septiembre 1998) M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

⁷⁶ MARTÍNEZ GARZA, Minerva E. Lineamientos para incorporar la perspectiva de género en los procedimientos no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos. Monterrey: Comisión Estatal Derechos Humanos, 2015. p. 13

⁷⁷ *Ibid.* p. 15



existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las orientaciones sexuales"⁷⁸. De allí que

La aplicación de la perspectiva de género en el ejercicio argumentativo de quienes imparten justicia es una forma de garantizar el derecho a la igualdad y de hacer que se manifieste como un principio fundamental en la búsqueda de soluciones justas. Ello impactará en las personas, en la consecución de sus proyectos de vida y en la caracterización del Estado como garante de dichos proyectos⁷⁹.

Al respecto ha mencionado la Primera Sala de Suprema Corte de Justicia de la Nación de México que las perspectivas de género obligan a

*leer e interpretar una norma tomando en cuenta los principios ideológicos que la sustentan, así como la forma en que afectan, de manera diferenciada, a quienes acuden a demandar justicia, pues solo así se puede aspirar a aplicar correctamente los principios de igualdad y equidad, ya que a partir de la explicación de las diferencias específicas entre hombres y mujeres, se reconoce la forma en que unos y otras se enfrentan a una problemática concreta, y los efectos diferenciados que producen las disposiciones legales y las prácticas institucionales*⁸⁰

En este sentido juzgar con perspectiva de género implica materializar efectivamente la igualdad entre las partes intervinientes en el proceso, a través de la asunción de tres premisas básicas de trabajo -Para revisar el procedimiento paso a paso para la aplicación del método véase el Anexo N° 2-:

1. *El fin del Derecho es combatir las relaciones asimétricas de poder y los esquemas de desigualdad que determinan el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.*
2. *El quehacer jurisdiccional tiene un invaluable potencial para la transformación de la desigualdad formal, material y estructural. Quienes juzgan, son agentes de cambio en el diseño y ejecución del proyecto de vida de las personas.*
3. *El mandato de la igualdad requiere eventualmente de quienes imparten justicia un ejercicio de deconstrucción de la forma en que se ha interpretado y aplicado el Derecho.*⁸¹

⁷⁸ *Ibíd.* p. 16

⁷⁹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Óp. Cit., 2015. p. 76

⁸⁰ Época: Décima Época. Registro: 2005458. Instancia: Primera Sala. Tipo de Tesis: Aislada. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XXIII/2014 (10a.). Página: 677. Tal y como se cita en MARTINEZ GARZA, Óp. Cit. p. 29

⁸¹ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Óp. Cit., 2015. p. 81



Debe tenerse en cuenta que la utilización de un lenguaje incluyente y no sexista es fundamental para la implementación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia, en tanto es esta la única manera de subvertir el orden heteropatriarcal que se ha instaurado y normalizado a través de la expresión humana en tanto producto de un sistema de comunicación encaminado a la transmisión del pensamiento y una visión particular de la realidad⁸². Lo anterior, no implica sin embargo la utilización de un lenguaje en el cual se haga referencia necesariamente a lo masculino y lo femenino, sino a uno que elimine el sexismo mediante la visibilización de la mujer y a la diversidad social, equilibrando en el proceso las asimetrías existentes en materia de género⁸³.

En estos contextos, el derecho probatorio juega un papel fundamental; mediante la reconstrucción de las hipótesis planteadas por los extremos de la *litis* y su corroboración con los elementos materiales de prueba, el funcionario de la administración de justicia, se aproxima de manera cercana a la verdad⁸⁴; propósito central de todos los procesos judiciales.

Aunque existen distintas posturas sobre el entendimiento de la verdad, la posición generalizada considera que uno de los objetivos de la prueba⁸⁵ es evitar al máximo los errores en la producción de las sentencias, como corolario de la justicia.

Aun cuando el logro de la verdad, también depende de los modelos procesales de acuerdo a cada una de las áreas del derecho (penal, civil, laboral), los niveles de objetividad de las decisiones judiciales deben ser elevados, porque a través de ellos se llega a providencias neutrales que materializan el principio de independencia judicial.

La prueba le permitirá al operador jurídico reconstruir las categorías de género, identidades, discriminación, exclusión, violencias, entre otras, mediante los criterios de valoración adoptados en cada uno de los modelos procesales, que en general, aceptan el sistema de libre evaluación probatoria, como mecanismo fiables de aproximación a la verdad.⁸⁶

82 ABRIL GOYENECHÉ, Mary Eugenia. *Lenguaje y Sexo*. En: *Cuadernos de lingüística hispánica*, No. 6, 2005, pp. 173-179. & MORALES, Oscar Alberto y GONZÁLEZ PEÑA, Carolina. *Consideraciones discursivas sobre el género en el discurso académico e institucional: ¿dónde está ella?*. En: *Educere*, Vol. 11. No.38, 2007. pp. 443-453.

83 Cfr. MARTÍNEZ GARZA, Óp. Cit. p. 33, GUICHARD BELLO, Claudia. *Manual de comunicación no sexista: Hacia un lenguaje incluyente*. México: Instituto Nacional de las Mujeres, 2015.

84 TIRADO ACERO, Misael. "La verdad, la prueba y la indagación en el mundo del derecho" *Revista Prolegómenos Derechos y Valores*. Vol. XIV, No. 27. 2011

85 LAUDAN, Larry. "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. *Doxa*. No. 28. 2005.

86 TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons. 2010.



De esta manera, el juez y la jueza se convierten en un canal de comunicación entre la sociedad y el derecho, porque dejan de decidir conforme al texto estricto de la ley, y la interpretan y reinventan de acuerdo a las acuciantes necesidades sociales, que son llevadas al nivel normativo, para ser objeto de protección.

CASO CONTEXTUALIZANTE.

A continuación, se transcribe el supuesto fáctico de la sentencia T-652 de 2016 el cual recoge la discusión sobre la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos proferidos en el marco de procesos disciplinarios.

Carmen en condición de aprendiz del SENA del programa de técnico ambiental de la Sede Cimitarra, formuló queja disciplinaria en contra de su compañero de clase Roberto, por acoso sexual, tratos degradantes e irrespetuosos utilizando un lenguaje vulgar y de alto contenido sexual, ocurridos en el aula, por fuera de la institución educativa y a través de medios electrónicos.

Menciona que el acoso sexual inició en abril de 2015 y cesó en la audiencia de descargos del proceso disciplinario que se inició a propósito de la queja.

Afirma que durante la audiencia de descargos del proceso disciplinario que se inició, tanto la actora como su compañera aprendiz, Fabiana, dieron cuenta de las agresiones ratificando los hechos denunciados. Durante dicha diligencia intervino Francisco, compañero sentimental de la actora, *"quien requirió del agresor respeto como el pedimento sensato de abstenerse de continuar con el acoso a la mencionada. No obstante, el aprendiz Roberto ante el requerimiento en cuestión procedió a golpear al señor Nieto Atehortua, causándole severas lesiones personales en el rostro (sic) (...)".* Por lo anterior, se formuló una denuncia penal cuyo trámite se surte ante la Fiscalía Local de Cimitarra.

Indica que en lugar de recibir protección y apoyo por parte de la institución educativa, la víctima del acoso sexual resultó con una sanción igual a la impuesta al agresor, ya que mediante el acta No. 06 del 15 de mayo de 2015, el Comité de Evaluación y Seguimiento de la Dirección Seccional del Sena fue sancionada disciplinariamente con *"matrícula condicional"* señalando que los aprendices incurrieron en las faltas disciplinarias previstas en el Reglamento del Aprendiz en los artículos 24 párrafo 2 *"faltas"*



disciplinarias", 10 numeral 20 "incumplir con las normas establecidas del centro de formación" y numeral 25 "propiciar conductas, propuestas o actos inmorales hacia cualquier miembro de la comunidad educativa que atenten contra la integridad física y/o psicológica".

Además, como las faltas cometidas se tipifican como graves de conformidad con lo establecido en el artículo 25, literales g) *"Comete la falta mediante ocultamiento o aprovechamiento de las circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe"*, y j) *"Ejecuta la falta con el quebrantamiento de los deberes sociales"*; aunado a que las acciones fueron de carácter mutuo y actualmente está en curso una investigación de la justicia ordinaria en el que se ve *"enmarcado"* el buen nombre de la institución, recomendaron imponerles la sanción de condicionamiento de matrícula con plan de mejoramiento disciplinario.

Manifiesta que interpuso recurso de reposición contra el acto administrativo de la sanción, el cual fue decidido en forma negativa mediante el acta No. 2-2015-000560 del 12 de junio de 2015, suscrita por la Directora de Zonal del Sena Regional Santander.

Informa que la accionante puso en conocimiento de lo ocurrido al Director de la Regional Santander del Sena, con el fin de que en ejercicio de sus competencias rectificara lo decidido por sus subalternos. No obstante, dicha autoridad no solo respaldó las actuaciones administrativas, sino que impartió órdenes puntuales relacionadas con el acatamiento de la sanción en la sede de Cimitarra argumentando que: *Roberto manifiesta que fue él quien recibió propuestas por parte de Carmen; y por el otro, la actora afirma que le contestaba los mensajes a Roberto y alimentaba la situación que se venía presentando, lo cual evidencia que la quejosa "no fue ajena a la situación, ni obligada a contestar los mensajes, sino que como persona mayor de edad, lo hizo conociendo las posibles consecuencias que se desatarían al continuar con este tipo de comunicaciones. Además, afirmó la aprendiz Carmen, que ella aceptó las insinuaciones de su compañero de formación Roberto, por sugerencia de su esposo"*. Además, afirmó:

Asevera que debido a lo anterior y sumado a que no se encontraba preparada psicológicamente para continuar el proceso de formación compartiendo aula con su acosador, la actora tuvo que retirarse del programa educativo.



Partiendo de los hechos descritos, así como las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en el fallo citado, analice:

1. La acción de tutela en posiciones reiteradas de la Corte constituye una vía subsidiaria para controvertir actos administrativos sancionatorios. Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas en la sentencia, explique las dos aristas que según la Corte permiten evaluar la procedencia excepcional del amparo en el caso concreto.

La Corte avanza en el estudio partiendo de dos consideraciones:

I. Los actos de discriminación involucran un trasfondo de exclusión que se reproduce cuando se imponen sanciones sociales, disciplinarias o de cualquier tipo con base en estereotipos. Una mujer que ha sido víctima de discriminación exige de los jueces constitucionales la aplicación de un enfoque diferencial de género con miras a estudiar la procedencia de la acción de tutela.

El tratamiento preferencial que la aplicación de este enfoque genera, se concreta en estudiar las posibles consecuencias del acto que se demanda como vulnerador, así como el efecto revictimizante que constituye una falta de acceso a la justicia.

II. La verificación de otros mecanismos de defensa para controvertir actos administrativos parte de evaluar la eficacia y la oportunidad de éstos en el contexto de discriminación en donde se dio la agresión, teniendo en cuenta, además, que dicha agresión sólo se produce cuando la sociedad y el Estado fallan en su deber de prevención.

2. Identifique los derechos amparados y explique cómo la aplicación de un enfoque de género estructura los hechos victimizantes que deben ser tenidos en cuenta.

La Corte estimó que en el presente caso se vulneraron los derechos a la igualdad, debido y proceso y no discriminación por razones de género de la accionante. Por cuanto a juicio de la Corte la actuación de la entidad se basó en un juicio efectuado a partir de estereotipos, concretamente asumir que la mujer con su conducta propicia ciertos comportamientos masculinos. Esta situación, generó la cuestionable interpretación por parte de la accionada consistente en que las actividades desplegadas por el agresor tienen asiento en comportamientos erróneos de la mujer que propician ciertas conductas abusivas acentuando con ello un machismo estructural e histórico.



Esta perspectiva desde la cual la entidad apreció los hechos generó vulneraciones al debido proceso al imponer tanto a la víctima como al victimario sanciones disciplinarias cuyo fundamento para el caso de la víctima no resulta claro, pues no se demostró por parte de la entidad cual fue la falta disciplinaria cometida por la accionante que genera la imposición de una sanción como la aplicada para su caso.

En igual sentido y ante la falta de una motivación que permitiera identificar en que consistió el comportamiento censurable de la actora a la luz del reglamento, la sanción impuesta en igual proporción a la del agresor denota la aplicación de un criterio que obvia los presupuestos del derecho a la igualdad al desconocer la situación de vulnerabilidad y discriminación en la que se encontraba la actora al momento de iniciar la queja que genera la facultad disciplinaria de la entidad.

En este sentido, para la Corte resultó claro que la entidad al basar su valoración en criterios estereotipados obvió las variables existentes en el caso y desconoció las circunstancias particulares aplicando un trato desigual y claramente discriminatorio que terminó por multiplicar los efectos de la agresión e imponer graves consecuencias académicas. La entidad no actuó en amparo de los derechos la quejosa involucrada por el contrario impuso "reglas de la experiencia" que denotan claros sesgos de género lo cual desencadenó actos claramente discriminatorios que no pueden ser mantenidos en el ordenamiento jurídico.

3. Explique en el presente caso el concepto de discriminación invisible utilizado por la Corte:

Consiste en la intimidación estructural que implica inequidad, y que se concreta en actuaciones de las autoridades que al valorar los hechos o imponer sanciones actúan de manera desproporcionada. La carga de discriminación invisible se evidenció en este caso en la ausencia de identificación concreta de las fallas que dieron origen al proceso disciplinario, así como la imposición de sanciones disciplinarias desproporcionadas, cuya justificación en el fondo se basó en estereotipos y prejuicios acentuados históricamente.

4. ¿En qué aspectos evidenció la Corte no fue tenido en cuenta un enfoque de género frente a la acción de tutela como mecanismo subsidiario?

La Corte señala que en casos donde se advierta la existencia de contextos de discriminación el examen del juez constitucional no puede quedarse en la verificación de si los actos sancionatorios eran



susceptibles de control de legalidad por parte de un juez administrativo. Esta visión limitada puede implicar desproteger los derechos de los accionantes, por tanto ante situaciones como las descritas, es deber de las autoridades al identificar supuestos de discriminación, aplicar la jurisprudencia de la Corte normas constitucionales y los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que fijan pautas orientadores para la protección de las garantías fundamentales en estos contextos y en consecuencia la procedencia de mecanismos jurídicos que permitan el acceso a la justicia.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. Reflexione a partir de su experiencia profesional entorno a la problemática del acceso a la justicia por razones de género u orientación sexual y determine al menos tres (3) razones adicionales a las ya desarrolladas en el aparte anterior para la aplicación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia. Argumente su respuesta.

2. ¿Considera usted que la utilización de un lenguaje incluyente y la aplicación de las pautas establecidas para la implementación de las perspectivas de género al proceso judicial pueden conducir a un mayor índice de protección y acceso a la justicia por parte de las mujeres?



AUTOEVALUACIÓN.

Reflexione en torno a su ejercicio profesional y las providencias por usted producidas en ejercicio del mismo y analice los siguientes cuestionamientos:

1. ¿La forma en que usted se aproxima a las partes y se refiere a las mismas al interior del proceso es incluyente lingüísticamente y consecuente con las perspectivas de género en el acceso a la justicia?
2. ¿Se aprecia en sus providencias la aplicación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia a partir de la adopción de enfoques diferenciales?

CASO.

A continuación, se presenta el caso que da origen a la sentencia T-967 de 2014 de la Corte Constitucional al interior de la cual se desarrollan los conceptos de acceso a la justicia, violencia contra la mujer y perspectivas de género. En este, la Corte realiza una argumentación en torno al marco normativo, tanto nacional como internacional, de protección al género femenino debido a la vulneración histórica de la cual han sido objeto a causa de la imposición de estándares machistas y heteropatriarcales de comportamiento, así como la normalización de los mismos por la sociedad. De allí, que dicho pronunciamiento resulta de vital importancia para la comprensión y consecución del objetivo del módulo. Sin más preámbulos se expone a continuación el caso abordado por la sentencia:

La señora ABCD promovió acción de tutela contra el Juzgado 4° de familia de la ciudad de Bogotá por considerar vulnerados sus derechos al debido proceso, a la igualdad, a la intimidad, a la libertad de movimiento y a la protección de la familia, a raíz de la sentencia proferida por dicho despacho en el proceso de divorcio iniciado por ella contra su cónyuge.

En opinión de la accionante, el fallo acusado incurrió en defecto fáctico por indebida valoración probatoria y en violación directa de la Constitución. Explicó que el Juez tenía suficientes elementos probatorios, como testimonios y peritajes, que le permitían inferir la configuración de la causal 3ª de divorcio del artículo 154 del Código Civil, referente a los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra. Sostuvo que con lo anterior, también se vulneró directamente la Constitución, pues ésta consagra la protección de la familia y de la integridad de la mujer en igualdad de condiciones.



Señala la accionante que contrajo matrimonio civil con EFGH el 19 de diciembre de 2003, ante la Notaría N° 48 del Círculo de Bogotá y que de dicha unión nacieron dos hijas, ambas menores de edad en la actualidad. Así mismo señala que Solicito el divorcio de EFGH en aplicación de la causal 3ª del artículo 154 del Código Civil, así como el artículo 4º de la ley 1ª de 1976 -modificado por el art. 6º de la ley 25 de 1992- referente a los ultrajes, tratos crueles o los maltratamientos de obra.

Respecto a lo anterior, afirma la parte actora que el origen del maltrato psicológico y físico son los celos desmedidos que ha venido demostrando EFGH desde la época en que sostenía un noviazgo con ABCD, los cuales empeoraban con la ingesta de alcohol, a tal punto que durante una celebración familiar la acuso de sostener relaciones con un adolescente al interior de un baño, gritándola e insultándola delante de sus familiares antes de abandonar el lugar. Así mismo señala la autora que el señor EFGH con su comportamiento y actitud ha imposibilitado el acceso de los familiares de ABCD al inmueble como consecuencia de su relación con los mismos.

Igualmente señala ABCD que EFGH tiene *"actitudes intimidantes, obsesivas, celosas, machistas y dominantes frente a ella, como revisarle las carteras y la ropa, para verificar su forma de vestir, acusarla constantemente de ser prepago y de no asumir debidamente su rol de esposa y de madre. Señalo que "en dos oportunidades le ha abierto la chaqueta para ver cómo se encuentra vestida"*. Apunta igualmente que debido a una escena de celos y los impulsos de su pareja EFGH -como el sacar a su hija del colegio para hacerle una prueba de paternidad- tomo la decisión de abandonar el hogar, volviendo al mismo al decidir conjuntamente el iniciar una terapia de pareja, naciendo al poco tiempo la segunda hija del matrimonio.

Manifiesta la actora que para el año 2008 ingresó a la oficina de Asuntos Internacionales de la Fiscalía General de la nación, contemplándose dentro de sus funciones el viajar fuera de la ciudad y el país con la finalidad de defender casos sobre violaciones de derechos humanos, situación que era constantemente recriminada con su esposo quien demandaba saber qué clase de favores realizaba para obtener estas prebendas. Lo anterior la llevó a rechazar la oportunidad de viajar en delegación tanto a la ciudad de Washington D.C. y a San José de Costa Rica con la finalidad de no indisponer el ánimo del señor EFGH, quien la ha acusado de sostener relaciones sexuales con todos los hombres en su vida, incluidos el Fiscal General de la Nación y el Vice Fiscal; llegando a perseguirla y acecharla para ver con quien almorzaba, amenazando con atacar a sus compañeros de trabajo.



Afirma ABCD que finalmente denunció al señor EFGH ante la fiscalía, cuando sus abusos llegaron a tener un carácter físico, ampliando la misma al impedirle viajar con sus menores hijas a la ciudad de Cartagena aprovechando un viaje laboral para pasar allí el fin de semana con las mismas, así como otros actos de violencia sistemática en su contra que fueron probados debidamente ante el Juzgado aquí accionado, sin perjuicio de lo cual el mismo negó mediante providencia del 28 de mayo de 2013 las pretensiones incoadas por la actora al no encontrar pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica para considerar probada la existencia o veracidad de los hechos alegados.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA DERIVADA DEL CASO.

Una vez clarificados los hechos del caso se propone al lector o la lectora el resolver de forma argumentativa y razonada el mismo a través de la realización de un escrito. Tenga en cuenta en el proceso de argumentación de la decisión el bloque de constitucionalidad y propenda por la solución más garantista dentro del marco posible de interpretación. Posteriormente realice una lectura integral a la sentencia mencionada con anterioridad y responda:

1. En su criterio, ¿cuál es el lugar de enunciación desde el cual el magistrado o la magistrada resuelve la sentencia?, ¿Cómo se refleja el mismo en el proceso argumentativo?
 - a. Heteronormativo
 - b. Feminista
 - c. Otro: _____.

Justifique su respuesta:

2. ¿Cuál de las dos decisiones es más garantista en términos de proteger los derechos de los intervinientes en el proceso judicial?



3. ¿Cuál garantiza de mejor manera la no revictimización de la señora XX?

4. ¿Considera que la postura por usted adoptada es coherente con las perspectivas de género en el acceso a la justicia e implica la implementación de un modelo diferencial basado en el género? ¿Es esta postura coherente con el contenido de sus fallos o providencias judiciales?

LECTURAS RECOMENDADAS:

ALDO, Facio. Con los lentes del género se ve otra justicia. En: El otro derecho, No. 28, 2002. pp. 85-102

MOSCOSO PARRA, Ruth Karina. El derecho constitucional a la no revictimización de las mujeres víctimas de violencia sexual durante la fase de obtención de la prueba en el proceso penal. Trabajo de grado para optar al título de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional por la Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA:

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación general No. 28 relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Nueva York: Naciones Unidas, 2010

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER. Recomendación general No. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Nueva York: Naciones Unidas, 2015

FERRAJOLI, Luigi. Democracia y Garantismo. Madrid: Trotta, 2008.



UNIDAD 3: ADOPCIÓN DE MEDIDAS POSITIVAS CON ENFOQUE DE GÉNERO AL INTERIOR DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

O	<p>Objetivo general</p> <p>Analizar las necesidades y escenarios de implementación de las perspectivas de género al interior del acceso a la justicia de forma diferenciada por grupos poblacionales con la finalidad de lograr la eficacia de las disposiciones normativas y el efectivo cumplimiento de las garantías jurídicas de índole constitucional.</p> <ul style="list-style-type: none">● Acceso a la justicia con perspectiva de género en los escenarios de discriminación y normalización de la violencia contra la mujer.● Acceso a la justicia con perspectiva de género en el escenario del desconocimiento a derechos y garantías fundamentales de los miembros de la comunidad LGTBI.● Acceso a la justicia con perspectiva de género frente a las nuevas formas de construir y percibir las masculinidades y la eliminación de estereotipos de género.
Oe	<p>Objetivos específicos</p> <ul style="list-style-type: none">● Establecer a partir del estudio jurisprudencial los lineamientos para la aplicación de la perspectiva de género a los escenarios de discriminación y normalización de violencia contra la mujer dentro y fuera de los estrados judiciales.● Establecer las técnicas para la aplicación de la perspectiva de género en procura de la protección de los derechos fundamentales y el acceso a la justicia de la comunidad LGTBI.● Establecer parámetros para la corrección de los perjuicios de género en torno a las masculinidades en ejercicio de la función judicial.



I. INSTRUCCIONES METODOLÓGICAS

De forma previa al inicio de la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente clarificar algunas de las pautas metodológicas encaminadas a coadyuvar a los discentes y las discentes a la consecución de los objetivos formativos planteados en el desarrollo del módulo Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia. De allí que tal y como se explicó en la introducción general el módulo –en tanto material de autoaprendizaje– requiere para su mejor aprovechamiento que previa a la realización del ensayo a realizar a partir de una situación problemática al finalizar cada unidad, el o la discente realice de forma previa las actividades pedagógicas que se corresponden con cada sub-acápite del presente documento; siendo pertinente una revisión a los mismos posterior al desarrollo del ensayo y el *working paper* final con la intención de analizar la interiorización de los conocimientos y conceptos analizados a lo largo de la unidad.

Es menester mencionar que al tratarse de un módulo encaminado a la formación integral en materia de Perspectivas de Género en el Acceso a la Justicia es recomendable realizar no sólo una lectura atenta y detallada de los contenidos del mismo, sino realizar la totalidad de las actividades de forma tal que se maximice el componente del “*saber hacer*”, desde el “saber” interiorizado en el proceso formativo con la finalidad de llegar a “saber ser” una vez terminado el mismo. Igualmente, se recomienda a los operadores y las operadoras judiciales que participan de la realización del mismo aproximarse a las actividades pedagógicas desde su experiencia, tanto profesional como personal, generando procesos de interconexión y correlación entre los conocimientos adquiridos durante la realización de este documento y aquellos acumulados a lo largo de la vida profesional.

Por último, es necesario resaltar a los y las discentes que la apropiación al conocimiento y las categorías aquí expuestas dependen no sólo de la atenta lectura al documento y la realización de las actividades metodológicas, sino también de la capacidad del lector o la lectora para desprenderse de los constructos de índole sociocultural, de género y de clase que conforman su particular forma de ver e interpretar el mundo en pro de reformular los mismos con la finalidad de garantizar una aproximación más justa, equitativa e igualitaria de todos y todas las ciudadanas a la administración de justicia y a la función judicial.



II. CASO INTEGRANTE INTEGRADOR

Con la finalidad de facilitar la integración de los conceptos desarrollados e interiorizados a lo largo del módulo formativo en Perspectivas de Género en el acceso a la justicia se propone a continuación el caso Integrante integrador a través del cual se pondrá en práctica el material abordado a lo largo de cada unidad. Este, se toma a partir de la sentencia T-804 de 2014 e irá siendo abordado a partir de nuevos enfoques a lo largo de cada unidad temática.

El caso en cuestión versa sobre la vulneración a los derechos fundamentales a la educación, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana de una estudiante transgénerista por parte del plantel educativo en el cual pretendía adelantar sus estudios al negársele por cuestión de su apariencia el cupo en la institución educativa para cursar el grado once.

Habiendo solicitado un cupo para cursar el grado once en una institución educativa de índole departamental a un docente de la jornada nocturna y habiéndosele informado con anterioridad de la existencia de cupos para dicho grado, así como de los documentos necesarios para la legalización de su matrícula, este mismo le negó el cupo en atención a su condición de joven transgénero, alegando que *"en el plantel educativo no se aceptan personas que se vistan de mujer, como un hombre no debía estar así vestido"*.

Por lo anterior, la accionante pretenden que se tutelen sus derechos a la educación, igualdad y el libre desarrollo de la personalidad, ordenando al plantel educativo permitirle cursar el grado once, presentar excusas públicas a través del rector de la educación ante los medios de comunicación y dar instrucciones al cuerpo de la institución para no abducir la reserva de admisión frente a personas con orientación sexual e identidad de género diversa. Adicionalmente solicita se emita una circular por parte de la Secretaría de Educación del Municipio encaminada a garantizar la protección de las personas transgéneristas frente a este tipo de escenarios.

Al respecto abduce la institución educativa que la negación del cupo se debió al cierre del periodo de matrícula y uno a un proceso de discriminación estructural por razón de género u orientación sexual. El juez de tutela concedió el amparo parcial a los derechos de la joven. Por su parte, la Corte constitucional decidió confirmar el sentido del fallo proferido por el *a quo* ordenando a la institución educativa dar el cupo a la joven transgénerista, siempre y cuando esta ajustase sus pautas de comportamiento a lo estipulado por el manual de convivencia.



Ap

Actividades Pedagógicas

Habiendo abordado de forma reiterada el contenido de la sentencia T-804 de 2014 a lo largo del presente modulo formativo se quiere proponer a los y las dicentes una última actividad en relación a esta, en tanto caso integrante-integrador, la cual se estructurará a partir de la construcción de dos (2) documentos en concordancia con las Normas APA.

Por un lado, se espera que el o la dicente desarrolle un salvamento de voto separándose del sentido de la decisión mayoritario de la Corte Constitucional frente al caso de la T-804 de 2014 en salvaguarda de los derechos fundamentales de la joven transgénero.

Por el otro se espera que el o la dicente construya un ensayo crítico en aplicación del método comparado del derecho o del Análisis económico en interpretación del contenido de la sentencia y sus consecuencias, formulando como resultado de la revisión a la problemática jurídica planteada desde los marcos metodológicos propuestos una decisión más garantista si se quiere o más económico eficiente en términos de realocación a la protección de los derechos fundamentales de los implicados en el conflicto jurídico.

Bibliografía auxiliar:

CASTAÑO PEÑA, Jairo Andrés. Análisis económico del activismo judicial: El caso de la Corte constitucional colombiana. En: Revista derecho del Estado No. 31. 2014. p. 119-160

KAMBA. Comparative Law: atheoretical framework. En: International comparative Law Quarterly. No. 23, 1972.

MORÁN, Gloria M. El derecho comparado como disciplina jurídica: La importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el Ámbito Jurídico. En: Anuario da faculta de Dereito da Universidade da Coruña. No. 6. 2002, p. 501-530.



III. DESARROLLO DE LA UNIDAD Y ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

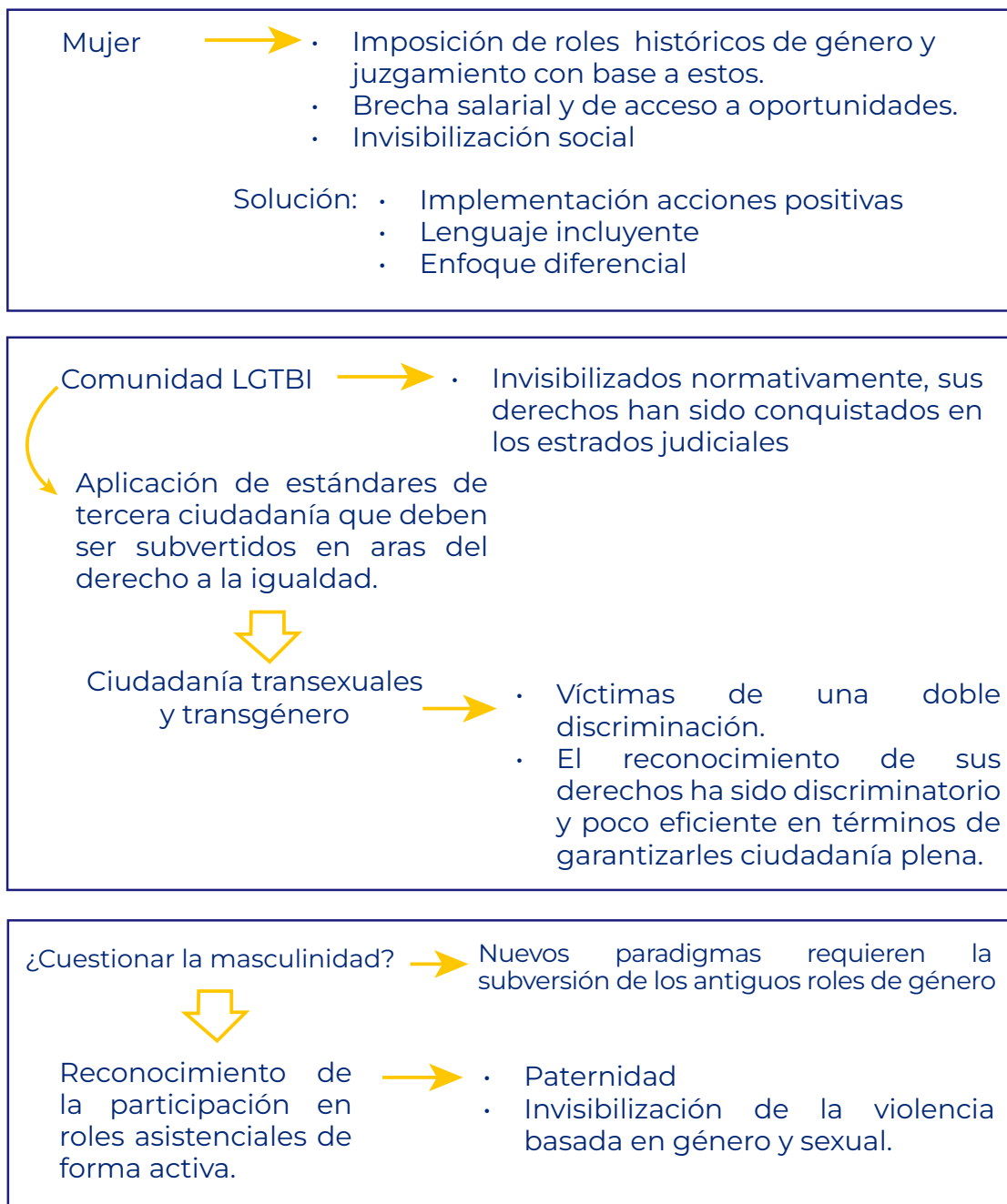
Con miras a abordar la unidad temática y las subsecuentes actividades pedagógicas es pertinente mencionar que esta última unidad tiene como finalidad evidenciar los procesos de discriminación basados en género u orientación sexual que se presentan al interior del ordenamiento jurídico y las medidas que las altas corporaciones han adoptado con la finalidad de corregir los mismos, razón por la cual el presente acápite se estructura a partir de la jurisprudencia relativa a los derechos y el acceso a la justicia con perspectiva de género de las mujeres, la comunidad LGTBI y las personas transgénero y transexuales. Agregándose al mismo una pequeña reflexión en torno a la discriminación presente frente a los hombres en el ámbito judicial frente a ciertas temáticas a modo de abrir el debate a la consideración de los y las dicentes.

Por lo anterior, el mismo, se centrará no en la creación de contextos y descripción de categorías analíticas, sino en la breve exposición sobre la situación de derechos de cada uno de los grupos poblacionales a ser analizados, acompañándose a la misma un caso con la finalidad de implementar los conceptos aprendidos con anterioridad a través del saber y el saber hacer, con la finalidad de llegar a ser, cada día más garantistas en la protección a los derechos fundamentales de los sujetos en situación de vulnerabilidad ante la ley y la sociedad.



FLUJOGRAMA DE LA UNIDAD

Medidas positivas con enfoque de género al interior de la administración de justicia





MAPA CONCEPTUAL





3.1. MUJER, GÉNERO Y DISCRIMINACIÓN: DE LA IMPLEMENTACIÓN DE PERSPECTIVAS DE GÉNERO AL INTERIOR DE LOS PROCESOS JUDICIALES CON LA FINALIDAD DE MATERIALIZAR LA IGUALDAD FORMAL A NIVEL SOCIAL.

Históricamente la mujer, ha sido víctima de la violencia estructural ejercida por los hombres, las leyes y la sociedad desde una lógica del control y el dominio Heteronormativo, que la ha llevado a asumir roles de género no productivos y a ser víctima de tratos diferenciales por su simple condición de ser mujer, así como a ser violentada de forma física, psicológica y sexual por esta misma razón. Siendo igualmente invisibilizada desde lo social, lo político y lo económico. Presentándose desde lo jurídico una imposibilidad fáctica de acceso a la justicia como consecuencia de la subordinación a la pareja, la falta de oportunidades o las restricciones económicas que enmarcan la vida de la mujer en la sociedad Colombia. Constituyendo por tanto esta situación

un problema social que exige profundos cambios en los ámbitos educativo, social, jurídico, policial y laboral, a través de los cuales se introduzcan nuevas escalas de valores que se construyan sobre el respeto de los derechos fundamentales de las mujeres. Ya se ha demostrado que las leyes resultan insuficientes, puesto que tienen que formar parte de un esfuerzo más general. Se debe repensar la relación entre hombres y mujeres, porque una sociedad que tolera la agresión en contra de ellas es una sociedad que discrimina. Y dejar de vivir en una sociedad que discrimina es responsabilidad de todos⁸⁷.

Al respecto mencionan las Naciones Unidas que se entiende como violencia contra la mujer *"todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada"*⁸⁸. Siendo por tanto la violencia contra mujer susceptible de apreciación como una forma de violencia de género en tanto se dirige sobre la persona en

⁸⁷ Sentencia T-878 (18 de noviembre 2014) M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸⁸ ONU. Resolución de la Asamblea General No. 48/104. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, 1993.



razón "del género que él o ella tiene, así como de las expectativas sobre el rol que él o ella debe cumplir en una sociedad o cultura"^{89 90}. Respecto a esta, menciona la Corte Constitucional que:

La violencia contra la mujer se entiende como todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada. La violencia contra la mujer tiene diversas modalidades que han sido definidas por la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas: La violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violación por el marido, la mutilación genital femenina y otras prácticas tradicionales nocivas para la mujer, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia y la violencia relacionada con la explotación; b) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada; c) La violencia física, sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra⁹¹.

Esta, se encuentra íntimamente ligada a las prácticas discriminatorias, en tanto estas tienen

un componente afectivo muy fuerte que genera sentimientos agresivos, por lo cual la discriminación causa violencia y la violencia a su vez es una forma de discriminación, generando actos que vulneran los derechos humanos y la dignidad humana de muchos grupos de la sociedad. La discriminación y la violencia contra la mujer están a su vez fundados sociológicamente en prejuicios y estereotipos de género que

89 En sentido similar es posible afirmar que "es aquella violencia que hunde sus raíces en las relaciones de género dominantes de una sociedad, como resultado de un notorio e histórico desequilibrio de poder. En nuestra sociedad el dominio es masculino por lo que los actos se dirigen en contra de las mujeres o personas con una identidad de género diversa (lesbianas, gay, bisexuales, transgeneristas e intersexuales) con el fin de perpetuar la subordinación. Centrándose en lo concerniente a la violencia contra las mujeres, las agresiones van más allá de las lesiones físicas y psicológicas, denominadas violencia visible. La invisible se refiere a la violencia estructural que implica inequidad en el ámbito de lo político, lo social y lo económico y a la violencia cultural constituida por los discursos que justifican el trato desigual. Estos tres componentes de la violencia se retroalimentan entre ellos, perpetuando la discriminación, la desigualdad y la violencia. Por tanto, con cada golpe a una mujer se da prevalencia a un patrón social de exclusión y este se reproduce a futur". Sentencia T-878 Óp. Cit.

90 ONU MUJERES. Definición de la violencia contra las mujeres y niñas. (consultado el: 10 octubre 2017) Disponible en: <http://www.endvawnow.org/es/articles/295-definicion-de-la-violencia-contra-las-mujeres-y-de-.html?next=296>

91 Sentencia C-335 (13 de junio 2013) M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



han motivado la idea de la independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre y de la emotividad, compasión y sumisión de la mujer, situación que ha causado una desafortunada discriminación de las mujeres en roles intelectuales y de liderazgo que históricamente ha sido reforzada mediante la violencia, a través de la agresividad masculina aprendida en la infancia como estereotipo y luego desarrollada como forma de dominación⁹².

De allí que sea necesario subvertir los constructos sociales existentes con la finalidad de eliminar las diferencias y desigualdades subsistentes entre hombres y mujeres. Proceso que debe darse a través de la aplicación de perspectivas de género y enfoques diferenciales al interior de los procesos judiciales, así como a través de procesos formativos y de transformación cultural, como el uso del lenguaje incluyente que ayuden o conlleven a la transformación de los paradigmas sociales imperantes en favor de la protección y materialización de la dignidad humana y los derechos fundamentales de las mujeres⁹³, entre ellos el de acceso a la justicia en tanto requisito *sine qua non* para la protección de los demás.

Cabe mencionar que todas las normas encaminadas a la eliminación de la violencia contra la mujer, se encuentra incluso en el bloque de constitucionalidad como resultado de los derechos y circunstancia que pretenden solventar, en virtud de lo cual se incluye al interior del mismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) al interior de la cual se establece que se entiende por violencia contra la mujer

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 políticas, económicas, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”. Este instrumento exige a los Estados partes garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales,

⁹² Sentencia C-335, Óp. Cit.

⁹³ “La noción de “juegos de lenguaje” articula signos y acciones, colocando el acento en el carácter social y contextual del significado que tienen las palabras dentro de una determinada cultura, un sistema de valores y unas formas de vida. El lenguaje no pretende ser sólo un espejo de la realidad, sino además un “sistema de reglas” compartidas por los hablantes, que nos permite interactuar y comprendernos mutuamente. De allí que utilizar un lenguaje sea “actuar conforme a una forma de vida, asumir un modo de vivir en la sociedad”. Emplear un determinado lenguaje es estar de acuerdo con un conjunto de patrones de conducta socialmente preestablecidos. El derecho se sirve igualmente de un lenguaje preexistente en la sociedad como herramienta, con diversos propósitos: delimita y clasifica situaciones fácticas; fija límites a la conducta humana; define derechos y obligaciones; configura instituciones políticas y sociales; entre otros”. Sentencia SU- 214 (28 de abril 2016) M.P.: Alberto Rojas Ríos.



civiles y políticos, así como implementar políticas para eliminar la discriminación de la mujer dentro de las cuales se encuentran: consagrar la igualdad entre el hombre y la mujer; adoptar sanciones que prohíban toda discriminación contra la mujer; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer; abstenerse de incurrir en actos de discriminación; eliminar la discriminación de la mujer en la sociedad y; derogar las disposiciones penales que impliquen una discriminación contra la mujer. Adicionalmente, solicita la adopción de medidas para eliminar la discriminación contra la mujer en el ámbito laboral y en particular, el derecho al trabajo con las mismas oportunidades, a elegir libremente profesión y empleo, al ascenso, a la estabilidad en el empleo y a todas las prestaciones de servicio, a la formación profesional, al readiestramiento, a la igualdad de remuneración y de trato, a la seguridad social, a la protección de la salud y a la seguridad en las condiciones de trabajo⁹⁴.

En esta línea argumentativa y dentro del marco normativo que desarrolla los parámetros y disposiciones ya mencionados, cabe resaltar el contenido de la ley 1257 de 2008, mediante la cual se propende por la sensibilización, prevención y sanción de todas las formas de violencia o discriminación contra las mujeres. En esta, se establece la definición de violencia contra la mujer en el artículo 2ª y se consagran en el artículo 3º las tipologías de daño contra la mujer con la finalidad de aplicar las mismas a las políticas públicas y la implementación de las perspectivas de género en el acceso a la justicia. De esta manera se tiene que constituye daño, los siguientes:

- a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.
- b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.
- c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexual, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal. Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

94 Sentencia T-878. Óp. Cit.



d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

Contemplándose igualmente en el marco de protección normativa a las mujeres frente a toda forma de violencia en su contra, que se desprende de la disposición normativa enunciada, la necesidad de plantear estrategias que dinamicen y faciliten el acceso de las mujeres a la justicia, tales como: Propugnar y promover la implementación de perspectivas de género en el acceso a la justicia, así como realizar un seguimiento a las posibilidades acceso material a la justicia de manera estadística por parte de las mujeres, establecer un sistema de seguimiento al cumplimiento de las sentencia e implementar programas y políticas publica encaminadas a conseguir la inclusión y empoderamiento de la mujer en todas las esferas de acción de la sociedad.

Por último y en consonancia con lo anterior, debe mencionarse que las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones están obligadas, en concordancia con el artículo 4º de la ley 1257 de 2008, a:

(i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.⁹⁵

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. Investigue sobre el concepto de discriminación positiva. Utilizando la información recabada en su proceso de investigación, así como a lo largo de la realización de este módulo desarrolle un breve escrito



en el cual dé cuenta de las múltiples dimensiones de la violencia contra la mujer, abordando una en profundidad con la finalidad de analizar las políticas públicas a las cuales da lugar y la eficacia de las mismas en la protección de los derechos de las mujeres.

2. Investigue sobre el concepto de los micro machismos y desarrolle los siguientes interrogantes:

2.1 ¿Considera usted que al interior de la rama judicial y la práctica jurídica se presentan escenarios de micro machismos de forma cotidiana y reiterada?, argumente su respuesta.

2.2 ¿Qué medidas podría adoptar usted en ejercicio de la función judicial para evitar la aparición de estas expresiones en el acceso a la justicia?

2.3 Se encuentra usted de acuerdo con que abordar a una persona en la calle para hacerle comentarios sobre su apariencia constituye una forma de violencia, ¿sí?, ¿no?, ¿por qué?

AUTOEVALUACIÓN.

1. ¿Adopta usted en su práctica y comportamiento cotidiano una actitud incluyente encaminada a eliminar las barreras en el acceso a la justicia y la igualdad social frente a las mujeres con las que interactúa?



2. ¿Considera usted desde su experiencia qué el acceso a la carrera judicial se da en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres?, ¿Es similar la situación con otros campos de ejercicio del derecho?
3. Preste especial atención a las acciones que adelanta durante el día y las que se adelantan a su alrededor, intente analizar el contenido lingüístico de lo que ve y escucha con la finalidad de determinar cuántos casos de micro machismos o violencias se presentan a su alrededor por motivo de género. Reflexione sobre que podría hacer usted en tanto individuo con la finalidad de reducir el número de casos que percibe a su alrededor y como un cambio en su propia actitud podría conllevar a la mejora de la calidad de vida y a la seguridad de terceros en su entorno.

CASO.

El presente caso se desarrolla a partir del contenido de la sentencia T-878 de 2014, de allí que una atenta lectura a la misma sea necesaria para la adecuada resolución de los interrogantes aquí planteados. Los hechos de la sentencia -tal y como se encuentran en esta redactados- son los siguientes:

Esperanza, a través de apoderada judicial, promovió acción de tutela en contra de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco de Cartagena, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, a la intimidad y a una vida libre de violencia contra las mujeres. Sustenta su solicitud en los siguientes hechos:

1. Señala que laboró en la institución, mediante contrato a término indefinido, durante más de 5 años como secretaria de uno de los programas académicos.
2. Destaca que su hoja de vida no cuenta con llamados de atención, amonestaciones verbales o escritas, suspensiones ni otras sanciones con ocasión de su desempeño laboral.
3. Indica que el 3 de junio de 2013 *"fue víctima de violencia, por parte de su compañero sentimental, por la condición de ser mujer"*, situación que ocurrió fuera de la institución educativa y en día no laboral. Como consecuencia de lo anterior, el Instituto de Medicina Legal le reconoció una incapacidad de 20 días y la EPS a la que está afiliada una incapacidad de 3 días, entre el 4 y el 6 de junio.



4. Manifiesta que el 6 de junio de 2013 acudió a la entidad accionada con el fin de entregar el certificado de incapacidad pero no fue posible, puesto que le fue entregada la carta de terminación unilateral del contrato laboral sin justa causa, que reconocía la indemnización respectiva.
5. Una vez recibió la comunicación, solicitó una entrevista con su jefe inmediato, el Director del Programa de Derecho de la institución, quien le afirmó que *"[l]a terminación del contrato se debió a que se involucró sentimentalmente con un alumno de la institución y porque al correo electrónico de su institución llegó una denuncia penal que había instaurado en contra del agresor"*.
6. Aduce que tal funcionario convocó una reunión con todas las personas que laboran en el departamento en la que describió las agresiones sufridas por la accionante, así como la denuncia penal que interpuso, sosteniendo que se trataba de un hecho grave para la institución, por lo que daría por terminada la relación laboral.
7. Menciona que la entidad realizó un llamado de atención y recomendaciones al agresor *Pablo*, mientras que a la demandante la despidió injustificadamente, para lo cual alegó falsamente que los reglamentos del trabajador y el estudiante prohibían las relaciones amorosas entre ellos.
8. Expone que el 17 de junio del mismo año reclamó su reintegro al centro educativo por las razones expuestas, pero obtuvo una respuesta negativa.
9. La peticionaria considera que con la actuación de la entidad *"fue castigada por recibir una golpiza y por denunciar al delincuente"*.

Por consiguiente, solicita la protección de los derechos invocados y, en consecuencia, se ordene a la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco de Cartagena (i) el reintegro al cargo que desempeñaba con el fin de lograr su estabilización socioeconómica; (ii) la rectificación de la información suministrada a la comunidad de la institución educativa, ya que esta no se ha debido divulgar; y (iii) la introducción de cátedras académicas en contra de la violencia contra las mujeres.

A partir del contenido del caso y en aplicación de los conceptos hasta ahora abordados determine la veracidad de los siguientes enunciados, marcando (X) según corresponda.



Enunciado	Respuesta	
	Si	No
1. ¿Los hechos constitutivos de la sentencia se enmarcan en un contexto de violencia estructural?		
2. ¿Se desprende del componente factico de la sentencia una práctica discriminatoria o de normalización de las diversas formas de violencia en contra de la mujer?		
3. ¿El despido sin causa de una mujer constituye en todos los casos una forma de violencia contra la misma?		
4. De la lectura de la sentencia se desprende la ¿existencia de disposiciones al interior del bloque de constitucionalidad que garanticen la especial protección a la mujer frente a las circunstancias estructurales de violencia en su contra?		
5. ¿La sentencia del caso analizado adopta lineamientos para la aplicación de un enfoque diferencial en materia de género?		
6. ¿Existen razones adicionales al género para la adopción de un enfoque diferencial?		

CASO.

La población femenina ha sido uno de los sectores poblacionales que a lo largo de la historia ha sufrido en mayor medida los procesos de exclusión, violencia y dominación por la sociedad, bajo una lógica de comportamiento heteropatriarcal, que ha terminado por asignarles roles no productivos dentro de las estructuras sociales, marginalizando a todas aquellas mujeres que deciden de una u otra forma independizarse en términos económicos del "cuidado del hombre", en tanto portador del rol tradicional de protector, subvirtiendo en el proceso el orden hetero-normativo establecido.

Tal es el caso -pese a la discusión que suscita esta práctica desde las teorías feministas- de las trabajadoras sexuales, quienes sistemáticamente han sido discriminadas desde lo social y lo lingüístico- basta con analizar la carga lingüística negativa del concepto "puta" para la demostración de este fenómeno-, así como invisibilizadas desde lo jurídico al negarse tanto el ministerio del trabajo como el Congreso de la República a legislar un marco normativo de protección a sus derechos, así como la oportunidad de dedicarse a otras actividades a través de programas estatales.



De allí que el caso que a continuación se expone, tenga como finalidad el hacer reflexionar a los y las discentes, partiendo desde los presupuestos de las perspectivas de género en el acceso a la justicia, frente a las diversas formas de violencia contra la mujer desde lo jurídico, siendo la invisibilización y creación de escenarios de desprotección una de ellas.

Karenina, una trabajadora sexual que presta sus servicios en el bar Mademoiselle, sin que medie un contrato escrito de por medio con la administradora del mismo y sin encontrarse afiliada a ARL alguna o encontrarse afiliada al sistema de seguridad social, contrae una enfermedad de origen profesional como resultado del desgaste físico en sus rodillas, lo cual le impide desarrollar sus actividades diarias con normalidad.

Por lo anterior, la accionante presentó demanda laboral ordinaria encaminada a que se reconozca la existencia de un contrato realidad y se obligue al establecimiento Madeimoselle al pago del tratamiento de rehabilitación y a la afiliación a seguridad social de la misma. Siendo estas pretensiones denegadas por el juez en primera instancia al considerar infundadas las mismas como resultado de la falta de elementos materiales probatorios que permitiesen deducir la existencia del contrato laboral. El *ad quem* confirmó en su totalidad el sentido del fallo proferido por el *Ad quo*.

Por los hechos anteriormente mencionados Karenina instauró acción de tutela contra providencia judicial solicitando le fueran protegidos sus derechos a la dignidad humana, el trabajo, la salud, la igualdad y la no discriminación.

La administradora del establecimiento Madeimoselle solicita sean negadas todas las pretensiones incoadas por la accionante en tanto no existe una relación de subordinación en la prestación de servicios por parte de Karenina, por lo cual no es loable que se obligue al establecimiento a correr con los gastos derivados de los problemas de salud de la misma, en tanto no existe una relación laboral

Teniendo en cuenta el caso planteado con anterioridad y el contenido de la sentencia T-027 de 2017 -relativa a la protección especial de la mujer frente a la violencia estructural, así como lo postulado por las sentencias T-073 de 2017, T-594 de 2016 y T-629 de 2010 -relativas a los derechos de las trabajadoras sexuales- desarrolle los siguientes interrogantes.



-Determine los derechos y normas en tensión al interior del caso planteado:

-Determine el problema jurídico del caso planteado:

-En su criterio ¿es procedente la acción de tutela para la salvaguarda de los derechos de Karenina?

-Enuncie el marco normativo aplicable a la solución del caso, preste especial atención a las normas del bloque de constitucionalidad:

-Identifique los procesos de violencia contra la mujer presentes en el caso:

-Plantee a partir de las perspectivas de género en el acceso a la justicia una solución jurídica al caso analizado:



LECTURAS RECOMENDADAS

DE MIGUEL ÁLVAREZ, Ana. El movimiento feminista y la construcción de marcos de interpretación: El caso de la violencia contra las mujeres. En: Revista Internacional de Sociología, Tercera Época, no. 35, 2003. pp. 127-150.

FERRER ARAÚJO, Nina. El acceso a la justicia como elemento indispensable del ejercicio de la ciudadanía femenina. En: Opinión jurídica, Vol. 9, No. 17, 2010. pp. 123-124.

JIMÉNEZ RODRIGO, María Luis y GUZMÁN ORDAZ, Raquel. El caleidoscopio de la violencia contra las mujeres en la pareja desde la desigualdad de género: Una revisión de enfoques analíticos. En: Rev. Estudios Sociales, No. 54, 2015. pp. 93-106

TIRADO ACERO, Misael. Contribuciones al debate jurídico del trabajo sexual en Colombia. En: Rev. Novum Jus, Vol. 8. No. 1. 2014. Pp. 11-37

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

CORPORACIÓN HUMANAS. Aportes para el acceso a la justicia de las mujeres en Colombia. Bogotá: Corporación humanas, 2011.

MALLANDRICH MIRET, Núria. El tratamiento procesal de las medidas cautelares civiles en caso de violencia de género. En: Justicia, No.1, 2012. pp. 435-458.

TIRADO ACERO, Misael. Comercio Sexual. Ilae, 2013.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-335 (13 de junio 2013) M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Sentencia C-754 (10 de diciembre 2015) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Sentencia T-241 (16 de mayo 2016) M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub



3.2. COMUNIDAD LGTBI Y NEGACIÓN DEL ACCESO A LA JUSTICIA: DE LAS ACCIONES AFIRMATIVAS A LA PRODUCCIÓN DE UN MARCO NORMATIVO DE PROTECCIÓN A TRAVÉS DE LOS PRONUNCIAMIENTOS JURISPRUDENCIALES.

La población LGBTI constituye un grupo históricamente marginado por el Estado, la sociedad y la familia, en las distintas facetas y formas, de manera individual y colectiva, de manera expresa y sutil, en público y en privado, directa e indirectamente, consciente e inconscientemente. La población LGBTI vive luchando contra estigmas y estereotipos que los persiguen y excluyen tanto en espacios públicos como privados, por lo que no pueden vivir tranquilamente en una sociedad cargada de prejuicios, imaginarios colectivos y visuales homofóbicos que hacen que se perpetúe la discriminación. En ese contexto, la población LGBTI permanece segregada en una sociedad que por no aceptar la diferencia prefiere invisibilizarla, acentuando más la problemática de inequidad y desigualdad que afrontan quienes pertenecen a dicho grupo porque como "minoría sexual" quedan al margen de las leyes, políticas públicas, programas de atención, acceso a servicios asistenciales y demás mecanismos de acción del Estado y la sociedad, lo cual significa que todas existen sin un enfoque diferencial⁹⁶.

Conllevando lo anterior a la normalización de prácticas discriminatoria con profundas consecuencias psicosociales, así como al rechazo a la propia identidad y orientación, en tanto el ambiente de intolerancia y falta de respeto para con la comunidad LGTBI, conlleva a la aparición de un miedo y temor generalizado a la violencia sexual.

Este se ve reflejado, no solo en el mantenimiento de su identidad o su orientación sexual reprimida y oculta, sino en la fragmentación de la comunidad, la cual entra en conflicto por ideales culturales divergentes sobre el sexo y el género. La baja autoestima, parálisis, depresión, e incluso el odio han generado un aislamiento social que se va construyendo desde temprana edad en espacios de socialización como escuelas y lugares de recreación. El resultado, según han identificado algunos activistas, es la agresión física y simbólica y una ruptura eminente en ámbitos de convivencia ciudadana.

Algunas organizaciones han identificado posicionamientos machistas y tradicionalistas en los distintos ámbitos de la cotidianidad cívica, como en espacios laborales, escuelas, hospitales, cárceles, universidades, espacios públicos y recreativos, transporte público, etc. En estos se vulneran los derechos a la libertad de conciencia, a la libertad de expresión, al libre desarrollo de la personalidad a la libertad

96 Sentencia T-077 (18 de marzo 2013) M.P. Mauricio González Cuervo.



de locomoción. La discriminación negativa, asociada a una cultura de sexismo y de veto social, empeora el panorama de vulnerabilidad al cual se ve expuesto el sector a nivel nacional y regional, departamental y municipal, que de por sí trae la carga de la desigualdad, la pobreza y el conflicto armado. El temor ha imposibilitado a los miembros de la población LGBTI de vivir tranquilamente sin tener que luchar contra los estigmas y la segmentación que los persigue. La búsqueda de una verdadera cultura de los derechos humanos se hace inminente. Participantes de las distintas regiones resaltaron precisamente el tema de cultura ciudadana. La existencia de imaginarios, códigos simbólicos y visuales homofóbicos, hacen que se perpetúe en la cotidianidad un mensaje discriminatorio y excluyente, que termina difundiéndose en sociedad dificultando el respeto y valor por los derechos de todos. Según denuncian recurrentemente en los documentos recogidos, el sector LGBTI enfrenta frecuentemente ataques discriminatorios en espacios públicos y privados. Se han visto agredidos y desplazados de lugares públicos por la población civil, por guardias de seguridad e incluso por servidores públicos, atentando contra sus derechos. Esto es el resultado de un rechazo social colectivo que no tolera la diferencia y por ende prefiere ocultarla, aun en espacios que suponen ser comunes⁹⁷.

Obedeciendo dichos procesos de invisibilización y discriminación, no sólo a la construcción de estereotipos basados en el género y la cultura, sino igualmente a una reiterada falta de interés político por parte de las elites dominantes de garantizar los derechos de esta comunidad por la vía legislativa, al archivar sin razón alguna los proyectos de ley encaminados a crear un marco de protección e igualdad para esta comunidad, tal como ocurrió en el año 2006 con el proyecto de ley regulatorio de los derechos patrimoniales del mismo sexo, situación que se repitió en el año 2007, dando cuenta del escenario de discriminación sistemática frente al cual se ha pronunciado la ONU, reiterando el derecho a la igualdad de este grupo, de la siguiente forma:

2. Reafirmamos que todas las personas tienen derecho al goce de sus derechos humanos sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición, tal como lo establecen el artículo 2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el artículo 2 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹⁷ DIRECCIÓN DE ASUNTOS INDÍGENAS, MINORÍAS Y ROM DEL MINISTERIO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA. Encuentros regionales-construcción y formulación de la política pública nacional LGTBI. p. 2. [Consultado el 14 de octubre de 2017] Disponible en: http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/noticias/problematika_de_la_poblacion_lgtbi_1.pdf



3. Reafirmamos el principio de no discriminación, que exige que los derechos humanos se apliquen por igual a todos los seres humanos, independientemente de su orientación sexual o identidad de género.

4. Estamos profundamente preocupados por las violaciones de derechos humanos y libertades fundamentales basadas en la orientación sexual o identidad de género.

5. Estamos, asimismo, alarmados por la violencia, acoso, discriminación, exclusión, estigmatización y prejuicio que se dirigen contra personas de todos los países del mundo por causa de su orientación sexual o identidad de género, y porque estas prácticas socavan la integridad y dignidad de aquéllos sometidos a tales abusos⁹⁸.

Conduciendo lo anterior a que la Corte Constitucional construyese, con la finalidad de evitar la vulneración sistémica a derechos de esta comunidad,

un sistema de precedentes judiciales en relación con los derechos fundamentales de las personas y las parejas del mismo sexo, con miras a superar un secular déficit de protección en la materia. Desde sus inicios hasta la fecha, esta Corporación ha proferido fallos "en cadena" encaminados a amparar, de forma armónica, coherente y evolutiva, los derechos de las minorías sexuales en Colombia. Las líneas jurisprudenciales desarrolladas por el Tribunal Constitucional en decisiones de amparo así como de constitucionalidad abstracta, han señalado que los homosexuales son un grupo tradicionalmente discriminado; sin embargo, a la luz de los principios que inspiran la Constitución Política de 1991, toda diferencia de trato fundada en la orientación sexual de un ser humano, debe ser sometida a un control estricto de constitucionalidad y se presume violatoria de los principios de igualdad, dignidad humana y libertad⁹⁹.

Mencionando igualmente esta que

es claro que toda segregación por tal razón constituye una discriminación inaceptable, por cuanto a la persona se le estarían negando oportunidades o imponiendo restricciones por un rasgo psicológico permanente que ésta no ha escogido, con lo cual se desconocen normas elementales de justicia (...) Esta situación resulta más intolerable y violatoria de la igualdad si se tiene en cuenta que un trato distinto fundado en la diferente orientación sexual rara vez cumple algún propósito constitucionalmente relevante, por cuanto la preferencia sexual no sólo es un asunto íntimo que sólo concierne a la

98 ONU. *Declaración sobre Orientación sexual e identidad de género*, 2008.
99 Sentencia Su-214 (28 de abril 2016) M.P.: Alberto Rojas Ríos.



persona sino que, además, no se encuentra casi nunca relacionada con las capacidades que el individuo debe tener para adelantar un trabajo o cumplir una determinada función. Por ende, la marginación de los homosexuales denota usualmente una voluntad de segregar y estigmatizar a estas poblaciones minoritarias, por lo cual la diferencia de trato por razón de la orientación sexual resulta sospechosamente discriminatoria.

Conforme a lo anterior, en nuestro ordenamiento constitucional, la orientación homosexual (...) no puede constituir un criterio para que la ley restrinja el acceso de la persona a un determinado bien o le imponga una carga, por cuanto las autoridades estarían no sólo afectando su libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16) sino que además desconocerían el pluralismo que la Carta ordena proteger (CP art. 7º)¹⁰⁰.

Situación que se encuentra en concordancia con la tendencia mundial del reconocimiento de derechos a las parejas y personas del mismo sexo, al interior de la cual los Estados han reconocido una serie de garantías a esta comunidad, tal y como es el caso de los derechos de las parejas del mismo sexo, frente al cual la

humanidad de manera gradual y progresiva ha venido reconociendo los derechos de las parejas del mismo sexo. En efecto, de los ciento noventa y cuatro (194) estados oficialmente reconocidos por la ONU, a la fecha veintitrés (23) han aprobado el matrimonio entre personas del mismo sexo, eliminando todo tipo de discriminación basada en la orientación sexual. En la experiencia del derecho comparado es posible evidenciar tres vías o fuentes jurídicas de reconocimiento, a partir de las cuales cada Estado nacional ha proscrito los tratos diferenciados basados en la orientación sexual y, consecuentemente, aprobado las uniones homoafectivas, entre las cuales, el matrimonio es una de sus tipologías, a saber: (i) los países que permiten el matrimonio entre personas del mismo sexo, como consecuencia de decisiones judiciales adoptadas por los respectivos organismos judiciales. En algunos casos con posterioridad a estas decisiones judiciales, se aprobaron leyes que legalizaron el matrimonio homosexual; en segundo lugar, (ii) Estados que aprobaron el matrimonio entre parejas del mismo sexo vía legislativa. En algunos de estos países, con posterioridad se profirieron decisiones judiciales que declararon la constitucionalidad de las leyes aprobatorias; y, en tercer lugar, (iii) aquellos países que, aunque de manera deficitaria reconocen uniones alternas al matrimonio, aun así otorgan personalidad o protección jurídica a las parejas del mismo sexo¹⁰¹.

100
101

Sentencia C-481(9 de septiembre de 1998) M.P.: Alejandro Martínez Caballero.
Ibíd.



No obstante, la vulneración sistemática y la negación de derechos a esta comunidad, no sólo continua existiendo la actualidad, sino que la misma parece acentuarse en la negación social y jurídica de los derechos y garantía otorgados por la vía jurisprudencial a través de los pronunciamientos realizados por la Corte Constitucional¹⁰².

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. Elabore una lista de los derechos adquiridos por la comunidad LGTBI por la vía jurisprudencial desde la entrada en vigor de la constitución de 1991. A continuación, escoja uno de ellos y desarrolle en un breve escrito de no más de dos páginas la importancia socioeconómica, política y jurídica del mismo. Tenga en cuenta el contenido teórico de la perspectiva de género y el bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos.
2. ¿Considera usted a partir del enfoque de las perspectivas de género que debería eliminarse la distinción entre derechos de la comunidad LGTBI y los derechos de los "heterosexuales" concediendo a ambos los mismos derechos y garantías jurídicas o por el contrario debería implementarse desde lo normativo un enfoque de discriminación positivo encaminado a otorgar un trato especial a esta población? Argumente su respuesta en un espacio no mayor a una página teniendo en cuenta el conocimiento adquirido de las lecturas y el proceso investigativo adelantado a lo largo de este módulo en Perspectivas de género en el acceso a la justicia.

AUTOEVALUACIÓN.

1. ¿Considera usted que la comunidad LGTBI es un sector marginado socialmente en la actualidad?
2. ¿En su tiempo al interior de la función judicial se ha encontrado usted con casos de discriminación contra la comunidad LGTBI? ¿Qué medidas adopto para subsanar los mismos? ¿las soluciones allí adoptadas fueron coherentes con lo esperado en un fallo marcado por la perspectiva de género?

¹⁰² COLOMBIA DIVERSA. *Situación de derechos humanos de la población GLBT: Informa alterno presentado al comité de Derechos humanos de Naciones Unidas*. Bogotá: Colombia Diversa, 2010.



CASO.

El presente caso se encuentra encaminado a generar un proceso de reflexión crítica en los y las discentes entorno a la negación sistemática de los derechos de la comunidad LGTBI, no sólo desde el plano político y legislativo donde el Congreso no ha adoptado medidas encaminadas a concederles los derechos de una "ciudadanía plena", sino también desde lo judicial y la interpretación normativa en donde sistemáticamente se ha eludido a través del análisis de otros derechos la discusión directa sobre los derechos de esta comunidad. Aclarado lo anterior se exponen los supuestos fácticos que conforman el mismo:

GBI, un exitoso cirujano estético y LTA, un prestigioso abogado en materia mercantil, quienes son pareja desde hace más de 10 años, interponen una acción de tutela contra el ICBF y el defensor de familia de una pequeña comunidad en la región Caribe, por denegarles la posibilidad de adoptar al menor XYX como resultado de su orientación sexual, pese a contar con la idoneidad legal para llevar a cabo dicho proceso y con los medios para ofrecerle a este un mejor entorno para su crecimiento y desarrollo en tanto persona.

En la Acción de Tutela Interpuesta GBI y LTA solicitan les sean protegidos sus derechos a la igualdad, la familia y la no discriminación; al ordenársele a las entidades competentes permitirles realizar el proceso de adopción del menor XYX en igualdad de condiciones con las parejas heterosexuales.

Al respecto argumentan las accionadas que no existe un derecho a adoptar por parte de las parejas del mismo sexo, sino el derecho del menor a ser adoptado y que el precedente constitucional es claro, frente a la ausencia de regulación explícita del Congreso de permitir la adopción por parejas del mismo sexo, en regular este proceso únicamente en aquellos casos en los cuales se esté adoptando al hijo legítimo de uno de los integrantes de la relación

A partir del caso mencionado desarrolle un ensayo de una extensión no inferior a tres (3) o superior a cinco (5) páginas, de acuerdo con las pautas para la realización del mismo explicadas al comienzo de este módulo, en el cual exponga de forma razonada y argumentada sus consideraciones respecto al caso y el derecho a adoptar por parte de las parejas del mismo sexo, adopte el rol del juez constitucional que conoce del caso. Tenga en cuenta las sentencias C-071 de 2015 y C-683 de 2015 relativas a la adopción por parejas del mismo sexo, así como la sentencia C-075 de 2007 sobre el concepto de familia, en su proceso de argumentación y las perspectivas de género en el acceso a la justicia.



LECTURAS RECOMENDADAS

COLOMBIA DIVERSA. Impunidad sin fin: Informe de derechos humanos de lesbianas, gay, bisexuales y personas Trans en Colombia 2010-2011. Bogotá: Ed. Colombia Diversa, 2013.

MILLAN, Carmen. El camino de la "L" a la "T". Recorrido por una sigla. En: Cuerpos y diversidad sexual: aportes para la igualdad y el reconocimiento. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2008. pp. 10-15

PRECIADO, Beatriz. Multitudes Queer. Notas para una política de los "anormales". En: Revista multitudes, No. 12, 2013.

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

ADRIÁN HERNÁNDEZ. Tamara. Bases conceptuales de una normatividad que asegure la igualdad de los derechos a las lesbianas, homosexuales, transexuales y transgénero en Venezuela. En: En: Cuerpos y diversidad sexual: aportes para la igualdad y el reconocimiento. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana, 2008. pp. 16-34

FAUSTO-STERLING. Anne. Cuerpos sexuados La política de género y la construcción de la sexualidad. Madrid: Ed. Melusina, 2006.

FOUCAULT, Michel. Historia de la sexualidad. Madrid: Siglo Veintiuno Editores, 2005.

McCLUSKEY, Martha. How queer theory makes neoliberalism sexy?. En: Feminist and queer legal theory: intimate encounter, uncomfortable conversations. London: Ashgate, 2001. pp. 115-135.

JURISPRUDENCIA

Sentencia C-071 (18 de febrero 2015) M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia C-683 (4 de noviembre 2015) M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio

Sentencia SU-214 (28 de abril 2016) M.P.: Alberto Rojas Ríos.



3.3. TRANSEXUALIDAD, TRANSGÉNERISMO Y DERECHO.

Hablar de los derechos de las personas “Trans” en Colombia, implica el abordar una doble dimensión discriminatoria debido a género e identidad. Así como el tener en cuenta la discriminación social y cultural de la cual son víctimas estos y estas por razón de su apariencia y trasfondo, abarcando el patrón de prácticas antijurídicas en su contra no sólo la negación de empleos o el uso de improperios para referirse a estos, sino la exclusión de la vida pública y la limitación del acceso a determinados espacios públicos, o la imposición normativa de adaptar su vestimenta a ciertos patrones sociales y culturales reglados por los manuales escolares o por los reglamentos de trabajo. De allí que se pertinente aplicar a los casos que les involucran un enfoque diferencial a partir de la perspectiva de género.

Ahora bien, el concepto de “Trans” no es uno único e inequívoco, sino que se erige como un marco conceptual al interior del cual múltiples prácticas, identidades y orientaciones pueden ser concebidas¹⁰³. Abarcando por tanto el mismo a travestis, transformistas, transexuales e intersexuales, como subcategorías de lo que podría ser denominado como transgénero¹⁰⁴.

Aunque lo *Trans* se ha conceptualizado desde muchos lugares, para este texto, son relevantes las tres formas de tránsitos que el profesor Salvador Vidal Ortiz considera que están incluidos dentro de este término. En primer lugar, lo *Trans* como una experiencia lineal de cambio de un sexo al otro. Por ejemplo, cuando una persona asignada mujer en su nacimiento se identifica como un hombre en el transcurso de su vida y modifica su cuerpo o expresión género para ello. Una segunda definición es la de lo *Trans* como una categoría de género, como una tercera opción dentro de la lógica binaria: hombres, mujeres y *Trans*. La tercera definición es la de lo *Trans* como una experiencia por fuera de todo concepto de lo femenino y lo masculino, que trasciende la noción de género mismo. Por ejemplo, aquella persona cuya identidad sexual fluye constantemente o mantiene constantemente expresiones de género que no son específicas de nuestras concepciones de lo que caracteriza a una mujer o a un hombre.

Así bien, lo *Trans* implica la posibilidad de transitar de una identidad a otra; e incluso plantea al tránsito como característica identitaria permanente, partiendo de la base de que tanto el género como el sexo han sido contruidos culturalmente. Esta visión ha sido impulsada por la teoría de la performatividad de Judith Butler. Butler plantea que el

¹⁰³ GARCIA BECERRA, Andrea. *Tacones, silicanos, hormonas y otra críticas al sistema sexo-género: feminismo y experiencias de transexuales y travestis*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2009.

¹⁰⁴ NAVARRO SANJUAN, Diana et. Al. *Transgenerismo, realidades y avance en Colombia*, 2009. [Consultado el 13 de noviembre de 2017] Disponible en: https://www.academia.edu/25354478/TRANSGENERISMO_REALIDADES_Y_AVANCES_EN_COLOMBIA_HASTA_2009



género es una construcción social performativa que funciona como una norma y como practica regulatoria que produce nuestra manera de ver a los sujetos como seres sexuados. La categoría del sexo es una acción necesaria usada socialmente para hacer que el género sea entendido como natural, es decir, el sexo es producto de un discurso científico que está tan culturalmente construido como el género¹⁰⁵.

En este sentido debe mencionarse que gran parte de la problemática que para el derecho representa el tratamiento de las personas "Trans" es atribuible a la asignación de la categoría sexo desde un discurso netamente biológico, al interior del cual se excluyen los factores sociales transformadores de dicha categoría, así como de la de género en aplicación de un sistema inmóvil y universalizado de "*marcos cerrados de polos opuestos: hombre-mujer, masculino-femenino y, por extensión homosexual-heterosexual*"¹⁰⁶, situación que se antoja igualmente radicalizada, excluyente y sin solución de continuidad, conllevando por tanto a la invisibilización y negación de la diferencia. Siendo posible citar frente a lo anterior la concepción que del tema realiza García Cantero, según la cual:

el sexo no es algo accesorio, accidental o secundario en el sujeto, ni mucho menos transitorio o transeúnte. si eliminamos el sexo puede decirse que abolimos el matrimonio y renunciamos al modo normal de supervivencia de la humanidad. Los casos –menos frecuentes de lo que pueda parecer- de sexo dudoso o incierto no dejan de ser supuestos patológicos que, como tales, han de ser tratados por los especialistas. El hombre y la mujer son seres esencialmente sexuados y además, de modo permanente e inmutable....el sexo es algo inalterable y acompaña a la persona desde el nacimiento hasta la muerte, constituyendo una cualidad que identifica a la persona y sirve, al mismo tiempo, para diferenciarla de los demás; es un dato biológico que aparece ya en las primeras fases de la diferenciación celular y que queda excluido de la autonomía de la voluntad; no puede reconocerse un sexo "a la carta" por servir de fundamento a las relaciones permanentes destinadas a durar toda la vida humana (a todos los efectos legales la identidad de la persona debe mantenerse inalterada para el sujeto y la sociedad)¹⁰⁷

Dando cuenta de la anterior definición del marco de invisibilización y desprotección social al que se ven sometidas estas personas. Al respecto resalta Navarro¹⁰⁸ que el mismo, no se da sólo desde lo teórico, sino que

¹⁰⁵ MORENA PABÓN, Diana Carolina. *Derecho, persona e identidad sexual: El debate jurídico de la documentación de las personas Trans*. En: Univ. Estud. Bogotá, No. 11, 2014. pp. 123-143.

¹⁰⁶ NIETO, José Antonio. *Transgénero/Transexualidad: de la crisis a la reafirmación del deseo*. En: *Transexualidad, transgénero y cultura: Antropología, identidad y género*. Madrid: Talasa, 1998. p.16.

¹⁰⁷ LÓPEZ GALICHO, Javier. *La problemática jurídica de la transexualidad*. Madrid: McGraw-Hill, 1998. p. 103.

¹⁰⁸ NAVARRO SANJUAN, Óp. Cit.



en la realidad se presenta una vulneración sistemática y una negación a la identidad de los y las mismas a través de procesos que impiden el efectivo acceso a la justicia de los mismos y las mismas; resaltando al respecto la autora que las denuncias por crímenes de odio cometidos en contra de esta población son archivadas prontamente y en los casos de ser llevadas ante los tribunales no son aplicados los agravantes por razón de género, siendo invisibilizados e invisibilizadas en tanto comunidad al no llevarse un registro estadístico separado de los crímenes que contra ellos y ellas son cometidos.

Por su parte resalta igualmente Navarro que la falta de regulación en torno a los procedimientos médicos necesarios para que exista una correspondencia entre su identidad de género y su apariencia física conlleva a una vulneración a sus derechos, dignidad y posibilidad de realización¹⁰⁹. Mientras que la constante negación del acceso a la educación conlleva a la imposibilidad de diseñar un plan de vida que les permita realizarse en tanto individuos, accediendo a oportunidades dignas de trabajo.

Situación de especial vulnerabilidad que ha conllevado a que la Corte Constitucional hiciese avances encaminados a:

desarrollar un enfoque diferencial frente al alcance de los derechos fundamentales a la dignidad, autonomía, libre desarrollo de la personalidad e igualdad. El Tribunal ha pasado de tener una visión restringida e indivisible de la identidad de género y la orientación sexual como conceptos objetivos asociados a la naturaleza física de las personas, a verlos como dos categorías constitucionales separadas que deben ser protegidas. Esta perspectiva es asegurada por las garantías de la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad en temas como la protección contra la discriminación, la identidad civil, el acceso a los servicios de salud necesarios para el tránsito de género y la exigibilidad de la libreta militar para contratar con el Estado¹¹⁰.

¹⁰⁹ La Corte ha afirmado en relación con lo anterior y la identidad de género que esta: "y la orientación sexual de las personas son conceptos que se transforman continuamente a partir de la experiencia individual y de la forma en que cada ciudadano se apropia de su sexualidad. Por lo tanto, estas definiciones no se pueden tomar como criterios excluyentes sino como ideas que interactúan constantemente y que son revaluadas a partir de la experiencia de cada persona frente a su sexualidad y su desarrollo identitario. La orientación sexual abarca los deseos, sentimientos, y atracciones sexuales y emocionales que puedan darse frente a personas del mismo género, de diferente género o de diferentes géneros. La Identidad de Género es la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, la cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida)". Sentencia T-099 (10 de marzo 2015) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

¹¹⁰ *Ibíd.*



Sin embargo, es pertinente mencionar que el suscitado marco de protección producido por la Corte Constitucional a través de la interpretación y la aplicación del bloque de convencionalidad ha resultado ineficiente para garantizar los derechos de una ciudadanía plena a esta comunidad, siendo este el resultado de la falta de interés político por parte del Congreso en legislar sobre los derechos de esta comunidad aun cuando le ha sido exigido dotar de un marco normativo de protección a estas personas.

ACTIVIDAD PEDAGÓGICA.

1. A partir de la película XXY y teniendo en cuenta las categorías analizadas en esta unidad, realice un ensayo analítico en el que aborde la problemática derivada de la discriminación debido a la identidad sexual, la sexualidad, el género y la percepción de sí mismo. Tenga en cuenta en su proceso las consecuencias negativas que trae para la persona la tensión entre lo que es y lo que la sociedad le demanda ser a través de imposiciones socio normativas, como la asignación de roles de género o la discriminación y humillación del individuo con la finalidad de encausarlo en lo que la corriente mayoritaria percibe como la "normalidad". Recuerde que todo constructo lingüístico obedece a un lugar de enunciación y por lo tanto obedece a un contenido ideológico que se intenta perpetuar.
2. Enliste de forma argumentada los derechos que en su opinión le son vulnerados de forma sistemática a este sector de la ciudadanía. Explique a qué factor obedece dicho proceso de discriminación y que medidas podrían ser adoptadas desde el derecho y las perspectivas de género para corregir esta situación.

AUTOEVALUACIÓN.

1. Si se encontrase el día de hoy con una persona transgénero o transexual en la calle, ¿cuál sería su primera impresión?, ¿Se referiría a ella o el desde el discursó en consonancia con su apariencia física o con su sexo biológico? En base a lo anterior, considera que su actitud ante dicho sector poblacional es incluyente y respetuoso o se aproxima a la discriminación normalizada por la sociedad en relación con estos o estas.



2. Suponga que es juez de tutela en un caso donde existe un menor que desea hacer la transición entre un sexo y otro, contando con todos los respaldos psicotécnicos para la realización del mismo, que sin embargo le ha sido negado por la entidad prestadora del servicio de salud alegando objeción de conciencia. ¿Tutelaría usted el derecho del menor? Y ¿Bajo qué argumentos? Aproxímese a la jurisprudencia de la Corte Constitucional en esta materia e identifique los puntos comunes. ¿considera usted que la decisión adoptada de forma consistente en su línea jurisprudencial frente a esta temática es acorde a la perspectiva de género y la primacía del interés del menor?

CASO.

A continuación, se presenta un caso para su estudio y desarrollo. Este deberá presentarse a manera de sentencia de forma oral en una exposición ante el formador o la formadora en grupos de tres (3) discentes, los cuales o las cuales deberán actuar en todo caso como una sala de decisión de tutela, siendo posible así mismo separarse del sentido del fallo mayoritario mediante la exposición de uno de los intervinientes de un salvamento de voto o, dado el caso la realización de una aclaración de voto.

La exposición del caso deberá tener una duración estimada de 10 minutos -en caso de existir un salvamento o aclaración de voto el mismo deberá realizarse en un espacio adicional de tiempo, que no supere los 3 minutos- y deberá abarcar todos los elementos de una sentencia de Tutela en sede de revisión ante la Corte Constitucional. Es de vital importancia que se delimite de forma correcta el problema jurídico y se argumente la decisión de forma suficiente, teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad frente a las temáticas de acceso a la justicia y género, se recomienda revisar para la argumentación del caso el contenido de la Sentencia T-314 de 2011 de donde se extraen textualmente los hechos para la resolución del caso:

“Valeria Hernández Franco interpuso acción de tutela en contra de las personas indicadas, ya que considera vulnerados sus derechos a la igualdad, al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad, ante la decisión de negarle el ingreso a unos eventos de música electrónica organizados por los demandados, presuntamente debido a su identidad transgénerista [...] Afirma que es una persona transgénerista quien goza de una especial protección por parte del Estado, pues es un hecho notorio la discriminación y vulnerabilidad constante de la población que comparte dicha condición.



Comenta que el 25 de julio de 2009, en el piso 30 del Hotel Tequendama de la ciudad de Bogotá, se realizó un evento de música electrónica al cual asistió con dos amigos, previa adquisición de la boleta por el costo de \$40.000 pesos. Especifica que al tratar de ingresar al evento la señorita que se encontraba sentada en la puerta del lugar le negó la entrada a la fiesta debido a su condición de travesti, y le informó que le serían reembolsados únicamente \$30.000 pesos por dos de las boletas que había adquirido en \$40.000 pesos cada una, razón por la que se rehusó a recibir el dinero ya que no consideraba justa la cantidad.

Sostiene que miembros de seguridad del evento, por orden del "jefe de seguridad" la iban a conducir al parqueadero, donde de acuerdo a lo que escuchó iba a ser golpeada, pero ello fue evitado gracias a la intervención de la Policía. Agrega que de lo anterior comunicó a la Personería Delegada para los Derechos Humanos. Adicionalmente señala que por medio de escrito de petición solicitó al Hotel Tequendama la información pertinente respecto de los hechos descritos, a lo que se le informó que la responsable por el ingreso ese día era Olga María Chacón, organizadora del evento denominado "*Rachael Starr*". Del mismo modo, relata que el 04 de septiembre de 2009 asistió con Bladimir Lerma y Néstor Peláez, quien es transformista, al evento organizado por Carlos Dávila en el cual se presentaría "*Yves la Rock*" en el piso 30 del Hotel Tequendama, por lo que adquirió con sus amigos los brazaletes de ingreso en la taquilla.

No obstante, afirma que a pesar de obtener el derecho al ingreso mediante la compra de las boletas, les fue negada la entrada al evento por el personal de seguridad, el cual argumentó que debido a la condición de "travestis", tanto Néstor Peláez y la accionante no podían ingresar. Afirma que:

"Acto seguido, nos presionaron a abandonar el sitio, a lo cual me puse algo molesta pero respetuosa, y solicité al personal de seguridad los nombres, negándose en su mayoría, y en consecuencia solo puedo aportar al juzgado el nombre de María Fernanda Rengifo y otros de los hombres portaba una chaqueta con un código N.1nora110PSL."

Por lo anterior, acudió nuevamente a la Personería de Bogotá donde solicitaron al Hotel Tequendama la versión de los hechos, petición que fue trasladada al señor Carlos Dávila en calidad de organizador del segundo evento y quien a la fecha de interposición de la acción de tutela (28 de octubre de 2009) no había dado respuesta.

Sobre la base de lo expuesto, la actora solicita que se tutelen sus derechos fundamentales al libre desarrollo de la personalidad, a la igualdad, a la honra y a la dignidad. Por consiguiente, solicita que se prevenga a los



APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

accionados en calidad de organizadores de eventos públicos, para que en el futuro se abstengan de impedir el ingreso de cualquier persona a esos establecimientos en razón de su tendencia sexual.

Así mismo, pide que se ordene a la Defensoría del Pueblo adelantar cursos sobre la promoción de los derechos humanos y que prevenga que en establecimientos de comercio no se incurran en prácticas de discriminación de cualquier tipo. Por último, solicita se condene en abstracto a las personas accionadas en virtud del daño moral que le ocasionaron¹¹¹.

A continuación, se consigna la ficha técnica para el estudio de casos propuesta por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, así como la que deberá ser utilizada para la evaluación del caso por parte del formador o la formadora:

FICHA TÉCNICA PARA EL ESTUDIO DE CASOS PROPUESTA POR LA EJRLB	
TEMA: Asunto o materia que se va a tratar en la mesa de estudio/trabajo o conversatorio	
Situación fáctica: Descripción de los hechos relevantes que generan la necesidad de aplicar la norma.	
Problema jurídico: Enunciado que plantea la cuestión que se trata de aclarar. Por ejemplo, en la discusión sobre la imputación, usted puede plantear: ¿La imputación debe ser meramente fáctica o si ella necesariamente debe ser jurídica?	
Tesis 1 (respuesta 1 o conclusión 1): La tesis es la conclusión o proposición que se mantiene con base en razonamientos o argumentos. Usted debe indicar de manera sucinta la tesis con la que pretende dar respuesta al problema jurídico planteado.	Tesis 2 (respuesta 2 o conclusión 2): Indica una segunda tesis para dar respuesta al problema jurídico planteado.
Premisa: Un argumento es un sistema de proposiciones que pretender apoyar o fundamentar una tesis. Es una estructura compuesta de premisas y conclusión. Ejemplo: Premisa: Si la acción no estaba autorizada, Conclusión: entonces es ilegal. Usted debe consignar aquí sus argumentos.	Premisas: En este apartado usted debe consignar los argumentos de la segunda tesis.
Información adicional: Para la construcción de sus argumentaciones tenga en cuenta, la Constitución, Tratados Internacionales, la ley, la jurisprudencia, la doctrina, y los principios generales del Derecho.	



APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

FICHA DE EVALUACIÓN					
Expositores o Expositoras:	1. 2. 3.			Fecha:	
				Aprobado:	SÍ
					NO
Indicadores	SÍ	No	Indicadores	SÍ	No
Reseña Fáctica adecuada:			Exposición de al menos un contraargumento:		
Desarrollo de las posturas esgrimidas por las partes:			Premisa normativa: Se considera plausible si analizaron el bloque de constitucionalidad.		
Delimitación del problema jurídico:			Premisa fáctica: Hizo alusión a las perspectivas de género en la resolución del caso		
Exposición de la tesis:			Adopto una decisión judicial:		
Exposición del argumento central:			Cumplió el tiempo:		
Exposición de al menos tres sub-argumentos:			La exposición fue Oral: No leyó de copias o diapositivas el desarrollo del caso.		
EVALUACIÓN SALVAMENTO O ACLARACIÓN DE VOTO					
Indicadores	SÍ	No	Indicadores	SÍ	No
Exposición de la razón para separarse del fallo mayoritario:			Contra argumenta la decisión mayoritaria:		
Expone al menos un argumento principal:			Cumplió el tiempo:		
Expone al menos tres sub-argumentos:			La exposición fue oral:		
DATOS EVALUADOR					
Nombre del Formador(a):			Cargo:		
Firma:	<hr/>				



CASO.

El caso que se desarrolla a punto seguido tiene como finalidad evidenciar la complejidad de aplicar enfoques diferenciales a la solución de casos prácticos en donde confluyen múltiples dimensiones normativas y los derechos de terceros involucrados. En el mismo él o la dicente deberá asumir el papel de magistrado o magistrada sustanciador de la Corte Constitucional y fallar en torno a la vulneración de derechos fundamentales de los intervinientes desde una perspectiva de género en el acceso a la justicia.

YXY es un chico transexual -nacido mujer- que ha competido en representación de la liga nacional de atletismo como deportista a nivel tanto nacional, como internacional. YXY, encontrándose en la actualidad en proceso de tránsito, solicita a la liga de atletismo que le permita competir en la categoría masculina de las pruebas en las cuales participa, siendo dicha petición rechazada -sin ser estudiada- por la liga al considerar que YXY tenía como sexo biológico el femenino y por tanto no podía ser considerada un hombre ni permitírsele participar como tal en los diferentes eventos deportivos.

Por lo anterior, YXY presenta acción de tutela en contra de la liga de atletismo por considerar que la decisión por esta adoptada vulnera sus derechos fundamentales, particularmente a la identidad, la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el acceso al deporte. Por su parte la liga argumenta que su rechazo a estudiar la petición presentada por YXY no es violatoria de los derechos fundamentales de la misma en tanto las normas deportivas establecen la división de los atletas de acuerdo con su sexo biológico y no su identidad.

1. Determine:

a. El o los problemas jurídicos:

b. Las normas aplicables a la solución del caso:



2. ¿Existe una vulneración a derechos fundamentales?

3. ¿Cuál debe ser el sentido del fallo en aplicación de las perspectivas de género y la aplicación del bloque de constitucionalidad?

LECTURAS RECOMENDADAS

ESPINOSA PEREZ, Beatriz. Cuerpos e identidades: El transexualismo reta al derecho. En: cuerpos y diversidad sexual: Aportes para la igualdad y el reconocimiento. Bogotá: Ed. Pontificia Universidad Javeriana. pp. 60-68.

SOLEY-BELTRAN, Patricia. Transexualidad y la matriz heterosexual: un estudio critico de Judith Butle. Madrid: Bellatera, 2009.

SOLEY BELTRAN, Patricia. Transexualidad y transgénero: Una perspectiva bioética. En: Rev. Bioética y Derecho, No. 30, 2014. pp. 21-39

BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

LLOVERAS FERRER, Marc-Roger. Una ley civil para la transexualidad. En: InDret, No.1, 2008. pp. 2-16.

MORENO PABÓN, Diana Carolina. Derecho, persona e identidad sexual: El debate jurídico de la documentación de las personas Trans. EN: Univ. Estud. Bogotá, No. 11, 2014. pp. 123-143.

NAVARRO SANJUAN, Diana et. Al. Transgenerismo, realidades y avance en Colombia, 2009. [Consultado el 13 de noviembre de 2017] Disponible en: https://www.academia.edu/25354478/TRANSGENERISMO_REALIDADES_Y_AVANCES_EN_COLOMBIA_HASTA_2009



JURISPRUDENCIA

Sentencia T-1033 (17 de octubre 2008) M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

Sentencia T-812 (12 de octubre 2012) M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

Sentencia T-594 (15 de noviembre 1993) M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.

Sentencia T-363 (11 de julio 2016) M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado

3.4. APROXIMACIÓN A LAS NUEVAS FORMAS DE PERCIBIR LA MASCULINIDAD AL INTERIOR DE LOS ESCENARIOS SOCIALES Y NECESIDAD DE REFORMA AL INTERIOR DE LA JUSTICIA.

El presente aparte no pretende realizar una conceptualización de las nuevas formas de percibir y acercarse a las masculinidades, sino invitar al lector a reflexionar a partir de las lecturas recomendadas en torno a las formas contemporáneas de percibir las masculinidades y los cambios en los roles sociales que con ellas vienen aparejadas. Así mismo se desea invitar a la reflexión en torno a algunos fenómenos sociales que suelen pasar desapercibidos en el ejercicio de las masculinidades frente a la sociedad, como es la imposición de roles nocivos de género a los hombres y la imposición de pautas normativas de comportamiento, motivo por el cual se invita al lector a escoger uno de los temas a continuación propuestos para profundizar en el a partir de las lecturas recomendadas y la investigación autónoma:

- La fragilidad de la masculinidad en la sociedad machista contemporánea frente a las manifestaciones diversas fuera del estereotipo del macho dominante.
- La invisibilización de la violencia sexual contra los hombres como resultado de la imposición de roles de género que conllevan a la ridiculización de la denuncia o el cuestionamiento de la hombría y la marginalización.
- La imposición de roles de género como impedimento para el libre desarrollo de la personalidad al interior de una sociedad estereotipada y profundamente machista.



ACTIVIDAD PEDAGÓGICA

1. Teniendo en cuenta el tema por usted escogido desarrolle un ensayo crítico, en no más de tres páginas, en el cual explique su postura frente al mismo y que medidas podrían adoptarse para superar esta distinción.
2. ¿Considera usted que los hombres también pueden ser víctimas de un marco normativo machista y heteropatriarcal?

3. ¿Considera usted a partir de las lecturas recomendadas qué las nuevas masculinidades pueden ayudar a subvertir los estereotipos de género y por tanto a alcanzar una sociedad más justa y garantista con los derechos de sectores históricamente discriminados o violentados? ¿Contribuyen los mismos a mejorar el acceso a la justicia de dichos sectores?

AUTOEVALUACIÓN.

Suponga que usted es un juez o una jueza de familia en un caso donde tras un divorcio de mutuo acuerdo ambos padres pretenden la custodia de los hijos menores de edad, ambos trabajan y viven en un barrio acomodado, aportando por igual a la manutención de los hijos. A partir del supuesto fáctico anterior responda:



1. ¿A quién otorgaría usted la custodia de los hijos? ¿Al padre o a la madre? ¿por qué?
2. ¿Se basa su decisión en una asignación de roles de género?
3. ¿Considera usted que el padre se encuentra en igualdad de condiciones frente a la posibilidad de adquirir la custodia del menor en este tipo de procesos?
4. ¿Considera usted que existe una propensión a otorgar la custodia de los hijos a la madre como resultado de estereotipos de género en concordancia con los cuales el padre sería incapaz de hacerse cargo de los mismos?

CASO.

El presente caso tiene como finalidad analizar la problemática que representa la aplicación de la perspectiva de género cuando se hace asociada a estereotipos negativos derivados de constructos socioculturales, tal y como es el caso de la violencia masculina, dejando de analizar en su conjunto los elementos del caso y la proporcionalidad de las conductas sometidas a juicio del operador o la operadora jurídica.

Mariana mujer de 28 años, aspirante a actriz sostuvo una relación por tres años con su entonces pareja Alejandro músico de profesión. En el año 2010 deciden convivir y producto de esta relación nace María Alejandra quien actualmente cuenta con 6 años. En el año 2012 deciden contraer nupcias y transcurridos 9 meses de matrimonio, argumentando violencia física y psicológica decide abandonar el hogar e iniciar un proceso dirigido obtener la cesación de los efectos civiles de su matrimonio, así como el reconocimiento de alimentos de conformidad con el artículo 411 del Código Civil.

Adicionalmente, Mariana en el año 2011 formuló denuncia contra Alejandro señalando que el 4 de octubre de ese año aproximadamente a las 10:00 pm, luego de varios años de violencia verbal, frases ofensivas y constantes amenazas, Alejandro en el marco de una discusión, había pasado a la violencia física, al sujetarla con fuerza, perseguirla por el domicilio y finalmente morderla en el antebrazo derecho, lo anterior en presencia de su hija recién nacida.

Por estos hechos acudió la policía y al día siguiente avanzó ante Medicina Legal con el respectivo dictamen el cual confirma el patrón de mordedura y otorga a la denunciante 5 días de incapacidad médico legal sin secuelas. Alejandro se defiende en este proceso y allega dos testigos (hermano y mejor amigo) quienes confirman que en



efecto Mariana solía pronunciar frases despectivas contra Alejandro en las cuales cuestionaba su capacidad para mantener el hogar así como su habilidad en la profesión escogida indicando que se había casado con un "fracasado" a la par que insisten en que la sensibilidad del denunciado y sus cuadros previos de depresión lo convertían en presa fácil de manipulaciones, sin embargo pese a las agresiones en general no se trataba de una persona violenta lo cual se acredita con la ausencia de antecedentes.

En igual sentido, por parte de la defensa se sostuvo que quien inició la agresión física fue Mariana y en un acto de defensa ante los rasguños recibidos Alejandro la sujetó con fuerza, negando haberla mordido y señalando la posibilidad de tratarse de lesiones provocadas por la misma víctima a quien acusó de mitómana y manipuladora.

Mariana por su parte allega además del dictamen de Medicina Legal el testimonio de su madre quien el día de los hechos fue contactada vía telefónica por la presunta víctima y tuvo oportunidad según el dicho de la testigo, de escuchar a Alejandro mientras insultaba y agredía verbalmente a su hija Mariana. Por los hechos expuestos el Juez Penal emite sentencia condenatoria la cual fue apelada por la defensa y confirmada en segunda instancia.

El Juzgado 5 de familia antes del fallo condenatorio declara la cesación de los efectos civiles del matrimonio, pero no concede la pretensión alimentaria por cuanto estimó que, si bien existieron conductas violentas durante los 10 años de la relación de pareja, estas conductas correspondieron a agresiones recíprocas que encontró probadas a través de los testimonios allegados al proceso por cada una de las partes.

En la sentencia cuestiona la influencia de este episodio en la relación, teniendo en cuenta que fue posterior a éste que los entonces compañeros decidieron contraer matrimonio lo cual a juicio del Juez de primera instancia resulta contradictorio. Asimismo, indica que un hombre de la complexión física y evidente diferencia de tamaño con la presunta víctima ante una verdadera intención de agresión hubiera causado lesiones de consideración con resultados muy distintos a los que arroja el dictamen.

El tribunal en fallo de segunda instancia en la jurisdicción civil confirma la sentencia del Juzgado 5 de familia y pese a la sentencia condenatoria en el proceso penal ratifica la improcedencia de decretar alimentos en favor de uno de los cónyuges estimando que los testimonios allegados permiten verificar ambientes hostiles y agresiones recíprocas, indicando además que la denuncia de estos episodios por parte



de las víctimas masculinas es realmente baja no por la ausencia de ocurrencia de hechos que los involucren como sujetos pasivos, sino por la existencia de estereotipos que impiden su acceso a mecanismos idóneos de denuncia.

Mariana inconforme con la decisión promueve acción de tutela luego de un año de proferido el fallo buscando el amparo de sus derechos a la vida, a la familia, al debido proceso y al acceso a la administración de justicia los cuales estimó vulnerados al no concederle los alimentos solicitados teniendo en cuenta que durante 10 años no sólo sufrió los actos de maltrato sino que su proyecto de vida se vio limitado por su dedicación no siempre querida a la vida familiar lo cual le impidió formarse y acceder a ocupaciones u oficios que le permitieran proveerse los recursos para su subsistencia. El fallo de tutela niega las pretensiones de la actora por lo que promueve la impugnación respectiva la cual se encuentra a la espera de decisión.

Al margen de las cuestiones probatorias y refutaciones fácticas que pueda formular al supuesto de hecho que se plantea a usted le corresponde elaborar la ponencia que resolverá la impugnación. Teniendo en cuenta las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional en sentencia T-012/16 proyecte la decisión indicando de manera precisa los elementos que identifican a este caso como un supuesto que requiere la aplicación de un enfoque de género e indique:

1. Encuentra diferencias con los hechos centrales que fueron resueltos en la sentencia T-012 de 2016.
2. ¿Cuáles son los criterios descritos por la sentencia T-12 de 2016 que resultarían aplicables a este caso y que evidenciarían un fallo enmarcado dentro de un enfoque de género?
3. Teniendo en cuenta el salvamento de voto del Magistrado Luis Guillermo Guerrero cuál sería el contenido de la decisión y en caso de acoger la postura del Dr. Guerrero argumente si un fallo en este sentido garantiza el acceso a la administración de justicia.

Los fallos judiciales como lo ha reconocido la Corte Constitucional pueden confirmar patrones de desigualdad y discriminación, por lo que resulta necesario acoger los criterios que han sido establecidos en la doctrina nacional e internacional con el fin de evitar fenómenos de revictimización en la respuesta estatal. Este deber constitucional implica que la labor interpretativa tanto de las circunstancias fácticas, normativas y probatorias por parte de la administración de justicia



deba realizarse con un claro enfoque diferencial lo cual implica una mayor exhaustividad en el manejo de estos procesos de tal suerte que se evite la vulneración de los derechos de las mujeres por la vía de exigencias probatorias rígidas o la imposición de estereotipos que cuestionan la calidad de víctima de la mujer o una ligereza o suavidad en la percepción de la conducta del victimario entre otros.

En este sentido, si bien no se trata de imponer criterios interpretativos carentes de arraigo en el debate probatorio que se surte en el marco de los procesos judiciales, es necesario que las interpretaciones estrictas de las normas sean respetuosas de los derechos fundamentales, especialmente cuando se trata de las mujeres en donde resulta esencial valorar la situación concreta de la pareja debido a la existencia de diversas formas de violencia cuya invisibilización puede acarrear supuestos claros de injusticia.

Así ante la evidencia de casos cuyas características coincidan con supuestos que demandan la aplicación de un enfoque de género, deberá identificarse las herramientas que dentro de los criterios establecidos permitan el amparo de los derechos fundamentales instando a las autoridades a proferir decisiones que evidencien la salvaguarda de quienes por razones históricas, sociales o culturales se ubican en contextos desiguales y discriminatorios y padecen decisiones que desatendiendo estas realidades perpetúan estereotipos, prejuicios y roles.

4. ¿Es realmente pertinente la aplicación del enfoque de género a este caso?
5. ¿Considera usted que existe proporcionalidad en el sentido del fallo adoptado por la Corte? ¿se ajusta al principio de proporcionalidad el fallo por usted emitido?

LECTURAS RECOMENDADAS

BOSCÁN LEAL, Antonio. Las nuevas masculinidades positivas. En: utopía y praxis latinoamericana. Vol. 13, No. 41, 2008. pp. 93-106.

MONTESINOS, Rafael y CARRILLO, Rosalía. Feminidades y masculinidades del cambio cultural de fin y principio de siglo. En: El Cotidiano, No. 160, 2010. pp. 5-14



BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA

DOBASH, Russelly DOBASH, Emerson. Women's violence to men in intimate relationships: Working on a puzzle. En: British Journal of criminology.

MEERTENS, Donny et al. Ética: Masculinidades y feminidades. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, 2000.

SEGARRA, Marta y CARABI, Angels (Editoras). Nuevas Masculinidades. México: Icaria, 2011.

- BIBLIOGRAFÍA RECOMENDA PARA LA PROFUNDIZACIÓN
- A,B,C de género en la administración pública. Instituto Nacional de las Mujeres INMUJERES, México, México, 2007.
- ALSTON, Philip et al. *Principios de Yogyakarta. Principios sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género*. Bilbao: Aldarte, 2010.
- ARROYO VARGAS, Roxana. Acceso a la justicia para las mujeres... el laberinto androcéntrico del derecho. En: Revista IIDH, 2011. pp. 35-62
- ARÚJO-OÑATE, Roció Mercedes. Acceso a la justicia y tutela judicial efectiva: Propuesta para fortalecer la justicia administrativa. Visión de derecho comparado. En: Revista Estudios Socio-Jurídicos, 2011. pp. 247-291
- ASTELARRA, J (coord.) Género y Cohesión Social. Fundación Carolina –CeALCI, 2007
- BALBUENA PALACIOS, Patricia Jacquelyn. Acceso a la justicia con equidad de género: Una propuesta desde la justicia de paz. Tesis para optar al título de Magister en política social con mención en género, población y desarrollo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, 2008.
- BANDRÉSSÁNCHEZ-CRUZAT, J.M. *El derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional*, Pamplona: Aranzadi, 1992.
- BIRGIN, haydée y GHERARDI, Natalia (coordinadoras). La garantía del acceso a la justicia: aportes empíricos y conceptuales. Colección "Genero, Derecho y Justicia" No. 6, pág. 11. Disponible en: http://www.equidad.scjn.gob.mx/biblioteca_virtual/GeneroDerechoYJusticia/05.pdf [último acceso: septiembre 5 de 2014].



- BIRGIN, Haydee. *El derecho en el género y el género en el derecho*. Buenos Aires: Ed. Biblos, 2000.
- BONDER, Gloria. "Género y subjetividad: avatares de una relación no evidente". En: MONTECINO, Sonia y OBACH, Alexandra (comps.). *Género y Epistemología: Mujeres y Disciplinas*. Chile: Programa Interdisciplinario de Estudios de Género; Universidad de Chile, 1998. pp. 10-34.
- BOROWSKI, M. *La estructura de los derechos fundamentales*, Trad. Carlos Bernal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.
- BRAIDOTTI, Rosi. *Metamorfosis. Hacia una teoría materialista del devenir*. Madrid: Akal, 2005.
- BROWN, Wendy. "Lo que se pierde con los derechos". En: Wendy BROWN y Patricia WILLIAMS. *La Crítica a los Derechos*. Bogotá: Universidad de Los Andes, 2003. pp. 77-143.
- BUTLER, Judith. *Cuerpos que importan. Sobre los límites materiales y discursivos del "sexo"*. Buenos Aires: Paidós, 2002.
- BUTLER, Judith. *El género en disputa. El feminismo y la subversión de la identidad*. Barcelona: Paidós, 2007.
- BUTLER, Judith. *Lenguaje, Poder e Identidad*. España: Editorial Síntesis, 1997.
- CAPALLETI, M., y GARTH, Bryant. *El acceso a la justicia: la tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos*. México: Fondo de cultura económica, 1996.
- CASTRO, C. Unidad de igualdad de género. Introducción al enfoque integrado o mainstreaming de género. Guía Básica. Instituto Andaluz de la Mujer. 2009
- CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el sistema interamericano de derechos humanos*. 2007.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS. Orientación Sexual e Identidad de Género y Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ginebra: CIJ, 2009. Último acceso 15 de julio de 2012, <http://www.cubaencuentro.com/var/cubaencuentro.com/storage/original/application/d1e5c0efa45b61c4f03179e373ca5fe7.pdf>
- COOK, Rebecca y CUSACK, Simone. *Estereotipos de género. Perspectivas legales transnacionales*. Bogotá: Profamilia, 1999.



- DE LA CRUZ, Carmen. Desaprendiendo la desigualdad, aprendiendo el "mainstreaming". En: *"Desarrollo Humano y Derecho, género e infancia: mujeres, niños, niñas y adolescentes en los Códigos Penales de América Latina y el Caribe Hispano"*. Salinas Beristáin, Laura, Ed. UNICEF; Universidad Nacional de Colombia; UAM, Ciudad: Bogotá, Colombia, 2002.
- DE LAURETIS, Teresa. "Gender identities and bad habits". En: *Identidad de género vs. Identidad sexual*. Actas del IV Congreso Estatal Isonomía sobre Identidad de Género vs. Identidad Sexual. España: Fundación Isonomía; Universitat Jaume, 2008. pp. 13-23.
- EINSENSTEIN, Zillah R. The female body and the law. Los Angeles: University of California, 1998.
- ESPINOSA MIÑOSO, Yuderkys. ¿Hasta dónde nos sirven las identidades? Agencia Latinoamericana de Información, ALAI. [En línea] 11 de noviembre de 1999. <https://www.alainet.org/es/active/557>.
- ESPINOSA-MIÑOSO, Yuderkys. "A una década de la performatividad: De presunciones erróneas y malos entendidos". Venezuela: Otras Miradas, Vol. 3, No 1, junio de 2003. pp. 27-44.
- ESTEFAN VARGAS, Soraya. Discriminación estatal de la población LGBT: Casos de transgresiones a los derechos humanos en Latino América, En: *Revista Sociedad y economía*, 2007. pp. 183-204
- FACIO MONTEJO, Alda. Cuando el género suena cambios trae. ILANUD, San José. 1992.
- FOUCAULT, Michel. *Historia de la sexualidad*. Madrid: Siglo XXI Editores, 1980.
- FUNDACIÓN JUSTICIA Y GÉNERO. *El derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres en la Administración de justicia*. IV Encuentro de Magistradas de América, Latina y el Caribe: Por una justicia de género, Ed. Fundación Justicia y Género, Managua, Nicaragua, 2003
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. *Los "vulnerables ante la justicia"*. En: *Acceso a la Justicia y Derechos Humanos*. Publicación del Ministerio Público Fiscal de la Ciudad de Buenos Aires. 2013.
- GARRIDO ÁLVAREZ, Rafael José. Acceso a la justicia de las personas LGBT en la ciudad de Quito, 2008-2013. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador. 2015.



- HEIM, Silvia Daniela. Mujeres y acceso a la justicia: De la tradición formalista del derecho a un derecho no androcéntrico", Tesis para optar al título de doctora en derecho público por la universidad de Barcelona., 2014 Disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tesis/2014/hdl_10803_134680/sdh1de1.pdf
- HEREDIA DE SALVARRIETA, Isolda. ¿Es la violencia de género y el acceso a la justicia un asunto de derechos humanos?, En: Revista Venezolana de Estudios de la Mujer, 2006. pp. 99-112
- IVAREZ, Ofelia. Consideraciones sobre la Ponencia "Violencia de Género y Acceso a la Justicia" elaborada por María Cristina Parra de Rojas. Seminario: Modelo Democrático Venezolano con Perspectiva de Género, ILDIS, Foro Permanente por la Equidad de Género, Hotel Ávila, Caracas, 2002
- LAUDAN, Larry. "Por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar. Doxa. No. 28. 2005.
- LERNER, Gerda. "The creation of patriarchy". New York: Oxford University Press, 2006.
- MARTÍNEZ FRANZONI, J. y VOOREND, K. ¿Es posible (Des) Encadenar la desigualdad de género en América Latina. En Astelarra J (coord.) GÉNERO Y EMPLEO Fundación Carolina – CeALCI, 2009.
- OEA-Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (1999). Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de la mujer con los principios de igualdad y no discriminación, Washington, 1999
- PAOLI ITABORAHY, Lucas. «Homofobia de Estado». *Asociación Internacional de Lesbianas, Gays, Bisexuales, Trans e Intersex (ILGA)*, mayo de 2012. Último acceso 7 de octubre de 2012, <http://es.scribd.com/doc/93780998/ILGA-Homofobia-de-Estado-2012>
- PLATEROS BELTRÁN, FLORINA- La impartición de justicia y readaptación social sensible al género: el caso de mujeres en el Cerezo de la Paz, Baja California Sur. México D.F.: Universidad Autónoma de Baja, California Sur. Ed. La Autora, 2005.
- RUBIN, Gayle. "Reflexionando sobre el sexo: notas para una teoría radical de la sexualidad", en: Vance, Carole. *Placer y peligro. Explorando la sexualidad femenina*. Madrid: Revolución, 1989. pp. 113-190.



APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

- SEGATO, Rita Laura. *Las estructuras elementales de la violencia. Ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos*. Buenos Aires: Universidad Nacional de Quilmes, 2003.
- TARUFFO, Michele. *Simplemente la verdad. El juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons. 2010.
- TAUS, Patricia A. La igualdad de género y el acceso a la justicia de las mujeres víctimas de violencia en la región dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, Rev. IUS, 2014, pp.21-41
- THOMPSON, José (coordinador académico). *Acceso a la justicia y equidad. Estudio en siete países de América Latina*. Una publicación conjunta del Banco Interamericano de Desarrollo y el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 2000. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/ta-blas/10128.pdf>.
- TIRADO ACERO, Misael. "Imaginarios, comportamientos, identidades y poder político de los grupos LGBT (Lesbianas, Gays, Bisexuales, Transgénero) en Bogotá". En: Revista Ratio Juris, No. 5, 2007. pp. 71-94
- TIRADO ACERO, Misael. *Comercio Sexual. Una mirada desde la Sociología Jurídica*. Lima-Bogotá. Instituto Internacional de Derecho y Sociedad – IIDS y Fundación FEFSa, 2010.
- TIRADO ACERO, Misael. "La verdad, la prueba y la indagación en el mundo del derecho" Revista Prolegómenos Derechos y Valores. Vol. XIV, No. 27. 2011
- TIRADO ACERO, Misael. "Contribuciones al debate jurídico del trabajo sexual en Colombia". En: Rev. Novum Jus, Vol. 8. No. 1. 2014. Pp. 11-37
- UPRIMNY YEPES, Rodrigo. «Tutela presentada en nombre de Chandler Ellis Burr». *Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad*, 25 de junio de 2011. Último acceso 3 de noviembre de 2012, http://www.dejusticia.org/admin/le.php?table=documentos_litigios&eld=archivo&id=137

NORMATIVIDAD

- Corte Internacional de Justicia. (1945). *Estatuto de la Corte Internacional de Justicia*. Obtenido de <http://www.icj-cij.org/files/statute-of-the-court/statute-of-the-court-es.pdf>



- Ley 74 (26, diciembre 1968). Por la cual se aprueban los “Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último. Diario oficial 32.682. Bogotá. 1968.
- Ley 51 (2, junio 1981). Por medio de la cual se ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW–.
- Ley 294 (16, julio 1996). Por la cual se desarrolla el artículo 42 de la Constitución Política y se dictan normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar.
- Ley 823 (7, julio 2003). Por la cual se dictan normas sobre igualdad de oportunidades para las mujeres.
- Ley 1009 (23, enero 2006) Por la cual se crea con carácter permanente el Observatorio de asuntos de género.
- Ley 1257 (04, diciembre 2008) Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los código penal, de procedimiento penal, la ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1496 (29, diciembre 2011): por medio de la cual se garantiza la igualdad salarial y de retribución laboral entre mujeres y hombres, se establecen mecanismos para erradicar cualquier forma de discriminación y se dictan otras disposiciones.
- Ley 1953 (20, febrero 2019): por medio de la cual se establecen los lineamientos para el desarrollo de la política pública de prevención de la infertilidad y su tratamiento dentro de los parámetros de salud reproductiva.



BIBLIOGRAFÍA ADICIONAL

- ACOSTA ALVARADO, Paola Andrea. Administración de justicia y acceso a la justicia: El actual plan sectorial de la rama judicial en Colombia. En: Revista derecho del Estado. No. 24, 2010. pp. 185-205.
- ÁLVAREZ OROZCO, René & NARANJO VELASCO, Karolina. Violencia contra las mujeres: Historias no contadas. En: Reflexión Política. Vol. 10, No. 20, 2008. pp. 226-234.
- CASTRO, Roberto & RIQUEL, Florinda. La investigación sobre violencia contra las mujeres en América Latina: Entre el empirismo ciego y la teoría sin datos. En: Cad. Saúde Pública. Vol. 19, No. 1. 2003, pp. 135-146.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel. ¿Por qué y cómo hacer análisis económico del derecho?. En: Revista de Administración pública. No. 195, 2014- pp. 99-133.
- ELIOT, Lise. PINKbrain, BLUEbrain: How small differences grow into troublesome gaps and what we can do about it. Boston: Mariner Books, 2010.
- LARRAIN, S. & RODRIGUEZ, T. Los orígenes y el control de la violencia doméstica en contra de la mujer. En: GÓMEZ et al. Género, Mujer y salud en las Américas. Washington D.C.: Organización Panamericana de la Salud. 1993. pp. 48-60
- LONDOÑO TORO, Beatriz Et al. Violencia contra las mujeres en tres ciudades de Colombia: Pasto, Cartagena y Cali. 2005-2009. En: Opinión jurídica, Vol. 13, No. 25. 2014. pp. 35-50.
- RAMÍREZ ZÁRATE, Óscar Giovanni & TRUJILLO LONDOÑO, Francisco Javier. La democratización del acceso a la Justicia: Informe Final de Investigación. Bogotá: Universidad Autónoma de Colombia, 2007. Disponible en: http://www.fuac.edu.co/recursos_web/documentos/derecho/publicaciones/lademocratizacion.pdf
- REHN, Elisabeth & SIRLEAF, Ellen J. Women, War, Peace. The independent expert's Assessment of the impact of armed conflict on women and Women's role in peace building. UNIFEM, 2002.
- SAUCEDO, I. El difícil camino a la individuación: Procesos grupales en el feminismo. En: BEDREGAL, X; SAUCEDO, I & RIQUEL, F. Hitos, nudos y colores en la lucha contra la violencia hacia las mujeres. México D.F.: Centro de investigación y capacitación de la mujer. 1991. pp. 85-142.



ANEXO N° 1: LINEAMIENTOS METODOLÓGICOS PARA LA APLICACIÓN DEL MÓDULO

FICHAS BIBLIOGRÁFICAS O DE LECTURA

Las fichas bibliográficas tienen como finalidad el facilitar la sistematización de los documentos revisados durante un proceso de investigación, estas pueden ser físicas –generalmente construidas sobre fichas memo graficas- o virtuales, y suelen contener los datos de identificación de la obra, conceptos, ideas, resúmenes o síntesis de la misma. Debiendo ser almacenadas de forma numerada en concordancia con un sistema de clasificación a preferencia del investigador y llenándose siguiendo una pregunta motivada por la lectura.

Por regla general, las fichas bibliográficas se clasifican en personales, aquellas que desarrollan las impresiones del lector o la lectora en relación al documento revisado, y fichas textuales, al interior de las cuales se consigna un aparte textual de un determinado documento entre comillas.

Al realizar las fichas en físico se debe consignar por un lado de la misma la referencia bibliográfica (Nombre del autor o la autora, nombre de la obra, año de publicación, ciudad de la impresión, nombre de la editorial y el número de página de la cual se extrae la referencia)¹¹², la pregunta que guía la lectura¹¹³ y la clasificación, numérica, temática o a fin que se da a la misma¹¹⁴. Anotándose por el anverso de la ficha la información o cita extraída de la lectura.

Por su parte, cuando se sistematizan las fichas de forma virtual es recomendable dar un nombre al documento, en el que se consignan las mismas, que permita su fácil identificación y posterior utilización, así como la utilización de un formato en tabla en el cual se identifique la información ya anunciada.

A continuación, se consigna un modelo para la realización de fichas de lectura virtuales, en concordancia con la naturaleza pedagógica del proceso formativo propuesto por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla:

¹¹² Esta información debe consignarse en la esquina superior izquierda de la ficha.

¹¹³ Se consigna en la parte central de la ficha.

¹¹⁴ Se debe consignar en la esquina superior derecha de la ficha.



Clasificación:		Referencia bibliográfica:
Tema:		
Subtema:		
Pregunta de la investigación:		
Pregunta que guía la lectura:		
Cita o reflexión con relación al documento abordado:		

FICHAS JURISPRUDENCIALES ¹¹⁵

La ficha jurisprudencial es un documento mediante el cual, él o la dicente puede aproximarse a las sentencias que tratan una determinada temática, sistematizando el contenido de las mismas con la finalidad de construir una línea jurisprudencial u obtener la doctrina probable frente a determinada temática. Esta, contiene, no sólo los datos de la sentencia y la *Ratio Decidendi* de la misma, sino un análisis en profundidad de sus contenidos. Esta, no debe diligenciarse utilizando apartes extensos tomados textualmente de la sentencia, sino desarrollando los mismos a través de ideas cortas y correctamente individualizadas.

En el proceso de sistematizar las sentencias de la Corte Constitucional debe tenerse en cuenta que las salas plenas están conformadas por nueve magistrados, mientras que las salas de decisión de tutela se encuentran conformadas por 3 magistrados y se identifican mediante un número ordinal, el cual debe expresarse al momento de mencionar a los miembros de las mismas.

¹¹⁵ El presente modelo parte de lo propuesto por el Dr. Hernán Alejandro Olano García en el texto: *¿cómo analizar sentencias de la Corte Constitucional Colombiana?* –disponible en: <https://www.scribd.com/document/336518208/Como-Analizar-Sentencias-de-La-Corte-Constitucional-Colombiana>- Y se nutre de los modelos para análisis de jurisprudencia planteados por el Dr. Jairo Alejandro Magaldi Serna de la Universidad Externado de Colombia –Disponible en: <http://icrp.uexternado.edu.co/jalil-alejandro-magaldi-serna/2017/02/10/metodo-de-analisis-de-sentencias-de-la-corte-constitucional-colombiana/>.-



Igualmente debe recordarse frente a los supuestos fácticos del caso, que no todos los hechos expuestos en la sentencia son relevantes para la decisión adoptada o el análisis de los mismos, siendo necesario por tanto realizar una síntesis de los hechos relevantes que no exceda de cinco (5) renglones, en este sentido, debe tenerse en cuenta que la fecha de los hechos –salvo en casos de irretroactividad de la ley o afines- no guarda relevancia alguna, así como tampoco lo hace el nombre de los implicados, excepto que el caso analizado guarde relación con el mismo.

De igual manera, es necesario mencionar que el problema jurídico de la sentencia constituye, por regla general, un enunciado corto en forma de pregunta que guía el sentido de la sentencia y la interpretación judicial, este puede encontrarse explícitamente o no, en cuyo caso deberá extraerse el mismo de la lectura e interpretación de lo abordado por la Corte en la parte resolutive de la sentencia. Cabe resaltar que al interior de una misma sentencia pueden presentarse uno o más problemas jurídicos, en cuyo caso deberá escogerse aquel que se ajuste de mejor manera al objeto de estudio del caso. Por último, es importante precisar que este debe ser susceptible de ser resuelto de forma afirmativa o negativa con una posterior justificación.

Finalmente, debe tenerse en cuenta que el abordar la dimensión económica y social de la jurisprudencia, así como el realizar los comentarios a la misma, no implica una manifestación de las opiniones personales de quien realiza la sistematización, sino el acudir a las categorías propias de cada campo de estudio para interpretar o aproximarse al contenido de la jurisprudencia, su sentido, discurso implícito e implicaciones múltiples. A continuación, se presenta un modelo para su realización y sistematización frente a la jurisprudencia de la Corte Constitucional.



APLICACIÓN DEL DERECHO INTERNACIONAL POR LOS JUECES Y
TRIBUNALES NACIONALES. MÓDULO DE AUTOFORMACIÓN

Datos Sentencia				No. Ficha:							
Tipo de sentencia:	T			C		SU		Número de sentencia:			
Tipo de proceso ¹¹⁶ :	AL	AC	D	CRF	E	LAT	LE	OP	RE	SU	T
Magistrado Ponente:	Fecha de la sentencia:						Radicado:				
Sala de decisión:	Salvamentos de voto:						Aclaraciones de voto:				
Actor o accionante:							Intervinientes:				
Normas objeto de pronunciamiento:	Sentido de la decisión:										
Supuestos fácticos del caso:											
Problema Jurídico:											
Ratio Decidendi:											
Doctrina General:											
Definiciones dogmáticas creadas por la Corte:											
Obiter Dicta:											
Desarrollo de la línea jurisprudencial:											
Dimensión Económica y Social del fallo ¹¹⁷ :											
Salvamento de voto:											
Aclaración de voto:											
Comentarios a la jurisprudencia:											

¹¹⁶ AL (Acto Legislativo), AC (Acumulación), D (Demanda Ordinaria de Constitucionalidad), CRF (Control ley de referendo), E (Excusa para comparecer al congreso de la república), LAT (revisión oficiosa de proyecto de ley aprobatoria de un tratado público internacional), LE (Revisión oficiosa de proyecto de ley estatutaria), OP (objeción presidencial), RE (Revisión oficiosas de decretos legislativos), SU (Sentencia de Unificación) y T (Tutela de revisión).

¹¹⁷ Al respecto consultar TORRES CORREDOR, Hernando. La Corte Constitucional entre la economía y el derecho. En: Pensamiento jurídico, V.15, 2002. pp.165-210.



CONSTRUCCIÓN DE LINEAS JURISPRUDENCIALES ¹¹⁸

La creación de líneas jurisprudenciales, tiene como finalidad el analizar la jurisprudencia de las altas corporaciones, entendida como el conjunto de pronunciamientos frente a los casos jurídicos realizados por estas, con la finalidad de comprender la doctrina jurídica aplicable a la resolución de un determinado caso. Esta, se estructura a partir de la formulación de un problema jurídico relacionado con el tema de investigación planteado o a los hechos del caso que se pretende resolver. En este sentido, la línea jurisprudencial es poco más que la determinación de las soluciones que a una determinada situación o problema jurídico han dado los altos entes, que se expresa a manera de grafica o esquema con la finalidad de determinar si existe un patrón decisional frente a la situación abordada.

Esta, da como resultado la determinación del precedente jurisprudencial, el cual -es en concordancia con la sentencia C-836 de 2001 y la doctrina- de obligatoria aplicación por todos los operadores jurídicos y las operadoras jurídicas en la resolución de casos similares¹¹⁹, precisándose si una determinada línea decisional es la predominante a partir del desarrollo de la línea jurisprudencial, la cual, no obstante de acuerdo con López Medina (2006) resulta cuando menos una tarea titánica de realizar como consecuencia, no sólo de la falta de citación técnica o correcta delimitación de los precedentes, sino como consecuencia de la citación anti técnica tan frecuente en la jurisprudencia de las altas corporaciones.

En primer lugar, al analizar el asunto del precedente y la formación de líneas jurisprudenciales se debe diferenciar entre el precedente vinculante y la jurisprudencia indicativa, en tanto sólo el primero tiene fuerza suficiente para obligar al juez a su aplicación. En segundo lugar, es necesario tener en cuenta que sólo las sentencias de citación técnica pueden ser objeto de integración a una misma línea jurisprudencial, en tanto en contraposición a las de citación anti técnica cumplen con los parámetros de proximidad fáctica estrechos entre el caso analizado y el referido; lo anterior implica que a su vez las sentencias se relacionan por los hechos y no por meras coincidencias conceptuales o temáticas como lo son el contenido de un derecho de textura abierta¹²⁰.

¹¹⁸ Es posible ampliar la información aquí tratada mediante la consulta a: PATTINSON, Shaun. *The human rights Act and the doctrine of precedent*. En: *Legal Studies*, No. 35, 2015, pp. 142-164.; LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. *El derecho de los jueces*. Bogotá: Legis - Uniandes. 2002. Y Corte Constitucional, Sentencia T-1317 de 2001. M.P.: Rodrigo Uprimny Yepes.

¹¹⁹ LÓPEZ MEDINA, Diego E. *Interpretación Constitucional*. Bogotá: Escuela judicial Rodrigo Lara Bonilla, 2006, p. 114.

¹²⁰ Cabe resaltar la posibilidad igualmente de un patrón citacional de sentencias caótico o meramente retórico, en cuyo caso las sentencias citadas serán de poca o ninguna utilidad para la determinación del precedente jurisprudencial. *Ibid*.



Ahora bien, la línea jurisprudencial depende para su formación de la sentencia hito, entendida como aquella sentencia cuyo peso estructura o fundamenta la línea de decisión, esta, puede ser de tipo fundante –suele encontrarse en la jurisprudencia de los primeros años de la Corte; de consolidación, aquellas que maduran la línea argumentativa a partir del perfeccionamiento de una subregla de derecho; sentencias modificadoras de línea, son aquellas que conllevan un cambio fuerte en el sentido de la jurisprudencia al interior de una línea de orden jurisprudencial; reconceptualizadoras de línea, en estas la Corte afirme el precedente, insertando una nueva teoría que según su criterio justifica la adopción del mismo de una mejor forma; por último se presentan las sentencias dominantes, las cuales contienen o expresan los criterios vigentes de orden dominante en torno a la interpretación jurisprudencial que la Corte hace de cierto fenómeno (López, 2006).

A lo anterior, cabe añadir que de la construcción de la línea jurisprudencial deben excluirse –tras la realización de un ejercicio de revisión y lectura– aquellas sentencias que simplemente confirman el precedente, es decir aquellas que hacen una aplicación mecánica de la subregla de derecho creada con anterioridad, así como las sentencias argumentativas confusas o inconcluyentes o aquellas cuyo contenido es tan abstracto y difuso que dificultan la identificación del precedente o las subreglas aplicadas a la decisión del caso.

Retomando el proceso de formación de la línea jurisprudencial, es necesario mencionar que para determinar ¿cuál? o ¿cuáles?, son la o las sentencias Hito, se requiere de la aplicación de la metodología planteada por López (2006), la cual se conforma por tres pasos claramente diferenciados, el primero de los cuales es la determinación del punto arquimédico de apoyo, el segundo el proceso de ingeniería inversa y el tercero la construcción de la telaraña y los puntos nodales de la jurisprudencia para la identificación de la subregla decisonal. Desarrollando el primer elemento de esta metodología, se tiene que para la determinación de la sentencia de tipo arquimédico se requiere hacer una revisión de las sentencias cuyo contenido fáctico sea lo más parecido posible al del problema jurídico planteado, así como la más reciente posible de entre todas las sentencias analizadas; una vez determinada esta, el investigador o la investigadora deberá pasar a enlistar las sentencias citadas en la misma y las citadas en estas, con la finalidad de articular el “nicho citacional”, el cual tendrá una estructura similar a la siguiente:



Sentencia Arquimédica ¹²¹ :		T- 588 de 1998	
1er nivel de revisión:	C-511 de 1994	T-409 de 1992	T-363 de 1995
2do Nivel de revisión:	T-409 de 1992	_____	T-409 de 1992
	C-395 de 2004	_____	C-511 de 1994
	T-547 de 1993	_____	T-75 de 1995

Una vez identificadas las sentencias que tienen un papel importante en la construcción de la línea decisional de una determinada corporación, a través del proceso de ingeniería inversa, se debe proceder a la determinación de los “puntos nodales” dentro del suscitado “nicho citacional”, mediante la identificación de los cuales se graficará la línea jurisprudencial. De allí que una vez delimitado el problema jurídico se proceda a la graficación de las líneas con la finalidad de comprender la evolución de los pronunciamientos de la Corte, así como la doctrina actual aplicable a los casos de forma mayoritaria y la doctrina contemporánea que se escinde de la aplicación de la misma en favor de otras subreglas de derecho. Siendo posible para la realización de dicha graficación utilizar la siguiente tabla:

Problema jurídico:					
Solución A		Otra	Solución B		
Posición adoptada por la Corte				Posición adoptada por la Corte	

¹²¹ La presente tabla para la graficación del nicho citacional se desarrolla a partir de lo postulado y los datos establecidos en López, Óp. Cit. p. 136



ENSAYO ¹²²

El ensayo es un documento redactado formalmente de naturaleza contextualizante, preliminar y propedéutica a través del cual se demuestran los conocimientos sobre una determinada temática en desarrollo de un proceso argumentativo sobre la misma. Su contenido debe ser relevante y bien documentado, siendo redactado en atención a las reglas de la lógica y el idioma, en aplicación del método inductivo o deductivo a elección del autor o la autora en concordancia con la temática a tratar.

En este sentido, para su elaboración se recomienda partir de la creación de un plan de escritura haciendo una lista de las ideas a plasmar en el cuerpo del documento, organizando las mismas en forma lógica y de acuerdo a un conjunto de categorías preestablecidas, creando a partir de este un esbozo del documento desde el cual se producirá el borrador; debiendo revisarse este con la finalidad de encontrar los vacíos tanto conceptuales como argumentales del mismo que requieren ser subsanados¹²³.

Ahora bien, un ensayo se compone o consta de 3 partes esenciales, a saber: la introducción, el cuerpo y las conclusiones. Reflejando la introducción la presentación, delimitación y enfoque del tema a tratar a través de la problematización de una situación y la subsecuente formulación de una pregunta a partir de esta, soliendo escribirse esta una vez el autor o la autora ha desarrollado el cuerpo del documento. Su contenido debe reflejarse en el título, el cual debe arrojar claridad sobre el contenido del documento o atraer al observador u observadora a leer el mismo; si bien, es cierto que el uso de preguntas como títulos es común, no se recomienda el mismo por resultar poco atractivo a los ojos del público.

El cuerpo del documento, por su parte, es contentivo de la discusión y desarrollo del objetivo o problemática que dio lugar a la investigación, este, puede realizarse o estructurarse, desde un punto de vista analítico, a través de la comparación y el contraste o mediante la implementación de un sistema de causa y efecto. Por su parte, la conclusión del ensayo debe tener una extensión aproximada de uno (1) o dos (2) párrafos y recapitular el contenido del documento, debiendo terminar con una frase que llame la atención del lector o la lectora y lo o la convenza de lo leído o plantee en su mente nuevas inquietudes en relación a la temática abordada.

Finalmente, debe recordarse a los y las dicentes que la obtención de un resultado satisfactorio en la producción del ensayo, como primera forma de aproximación a la investigación, depende en gran medida de la práctica y la lectura de temáticas diversas que presenten múltiples estilos de redacción. De allí que se recomiende a los mismos o las mismas la lectura de un texto literario –de su agrado– de forma previa a la redacción del ensayo con la finalidad de tener un ritmo lingüístico claro que facilite el proceso creativo.

¹²² El presente aparte se construyó a partir del documento: GAMBOA, Yolanda. *Guía para la escritura del Ensayo*. [Consultado ago. 9 de 2017]. Disponible en: http://www.unipiloto.edu.co/descargas/archivo_administracion_de_empresas/guia_ensayos.pdf

¹²³ Debe tenerse en cuenta que la utilización de conectores gramaticales de orden lógico es lo que da sentido al contenido del documento en tanto permiten organizar y subordinar las ideas, en este sentido se recomienda una revisión a los mismos previa a la realización del documento.



WORKING PAPER

Como parte del componente investigativo del módulo formativo en Perspectivas de género en el acceso a la justicia los y las dicentes deberán realizar, bien sea a partir de los ensayos construidos durante el módulo o bien a partir de la apropiación de las categorías en estudio por los mismos y las mismas, un Working Paper, entendido como un documento preliminar de índole científico o técnico que pueda servir de base a la realización de un artículo investigativo¹²⁴ susceptible de ser publicado en una revista indexada o como capítulo de libro. Siendo necesario, por lo anterior, cumplir con un proceso de construcción e investigación que inicia con la propuesta de proyecto y termina con la presentación del Working Paper¹²⁵.

Así las cosas, es importante que los y las participantes del proceso formativo realicen cada etapa del proceso investigativo, con la finalidad de obtener un documento correctamente delimitado desde lo metodológico y adecuadamente encaminado a la consecución de un fin, como lo es el dar respuesta efectiva al interrogante de investigación planteado.

¹²⁴ Este tipo de artículo generalmente tiene una extensión que oscila entre las 20 y 30 páginas de contenido e incluye aproximadamente 30 citas de autores diferentes al interior de la bibliografía. Pudiendo variar dichos parámetros de acuerdo con la revista indexada o categorizada a la cual se someta el documento para su evaluación y publicación, visibilizándose por regla general el tipo de publicación y sus contenidos, en plataformas o bases de datos tales como: Redalyc, Ebsco, Scielo, Latindex, Scopus, Isis, Pubindex y Science Direct.

Cabe resaltar que adicionalmente a este tipo de artículo es posible encontrar en el campo de lo académico, tanto artículos de reflexión, como artículos de reflexión; siendo los primeros de estos aquellos trabajos que contraponen posturas propias y de otros autores en relación a un tema específico para debatir el mismo en un contexto actual, frente a una nueva ley, jurisprudencia, proceso investigativo, corriente teórica, etc. Conteniendo el mismo por regla general un promedio de 20 autores en la bibliografía que hayan sido realmente tratados en el cuerpo del documento y una extensión superior a las 15 páginas.

Por su parte, se tienen como artículos de reflexión aquellos en los cuales se mezcla una revisión al Estado del Arte de una determinada temática con la experiencia de quien escribe el documento, en relación a un tema específico, analizándose la misma de forma sistémica en interpretación de documentos o estudios publicados o no, sirviendo de suerte de Estado del Arte frente a una temática para su posterior desarrollo o profundización; estos, suelen tener aproximadamente 30 páginas de contenido y contener alrededor de 50 citas de autores diferentes que efectivamente fuesen referenciados en el cuerpo del documento.

Debe mencionarse que quien envía un producto resultado de investigación para su arbitramento, bien sea un artículo de investigación, reflexión o revisión, debe dar fe de su originalidad, así como del hecho de que el mismo es inédito y no se ha publicado o sometido a ninguna otra revista; razón por la cual al someter a evaluación el artículo se firma una carta de originalidad. Celebrándose –por regla general– el proceso de arbitramento mediante el criterio de doble ciego, esto es que ni él o la par y/o pares, ni el autor o la autora y/o autores o autoras del artículo conozcan la identidad del otro en ningún momento del procesos de selección.

¹²⁵ Todos los documentos deben presentarse usando letra Times New Roman de 12pts, interlineado de 1.5, márgenes de 3cm por cada lado y en hojas tamaño Carta.



Ahora bien, la propuesta de proyecto¹²⁶ es el primer documento que se debe producir al interior del proceso investigativo, su estructura es sintética y debe contener, cuando menos:

- **Un título:** Sucinto, preciso, concreto y conexo con el tema a investigar, el cual debe ser contextualizante y susceptible de modificación en la medida en que se desarrolla la investigación.
- **Tema a investigar:** Debe tener conexidad con las temáticas tratadas en desarrollo del módulo y discutidas con los formadores y las formadoras del mismo, este debe ser de interés para el autor o la autora del documento y elaborarse a partir del conocimiento previo de quien escribe, formulándose el mismo bien sea de lo particular a lo general o viceversa. Su extensión mínima es de un párrafo de 6 (seis) renglones y la máxima de 1(una) página.
- **Problema de investigación:** permite desarrollar la investigación, por ello es tan importante ver la interconexión entre diferentes problemas o variables y establecer el principal, teniendo en cuenta el horizonte de tiempo, el contexto, las fuentes, entre otros. Consta de una fase descriptiva a la que se le llama Planteamiento y de otra fase concreta, argumentativa, a la que se le denomina Formulación, que es la pregunta concreta que orienta la investigación. (Extensión mínima: un párrafo de 4 renglones; Extensión máxima: 1página)¹²⁷
- **Revisión de la temática:** Es la revisión general a los autores y las autoras, teorías, corrientes de pensamiento, doctrinantes, jurisprudencia, etc., de mayor relevancia en el campo de estudio abordado; esta sustenta, soporta y busca dar respuesta al problema de investigación formulada y su extensión deberá ser de mínimo 1 (una) página y máximo 3 (tres). Al interior de esta se debe reseñar o hacer una sinopsis del contenido de cada uno de los documentos revisados –libro, artículo de investigación, documentos técnicos, leyes, etc.,- con la finalidad de determinar la utilidad de los mismos en el desarrollo del documento investigativo.
- **Bibliografía:** Por último, deberá añadirse una enunciación de la bibliografía utilizada y a utilizar en el desarrollo de la investigación, sin que la lista llegue a ser definitiva, sino una mera guía para la lectura y revisión de documentos relacionados con la temática. Esta,

¹²⁶ Tirado Acero, Misael. *Material de Clase Metodologías de la Investigación, Estructura Propuesta, Anteproyecto y Proyecto de Investigación. Documento Inédito. 2008.*

¹²⁷ La pregunta, propiamente considerada, no deberá exceder en su formulación de tres renglones.



se presenta por regla general bajo el esquema de citación APA¹²⁸, sin embargo, algunas publicaciones pueden utilizar una forma de citación diferente, como es el caso de la investigación para revistas médicas donde se estila el uso del estilo Vancouver de citación.

Una vez que el formador o la formadora ha retroalimentado el trabajo del o la dicente frente a la propuesta de proyecto y este o esta ha realizado las correcciones y acatado las recomendaciones, podrá proceder a la realización del anteproyecto de investigación¹²⁹ siguiendo los mismos parámetros de presentación del anterior documento. Este, deberá incluir una portada¹³⁰ y una tabla de contenido, entendida esta última como un listado de los apartes del documento y sus títulos en concordancia con el nivel de los mismos (primero, segundo o tercero); si hay lugar a tablas, gráficos o figuras, se debe hacer un índice aparte para cada uno de estos elementos. Frente a la estructura del anteproyecto de investigación la misma debe evidenciar el desarrollo de los siguientes elementos:

- **Introducción:** Entendida como el aparte del documento que pretende ubicar al lector o a la lectora en el tema general y específico de la investigación que será desarrollada a lo largo del avance del módulo. Aquí debe presentarse lo mejor posible el objeto de la investigación con la finalidad de llamar y mantener la atención del lector.
- **Problema de investigación:** Esta aparte se divide en dos, por un lado, se encuentra el planteamiento del problema de índole descriptivo, articulándose en este las causas y las consecuencias del problema principal bien sean derivadas o asociadas de forma directa o indirecta a este. Por el otro, la formulación del problema de índole argumentativo contentiva de la pregunta concreta que orientará la investigación.
- **Hipótesis:** Comprendida o entendida como una posible respuesta que guía el desarrollo de la investigación en respuesta al elemento formulativo del problema de investigación y como consecuencia o con base en un argumento de autoridad. Esta, no debe exceder de cinco renglones en su formulación, por la dificultad que acarrea testear o demostrar una hipótesis de mayor extensión, y debe responder de forma directa a la pregunta de investigación.

¹²⁸ Los lineamientos para la aplicación de las mismas pueden ser consultados en el siguiente enlace: <http://normasapa.net/2017-edicion-6/>

¹²⁹ Cabe aclarar, que este esquema de Anteproyecto puede variar, dependiendo el enfoque institucional, el tipo se recomienda utilizar Normas APA; estas no admiten párrafos textuales de más de 12 renglones por lo cual se debe alternar entre el parafraseo y lo tácito. Si son más de 5 renglones tácitos estos deben estar entrecomillado y separados del texto anterior, centrándose el párrafo a lado y lado. (APELLIDO, AÑO, p.) Las citas de pie de página por lo general no son aceptadas bajo la norma APA, y en los casos que se hace pretende contextualizar al lector o dar información adicional.

¹³⁰ Contentiva del título de la investigación, Nombres y apellidos de los autores o las autoras, nombres y apellidos del asesor metodológico o de la asesora metodológica, ciudad y año.



- **Justificación:** El ¿por qué? y el ¿para qué? de la investigación adelantada.
- **Objetivos:** Son los propósitos de la investigación a través de los cuales se organiza la misma, dividiéndose en Generales y Específicos. El objetivo general es aquel que engloba el sentido de la investigación y se desprende de la pregunta de investigación formulada, este da lugar a los objetivos específicos de la investigación entendidos como las tareas, actividades o elementos a ser desarrollados en el proceso investigativo, debiéndose ajustar los mismos al criterio SMART, es decir que los mismos deben ser específicos, medibles, alcanzables, realizables y tener en cuenta o en consideración el factor tiempo. Por regla general se recomienda la creación de 3 (tres) objetivos que dan lugar a la estructura capitular del documento.
- **Resultados esperados:** ¿Qué producto se espera obtener al finalizar la investigación?, ¿dónde se desea publicar? y ¿cuál es el público objetivo de la misma?
- **Marco referencial:** Constituye el grueso del documento y se encuentra compuesto por el Estado del Arte, el Marco Histórico, el Marco Teórico, el Marco Conceptual y el Marco Jurídico de la investigación – este último se divide en normativa nacional como internacional a lugar, y en Jurisprudencia según sea el caso-. Entendiendo por Estado del arte a aquella revisión a temática y bibliográfica de la investigación en la cual se consignan pequeños resúmenes o sinopsis de los postulados doctrinarios existentes frente a la temática. Por su parte el marco histórico persigue conectar al lector o la lectora con la génesis, evolución o desarrollo histórico del tema que se está investigando; convirtiéndose por regla general este acápite en parte del primer capítulo del documento de investigación. De otro lado, el Marco Teórico debe reflejar las corrientes teóricas o elaboraciones de autores que hayan trabajado el tema, se debe articular a los autores y hablar a través de ellos, alternando el parafraseo y la citación textual. Por su parte el Marco Conceptual se encuentra encaminado al dotar de significado a los conceptos objeto de la investigación y se construye por el autor o la autora a través del desarrollo de los documentos consultados. Finalmente, el Marco Jurídico analiza las normas aplicables al caso, así como la jurisprudencia partiendo del presupuesto base de la existencia del bloque de constitucionalidad o norma constitucional integrada.



- **Estrategia metodológica:** Da cuenta del ¿cómo? se desarrollará la investigación desde la metodología a implementar para el análisis de la temática, así como de los instrumentos, herramientas y paquetes estadísticos a utilizar.
- **Contenido provisional del documento:** Es el índice del documento compuesto por la introducción, los capítulos y subcapítulos con sus respectivos títulos y numeración, así como las conclusiones, la bibliografía y los anexos.
- **Cronograma:** Es la planeación de las actividades donde se tiene en cuenta los tiempos, responsabilidades y formas de cumplir con las obligaciones con la finalidad de desarrollar apropiadamente la investigación.
- **Bibliografía:** Debe presentarse en orden alfabético, de acuerdo a los parámetros ya recomendados con anterioridad y en aplicación de las normas APA. Se debe evitar en la medida de la posible el uso de portales no especializados o periódicos, siendo necesario en caso de usarlos el contrastar con fuentes rigurosas producto de trabajos investigativos.
- **Anexos:** Es el material de consulta adicional o complementaria que debe estar relacionada al interior del texto. No es un *Copy y Paste* en extenso, es ubicar al lector o la lectora en relación a un determinado punto o eje fundamental de profundización en la temática.

Por último, el *Working Paper*, a ser presentado con las mismas pautas ya enunciadas debe contener una portada, contraportada y tabla de contenido cuya extensión no se incluye o cuenta como parte del contenido del documento. En este, la Introducción pasa a contener sucintamente –en un espacio aproximado de dos páginas– el tema general y específico de investigación articulándose con fluidez a los mismos la pregunta de investigación, la hipótesis, la justificación, el objetivo general, la metodología y una breve descripción del desarrollo del documento, es decir un abrebocas de la estructura capitular del mismo, la cual debe dar cuenta del desarrollo de los objetivos específicos, recogiendo para ello:

En el Capítulo I, los elementos descriptivos del planteamiento de la pregunta, tomando los contenidos expuestos en el marco histórico, así como párrafos que tengan que ver con la secuencia cronológica o de la génesis y de su desarrollo del tema que se investigó.



Por su parte el Capítulo II debe retomar el marco teórico y normativo – sin que ello sea una camisa de fuerza-, integrando al mismo casuística o datos que tengan que ver con los fenómenos sociales que se están investigando.

Por último, el Capítulo III se encuentra conformado por el análisis de los datos integrado a las posturas ideológicas que se fundamentan en la investigación; es importante tener en cuenta que este acápite se desprende de los mismos enunciados del segundo y/o tercer objetivo específico. Tanto en el anterior capítulo como en este se le da desarrollo al Estado del arte.

A punto seguido deben desarrollarse las conclusiones consistentes en la recapitulación sucinta de las ideas principales o fuerza expuestas a lo largo del texto, donde se evidencia los hallazgos y se proyecta la misma investigación a futuro. Igualmente debe contener en algunos párrafos las recomendaciones que hace el autor o la autora frente al tema tratado.

EJEMPLO DE RESOLUCIÓN DE CASOS

A continuación, se presenta un caso de vulneración a los derechos de la comunidad LGBTI. Tenga en cuenta el contenido del bloque de constitucionalidad, así como el enfoque de género en la resolución del mismo.

Una pareja de hombres jóvenes se encuentra recorriendo un célebre museo de la capital de la mano, cuando se les aproxima un miembro del cuerpo de seguridad del recinto y les solicita retirarse inmediatamente por cuanto con su comportamiento están ofendiendo a los visitantes del lugar. Los jóvenes preguntan a ¿qué se debe la molestia?, a lo cual el guardia sólo responde que en el recinto no se admiten las personas de su clase y que deben retirarse inmediatamente o de lo contrario serán retirados por la fuerza.

La pareja presenta acción de Tutela en contra del museo por violación a sus derechos fundamentales alegando un trato discriminatorio en virtud de su orientación sexual. Frente a lo anterior alega el museo que no se configuró discriminación alguna por motivo de orientación sexual en tanto la solicitud obedeció a las excesivas manifestaciones de afecto, con un carácter que rayaba en lo obsceno, realizadas por la pareja en un sitio destinado al uso familiar, sin que fueran aportadas por parte de la parte querellada pruebas que respaldaran dicha afirmación.

1. Del contenido fáctico del caso y en aplicación del enfoque de género uno podría considerar que el sentido del fallo en un primer momento debería favorecer a:
 - a. La pareja homosexual: X
 - b. El Museo:



Justificación: La comunidad LGTBI es un sector población que históricamente ha sido víctima de discriminación debido al género y la orientación sexual, por lo cual se hace necesario la implementación de un enfoque diferencial que favorezca la protección de sus derechos en la resolución de casos en que se encuentre en discusión la vulneración a los mismos. De igual manera, al encontrarse probado el retiro de la pareja del museo y no haberse presentado prueba alguna de una circunstancia justificante es posible considerar que la misma se encuentra ligada a la naturaleza de la relación entre la pareja masculina y no a la realización de actos lascivos en un lugar destinado a la utilización familiar.

2. Enumere los derechos fundamentales que podría considerarse fueron vulnerados a la pareja de hombres como resultado de su retiro de las instalaciones del museo:

A la pareja le fueron vulnerados cuando menos sus derechos a: la igualdad, la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad y al acceso a la cultura.

3. Enuncie ¿qué medidas deberían ser adoptadas por usted en tanto juez constitucional para garantizar la efectiva protección a los derechos fundamentales de los involucrados?

Con la finalidad de garantizar la protección efectiva a los derechos fundamentales de los participantes del proceso fundamental se requiere ordenar la adopción de las siguientes medidas:

- a. El cuerpo directivo del museo debe emitir un comunicado público solicitando perdón a la pareja de hombres cuyos derechos son tutelados por la vulneración a sus derechos resultado del retiro de los mismos de las instalaciones como resultado de su orientación sexual.
- b. El cuerpo directivo del museo debe adoptar medidas tendientes a la educación de sus empleados en torno a la diversidad sexual y a la prevención de hechos futuros de similar naturaleza que vulneren los derechos de una minoría.
- c. El museo debe sancionar disciplinariamente a los responsables de la exclusión por motivo de orientación sexual con la finalidad de que acciones similares no sean adelantadas en el futuro.



BIBLIOGRAFÍA COMPLEMENTARIA DE INDOLE METODOLÓGICO

ARON, Raymond. Las etapas del pensamiento sociológico. México: Editorial siglo XX, 1970.

CALHOUN, Craig. Et al. Contemporary Sociological theory. USA: Blackwell Publishing 2007.

COURTIS, Christian. El juego de los juristas. En: Observar la ley: Estudios sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trota, 2006; pp. 105-156

HARAWAY, Donna. Ciencia, ciborgs y mujeres: La reinención de la naturaleza. Madrid: Cátedra, 1995.

HARAWAY, Donna. Primate visions: Gender, Race, and Nature in the world of modern science. New York and London: Routledge, 1989.

HARDING, Sandra. Whose Science? Whose knowledge?. New York: Cornell University Press, 1991.

HARSTOCK, N. The feminist standpoint: Developing the ground for a specifically feminist historical materialism. En: Harding, S. & Hintikka, M. Discovering reality: Feminists perspectives on metaphysics, epistemology, methodology and philosophy of science. Dordrecht: Reidel, 1983.

MARTÍNEZ ZORRILLA, David. Metodología Jurídica. Madrid: Marcial Pons, 2010.

OLIVEIRA, Luciano. "No me venga con el código de Hammurabi..." La investigación socio-jurídica en los estudios de posgrado en derecho. En: Observar la ley: Estudios sobre metodología de la investigación jurídica. Madrid: Trota, 2006; pp. 277-298

POPPER, Karl R. La lógica de la investigación Científica. Trad. De Víctor Sánchez de Zavala. Madrid: Tecnos, 2004.



SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. La Investigación jurídica pura. En: Derecho y Cambio Social. No. 23 (diciembre, 2010). [Consulta: 01 ago., 2017]

SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. En: Revista Telemática de Filosofía del Derecho. No. 14 (2011); pp. 317-358.

SANZ GONZÁLEZ, Verónica. Una introducción a los estudios sobre ciencia y género. En: Argumentos de razón. No. 8, 2005; pp.43-66.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. Metodología Jurídica. Buenos Aires: Valletta Ediciones, 2004.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. Metodología de la investigación jurídico Social. Lima: Fecal, 2001.

TIRADO ACERO, Misael. La sociología jurídica desde sus fundamentos sociológicos. En: Prolegómenos: Derechos y Valores. Vol. XIII, No. 25 (ene-jun. 2010); pp. 277-298.

TIRADO ACERO, Misael et al. La Investigación Jurídica y Socio jurídica. Pautas y Claves. Universidad Militar Nueva Granada - Javergraf, 2011.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo & RODRÍGUEZ VILLABONA, Andrés Abel. Interpretación Judicial: Módulo de autoformación. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, 2008.

VERNENGO, Roberto J. Interpretación del derecho. En: El Derecho y la Justicia, Ed. De Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta. Madrid: Trotta, 2000; pp. 239-265.

WITKER, Jorge. Hacia una investigación jurídica integrativa. En: Boletín Mexicano de derecho comparado. No. 122 (may.-ago. 2008); pp. 943-964.



ANEXO N° 2: ¿CÓMO JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO?¹³¹

¿Cómo juzgar con perspectiva de género?		Respuesta:
Cuestiones previas al proceso	1. ¿El caso requiere que se dicten órdenes de protección?	
	2. ¿La admisibilidad del asunto requiere un análisis de género?	
Determinación de los hechos e interpretación de la prueba	1. ¿Cuál es el contexto en el que se desarrollan los hechos?	
	2. ¿Alguna de las personas involucradas se encuentra en situación de pobreza, marginación, vulnerabilidad o discriminación basada en el sexo l género o preferencia/ orientación sexual?	
	3. ¿Entre las personas vinculadas al caso subyace una relación asimétrica de poder? ¿cómo influye esto en la solicitud y valoración de las pruebas?	
	4. ¿Están involucradas personas que han sido tradicionalmente discriminadas en virtud de las llamadas "categorías sospechosas"?	
	5. ¿La persona pertenece a un grupo históricamente desaventajado?	
	6. ¿La persona presenta características que la exponen a una doble discriminación por tratarse de un caso de interseccionalidad? Por ejemplo, en un proceso de divorcio, ser una mujer indígena, o solicitar empleo siendo lesbiana y estando embarazada.	
	7. ¿El comportamiento que se espera de las personas involucradas o de las víctimas en el caso obedece a estereotipos o a una de las manifestaciones del sexismo?	
	8. ¿La reacción esperada de la víctima cambiaría si se suplantara, por ejemplo, por un varón o una persona heterosexual? ¿Qué cambiaría en la expectativa de comportamiento de la persona si se asignara un rol estereotípicamente considerado como femenino? Por ejemplo, si fuera un hombre quien solicitara permisos laborales para ejercer su paternidad.	

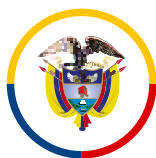
¹³¹ El presente anexo se extrae de la página 79 y subsiguientes del documento: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Protocolo para juzgar con perspectiva de género: Haciendo realidad el Derecho a la igualdad. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015. Añadiéndose al formato la columna para el desarrollo de los interrogantes y modificando algunas oraciones al contexto jurídico colombiano.



Determinación del derecho aplicable	1. ¿Cuál es el marco jurídico de origen interno e internacional aplicable al caso?	
	2. ¿Existen resoluciones o sentencias de organismos internacionales que brinden argumentos para resolver el asunto en cuestión?	
	3. ¿Existen sentencias internacionales contra Colombia que deban ser atendidas en la solución del caso?	
	4. ¿Las observaciones generales de los comités de Naciones Unidas y los criterios de la comisión interamericana de Derechos humanos aportan elementos valiosos para la resolución del caso?	
	5. ¿Cuál es la concepción de sujeto que subyace al marco normativo aplicable?	
	6. ¿La norma responde a una visión estereotípica o sexista del sujeto?	
	7. ¿La aplicación de la norma genera un impacto diferenciado para la persona y el contexto en el que se encuentra?	
	8. ¿Cuál es la norma que garantiza mejor derecho a la igualdad de las víctimas o personas involucradas en el caso?	
	9. ¿Cuáles son las estrategias jurídicas con las que se cuenta para contrarrestar una norma discriminatoria por objeto o por resultado?	
	10. ¿El caso demanda la deconstrucción de un paradigma, concepto o institución jurídica? ¿En qué medida la sentencia puede hacerse cargo de ellos?	
	11. ¿Cuáles son las herramientas que el marco normativo aplicable brinda para resolver las asimetrías en la relación, así como la desigualdad estructural de la que derivó el caso? ¿El caso amerita un trato diferenciado?	



Argumentación Argumentación	1. Aplicar los principios constitucionales de igualdad, universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.	
	2. Justificar el uso de la normativa que sea más protectora de la persona que se encuentra en una situación asimétrica de poder o de desigualdad estructural. Esto implica no sólo la cita de, por ejemplo, tratados internacionales, sino la expresión de las razones por las cuales hay que traerlos a cuenta al caso en concreto y la resolución del caso con base en ellos.	
	3. Interpretar de acuerdo con los nuevos paradigmas constitucionales que dejan en desuso criterios hermenéuticos como el de literalidad, jerarquía y especialidad.	
	4. Detectar lo problemática que puede resultar la aplicación de criterios integradores del derecho como la analogía, cuando no se toma en cuenta la igualdad formal, material y estructural.	
	5. Acudir a los análisis de género contenidos en sentencias de otros países y a doctrina sobre la materia.	
	6. Esgrimir las razones por las que la aplicación de la norma al caso en cuestión deviene en un impacto diferencia o discriminador.	
	7. Evidenciar los estereotipos y los sexismos detectados en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y pretensiones de las partes, o en normas que podrían haber resultado aplicables.	
	8. Cuando sea necesario hacer un ejercicio de ponderación, tomar adecuadamente en cuenta las asimetrías de poder.	
	9. Exponer las razones por las que en el caso subyace una relación desequilibrada de poder y/o un contexto de desigualdad estructural.	
	10. Determinar la estrategia jurídica adecuada para aminorar el impacto de la desigualdad estructural en el caso específico.	
	11. Reconocer y evidenciar en los puntos resolutorios de la sentencia los sesgos de género encontrados a lo largo del proceso.	
	12. Eliminar la posibilidad de revictimizar y estereotipar a la víctima a través de los argumentos y de los puntos resolutivos de la sentencia.	



Reparación del daño	1. ¿El daño causado genera un impacto diferenciado a partir del sexo, género, preferencia u orientación sexual de la persona involucrada?	
	2. ¿Qué tipo de medidas de reparación pueden hacerse cargo de este impacto diferenciado?	
	3. Si fueron detectadas relaciones asimétricas de poder y condiciones de desigualdad estructural, ¿cuáles son las medidas que la sentencia puede adoptar para revertir dichas asimetrías y desigualdades?	
	4. ¿La medida de reparación se basa en una concepción estereotipada o sexista de la persona en cuestión?	
	5. A partir del daño causado, el sexo, el género y las preferencias/ orientación sexual de la víctima, ¿cuáles son las medidas más adecuadas para reparar el daño?	
	6. En la definición de las medidas de reparación ¿Se tomó en cuenta el parecer de la víctima?	
	7. ¿Cuál fue el impacto del daño en los roles y responsabilidades familiares, laborales y comunitarios de la víctima? ¿Cómo puede subsanarse este impacto?	
	8. ¿Existió un "daño colectivo"? ¿Es posible repararlo?	
	9. ¿Se trata de un caso en donde el daño se produjo por pertenecer a un determinado grupo?	
	10. ¿La reparación se hace cargo de todos los daños detectados?	



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



@escuelajudicialrlb



@Ejrlbnet



@EJRLB



@escuelajudicial_rlb

<https://escuelajudicial.ramajudicial.gov.co/>