



CONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA

EL INFLUJO DE LOS ESTEREOTIPOS



CONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA

EL INFLUJO DE LOS ESTEREOTIPOS

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL

Margarita Leonor Cabello Blanco Presidente de la Comisión Magistrada de la Corte Suprema de Justicia

Gloria Stella López Jaramillo Magistrada Consejo Superior de la Judicatura y Delegada en el tema de Género por la Corporac<u>ió</u>n

Gloria Stella Ortíz Delgado Magistrada Corte Constitucional

Stella Conto Díaz del Castillo Magistrada Consejo de Estado

Julia Emma Garzón de Gómez Magistrada Consejo Superior de la Judicatura Sala Jurisdiccional Disciplinaria

José Mauricio Cuestas Gómez Secretario de la CNGRJ Director Ejecutivo de Administración Judicial

Zoraida Párraga Aponte Profesional Asistente de la Presidencia de la CNGRJ

AUTORA DEL DOCUMENTO

Margarita Leonor Cabello Blanco Presidente de la Comisión Magistrada de la Corte Suprema de Justicia

DISEÑO Y DIAGRAMACIÓN E IMPRESIÓN

Imprenta Nacional de Colombia Carrera 66 No. 24-09, PBX: (571) 4578000 Bogotá, D. C., febrero 2018

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Édgar Carlos Sanabria Melo Presidente

Max Alejandro Flórez Rodríguez Vicepresidente

Magistrados(as): José Agustín Suárez Alba Martha Lucía Olano de Noguera Diana Alexandra Remolina Botía Gloria Stella López Jaramillo

Según los Acuerdos No. 4552 de 2008 y 9743 de 2012, las Unidades Técnicas del Consejo Superior de la Judicatura prestan apoyo a la CNGRJ

Carlos Alberto Rocha Martínez Director(e) Centro de Documentación Judicial - CENDOJ

Álvaro Garzón Díaz Jefe de Publicaciones Centro de Documentación Judicial -CENDOJ

SISTEMATIZACIÓN DEL DOCUMENTO

Lucía Arbeláez de Tobón Ex presidenta y ex magistrada del Consejo Superior de la Judicatura Asesora de Advocacy para la CNCRJ

ONU MUJERES

Apoyo técnico y financiero de la CNGRJ

Ana Güezmes García Representante de ONU Mujeres en Colombia

Aura Isabel Duarte
Profesional de apoyo a la implementación del programa WPD
y proyectos asociados. ONU Mujeres Colombia

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	5
I. CONFERENCIA	7
CONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DE GÉNERO EN COLO	OMBIA 9
1. Función del Juez y decisión judicial	9
2. Sexo y Género	10
3. Administración de justicia con perspectiva de géner	·O 12
4. ¿Qué es la discriminación de género?	17
5. ¿Qué es juzgar entonces con perspectiva de género	? 18
6. ¿Y por qué juzgar con perspectiva de género?	18
7. ¿Quienes deben juzgar con perspectiva de género?	20
8. Influencia de los estereotipos sobre las decisiones ju	udiciales 20
9. Valoración de los estereotipos	24
II. JURISPRUDENCIA	27





PRESENTACIÓN

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial¹, en cumplimiento de sus objetivos, al igual que su compromiso de promover la introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales y de impulsar las políticas de equidad de género, entrega la presente publicación, que resulta de interés para quienes se desempeñan como magistrados/as y jueces/zas, en su función de administrar justicia.

Este documento hace parte de una serie, que viene entregándose año a año, como parte de una estrategia de sensibilización y formación que desde la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial² se definió, la cual se propone llevar a los/as usuarios/as de la administración de justicia en Colombia, un conocimiento especializado en relación con la protección de las mujeres y niñas, para así mejorar la garantía de sus derechos.

Proporciona el escrito en su primer acápite, una oportunidad para reflexionar sobre el papel del juez en el momento de dictar sentencia cuando se trata de casos en los que debe aplicar la perspectiva de género, para lo cual deberá tomar en cuenta varios criterios, entre los que se cuentan, el examen de convencionalidad, de los estándares internacionales de derechos humanos, la mirada frente a personas en situación de vulnerabilidad y la presencia de estereotipos de género, entre otros, por se brindan una serie de elementos teóricos para su adecuada comprensión.

En un segundo acápite se presenta una sentencia en una acción de tutela, que permite analizar cómo debe descubrirse la existencia de una desigualdad, discriminación, asimetría y violencia contra las mujeres y sus hijos menores, dentro del marco de una decisión judicial. Es una muestra de la violación a la dignidad humana, en razón a la violencia verbal, el daño psíquico, el agravio con ofensas, trato cruel intimidatorio y degradante.

¹ Creada por el Acuerdo 4552 de 2008 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que fija la política y las reglas de equidad de género para la rama judicial.

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial tiene las siguientes áreas estratégicas: a. Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada a todos los/as servidores/as de la Rama Judicial sin excepción; b. Información y divulgación sobre los derechos y el principio de igualdad, dirigida a todos los/as servidores/as judiciales, así como a los/as usuarios/as de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación; c. Coordinación tanto en el ámbito intra como interinstitucional; y, d. Estadísticas, seguimiento y evaluación como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política y de identificación de obstáculos que impiden su implementación.

En esta sentencia deja sentado la Corte, que el juez "tiene el deber funcional de aplicar el derecho a la igualdad dentro de las decisiones judiciales, en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia y del artículo 13 de la Carta Política... a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer... y romper patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombre-mujer, que de por sí, en principio, son roles de desigualdad.

También dice la Corte, que es necesario aplicar justicia con rostro humano, por lo que debe hacerse un adecuado ejercicio de las pruebas, donde es necesario entender y manejar el enfoque diferencial, requiriéndose la mirada frente a "la existencia de algún estereotipo de género o prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final".

Se entrega entonces un documento que presenta unos serios planteamientos para visibilizar ante los servidores/as judiciales, la necesidad de estudiar el derecho a la igualdad, el principio de no discriminación que a no dudar servirán de referente en su quehacer judicial y en su vida diaria

Resulta necesario que quienes ejercen como operadores/as judiciales, tengan presente los debates teóricos contemporáneos en la materia; también, que conozcan los derechos que han de ser garantizados a poblaciones en situación de vulnerabilidad y entre ellos a las mujeres; y muy importante, lograr una sensibilidad en relación con los problemas constitucionales que tienen las mujeres desde el rol que desempeñan en el entorno social, para que así la definición de los casos en los cuales se encuentran inmersas, tengan la verdadera aplicación de una perspectiva de género, donde se reconozcan los derechos que se tienen y se eviten patrones de desigualdad, discriminación y violencia.

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO

Presidente de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial Magistrada de la Corte Suprema de Justicia

• CONFERENCIA





CONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA

EL INFLUJO DE LOS ESTEREOTIPOS

Autora: Margarita Leonor Cabello Blanco Presidenta Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial Magistrada de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil

1. Función del Juez y decisión judicial.

Hoy, con la presencia de la Carta Política de 1991, el Juez en su condición de funcionario autónomo e independiente desde el punto de vista de sus relaciones institucionales, ya no es, como dice el profesor Michelle Taruffo³, el aplicador pasivo de normas que son producidas por el legislador como exclusivo titular del poder de decidir elecciones políticas, sino es juez intérprete de las normas otorgándoles el significado que considera más adecuado, que utilizará como criterio de decisión.

La norma ya no se entiende como un enunciado que tiene un significado claro y predeterminado, sino que se considera como enunciado cuyo significado debe ser identificado a través de la actividad Interpretativa que realizan los encargados de llevarla a cabo; el juez es también intérprete de los valores constitucionales fundamentales que se reconocen en el Estado democrático moderno. "En esta actividad de interpretación, el juez lleva a cabo una función que es muy creativa porque no se trata solamente de descifrar lo que la norma dice desde un punto de vista literal, sino de atribuirle, una y otra vez, significados diferentes y variables en los que se reflejan

^{3 &}quot;Jueces y Política: de la subordinación a la Dialéctica". Michelle Taruffo. Conferencia, Universidad de Pavia, 22 abril de 2005.

valores morales, necesidades sociales, criterios de justicia de los que el juez es portador al realizar su función"⁴.

Frente a la concepción de sociedad igualitaria y el ejercicio funcional del Juez está la importancia de que el derecho contribuya en ese proceso de construcción de modelo igualitario, creando un perfil que colabore con la aplicación de la perspectiva de género y el derecho a la igualdad en toda decisión judicial que elabore.

No se trata de hablar de una igualdad ante la ley, la que per se, ya existe desde el punto de vista formal; no, se trata de una igualdad real frente a la producción de decisiones judiciales; Igualdad jurídico material o principio de no discriminación, que no significa otra cosa que luchar contra los prejuicios y la discriminación de las personas basadas en criterios ajenos a los estrictamente funcionales como pueden ser aquello identificados como "categorías sospechosas "o también criterios de género.

La falsa neutralidad de la ley sirve con más frecuencia de la deseada para enmascarar diferencias de género, como lo han dicho varios autores, lo que obliga al cuidado necesario para evitar en el juez una decisión injusta al no aplicar esa visión en sus resoluciones.

Cuando se habla de igualdad de derechos e introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales y de romper las asimetrías, lo que estamos haciendo es pedirle al juez que aplique el derecho a la igualdad y los derechos humanos dentro de las decisiones judiciales.

2. Sexo y Género

Es importante establecer una claridad conceptual, no es lo mismo sexo que género. Indudablemente cuando hablamos de sexo estamos hablando de aquello que viene determinado por la naturaleza, se nace en general con un determinado sexo. Esta categoría está asociada a características biológicas que tienen las personas, por eso decimos en este punto que existen diferencias entre hembras y machos, eso es sexo; no tiene nada que ver con la orientación sexual, que es otro tema, la orientación sexual es una tendencia sexual, pero lo que a nosotros nos interesa,

⁴ ídem, Michelle Taruffo

para efectos de la decisión judicial, es diferenciar género de sexo y en este sentido el sexo se clasifica en masculino o femenino.

El género en cambio es una categoría de construcción social, es diferente a la determinación biológica con la cual se nace. En el género la categoría es construida social y culturalmente, el género viene a constituirse de acuerdo a un contexto social determinado.

Se puede manifestar que mientras el sexo se origina con el nacimiento, se nace de un determinado sexo; el género se construye social y culturalmente, allí radica la importancia de esta diferencia, porque desde el punto de vista cultural, las características de género se pueden cambiar, se pueden modificar.

A través de los conceptos de género se determina y delimita qué valores, conductas y expectativas deben ser propias de los hombres y propias de las mujeres. De generación en generación y a través de la educación que viene de la familia, del colegio y aún con fuerza de los medios de comunicación, la cual recibimos desde la infancia, en la niñez y en la adolescencia, vamos aprehendiendo culturalmente algunas formas "normadas" de ser hombre y de ser mujer. Esos modos de ser hombre o de ser mujer originan unos comportamientos, aunque también lastimosamente originan unos prejuicios y originan discriminación.

¿Por qué aparece el tema de género? El hombre es un ser social, es un ser grupal y al ser un ser social, por comodidad se categoriza o se simplifica, situación que además se transmite generacionalmente. Es decir, los hombres se acostumbran en su contexto social a comportarse de una determinada manera porque así se comportaron sus padres, así se comportaron sus abuelos y se sigue la tradición, y lo mismo ocurre con las mujeres.

Como lo masculino y lo femenino se aprende culturalmente, llega un momento en que se originan prejuicios alrededor de estos conceptos, prejuicios que involucran comportamientos culturales de carácter negativo y originan discriminación; allí los jueces tienen que ver cómo eliminar ese tipo de conceptos y comportamientos que son consecuentes a los prejuicios.

Por tanto, al depurar cultural y socialmente las concepciones de lo que es ser hombre y ser mujer, independientemente de lo biológico, se disminuyen las diferencias, la discriminación y las asimetrías generadas bajo los prejuicios y estereotipos. Cuando hablamos de discriminación respecto a hombre y mujer desde el punto de vista específico de género como subtipo de la discriminación, podemos también incluir a otros grupos minoritarios como los afrocolombianos, los grupos LGBTI, las etnias, etc., todas ellas poblaciones vulnerables que requieren que les demos valor y reconozcamos sus derechos.

Si lo femenino y lo masculino se aprende, se puede modificar; ejemplo de ello es que, en los años 30 y 40, las mujeres tenían su espacio natural reservado a la casa, las mujeres no tenían acceso a la educación, no tenían acceso a la participación laboral y política, no tenían muchos beneficios o derechos que hoy tienen; esto ha ido cambiando, al reconocer su igualdad en los derechos se equiparan al hombre y así es más fácil para todos propender por el derecho a la igualdad.

Quiere decir entonces, que lentamente va cambiando tanto el prejuicio como el comportamiento cultural y al lograr ello, paulatinamente se obtiene una igualdad mayor; porque la diferencia desde el punto de vista de sexo entre hombre y mujer es mínima, son más las similitudes, son más las analogías y en la medida en que culturalmente se vaya disminuyendo esa distancia entre los comportamientos del ser hombre biológico y el ser mujer biológica, iremos a la par disminuyendo las discriminaciones y las asimetrías desde el punto de vista del derecho a la igualdad.

Respecto a discriminación de las mujeres, a medida que han ido recuperando la igualdad de sus derechos han ido desligándose de los patrones socioculturales de carácter machista; patrón sociocultural que sirvió en su momento para reglar las relaciones sociales, éste que aún sigue inmiscuido en la mente de las personas, introducido por ese contexto socio cultural de educación y que lamentablemente se sigue transfiriendo de padres a hijos.

3. Administración de justicia con perspectiva de género.

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, desarrolla acciones dirigidas a garantizar la igualdad y la no discriminación de género en sentido amplio.



El juez en su ejercicio profesional, debe estar pendiente de garantizar la igualdad, la inclusión y la no discriminación de género, comprendiendo bajo esta visión a todos los grupos en situación de vulnerabilidad. En especial, el relacionando con las mujeres, dado que la posición de ellas dentro del contexto social representa una problemática de gran importancia, en donde cada día se visibiliza de una manera peligrosa su posición de afectación personal y de violencia.

La afectación a la mujer, originada por su posición sociocultural histórica la hace más sensible a la vulneración de sus derechos; el hombre, visto como el sujeto que trabaja y ordena, que asume el rol de proveedor y responsable por entregar el fruto de su producción como sustento familiar, es colocado como el jefe frente a la mujer que se le impone entonces un rol menos importante a pesar de contribuir al soporte y sostén familiar de diversas formas. Derivado de ello, el hombre asume una serie de mandatos implícitos de poder sobre la mujer.

Desde la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, se establecieron unos criterios para los funcionarios y funcionarias judiciales, a fin de que los consideren como una ruta de navegación, en su función de administrar justicia y servir de herramienta para garantizar la producción de decisiones más equitativas y con introducción de la perspectiva de género.

Los criterios permiten facilitar el descubrimiento de asimetrías en el proceso; deben ser interiorizados por los funcionarios judiciales para que cuando vean el caso revisen de primera mano si existe una situación de discriminación en relación a la perspectiva de género y la razón de hacerlo es fundamental: tenemos la obligación de aplicar la normativa nacional e internacional ya que hace parte de nuestra carta política.

Para aplicar esos criterios, para dar aplicación a los tratados internacionales, para aplicar el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación y en resumen poder hablar que se ha dado la aplicación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, quiso la Comisión Nacional de Género de la Rama judicial, buscar una herramienta de trabajo que facilitara la introducción de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias, junto con el monitoreo permanente del movimiento de indicadores.

Por ello se entregó a la comunidad judicial la "Lista De Verificación: Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias"⁵, herramienta práctica virtual que permite identificar e incorporar la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias.

En otras palabras, es un instrumento que está destinado a servir como un recurso de apoyo para los magistrados/as, jueces/zas y todas aquellas personas e instituciones involucradas en los procesos de acceso a la justicia. De tal modo que, sin ser vinculante y respetando los principios de autonomía e independencia judicial, ofrece pautas de interpretación e identificación con perspectiva de género, que se ajustan a los estándares normativos nacionales e internacionales en la materia.

Es una herramienta y protocolo de gran importancia, que ayuda a los magistrados/ as, jueces/zas y usuarios/as de la rama judicial a encontrar la forma de dar aplicación al derecho a la igualdad, a dejar sin piso la asimetría y la discriminación.

Esta Lista de Verificación puede ser consultada en la página web de la rama judicial, en el portal web de la Comisión de Género de la Rama Judicial en la siguiente dirección electrónica: https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/lista-de-verificacion

La Lista de Verificación está diseñada para ser usada por los funcionarios/as y los usuarios/as de las distintas jurisdicciones y especialidades, chequeando paso a paso los aspectos y criterios que permitan introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales.

Resulta necesario que quienes ejercen como funcionarios/as judiciales, tengan presente y conozcan acerca de los derechos que han de ser garantizados a las mujeres y grupos poblacionales en situación de vulnerabilidad y, muy importante, lograr una sensibilidad en relación con los problemas constitucionales que tienen las mujeres desde el rol que desempeñan en el entorno social, para que así la definición de los casos en los cuales se encuentran inmersas, tengan la verdadera aplicación de una perspectiva de género, donde se reconozcan los derechos que tienen y se eviten patrones de desigualdad, discriminación y violencia.

LISTA DE VERIFICACIÓN









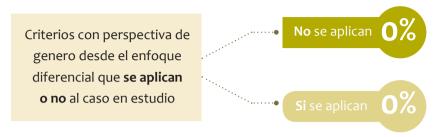
Clic aquí para crear una nueva lista de verificación

PERSPECTIVA DE GÉNERO DESDE EL ENFOQUE DIFERENCIAL EN LA DECISIONES JUDIACILES

Lista de verificación

1. Despacho judicial	Categoría
2. Radicación	1. Derecho a la no discriminación
3. Sujetos procesales	2. Derecho a la vida sin violencia
3.1 Demandante/Víctima	3. Derechos de las mujeres en situación de vulnerabilidad
3.2 Demandado/agresor/victimario	4. Derecho a la tutela judicial efectiva
4. Clase de proceso	5. Derecho políticos
5. Tipo de Decisión	6. Derecho a la educación, cultura y vida social
6. Ponente	7. Derechos al trabajo y a la seguridad social
7. Fecha	8. Derechos sexuales, repoductivos y a la salud
8. Categoría	9. Derecho civiles y patrimoniales
9. Subcategoría	10. Derecho a la no discrimación en la familia

1	IDENTIFICACIÓN DEL CASO DE GÉNERO DESDE EL ENFOQUE DIFERENCIAL	SI/NO
1.1	Analizar en cada caso, los hechos y derechos en disputa , el entorno social y cultural en el que se desarrollan, la vulneración de los derechos de las mujeres y de grupos poblacionales situación de vulnerabilidad.	
1.2	Identificar categorías sospechosas asociadas a la raza, etnia, lengua, religión, opinión política o filosófica, sexo, género y/o preferencia/orientación sexual, condiciones de pobreza, situación de calle, migración, discapacidad, privación de la libertad.	
1.3	Establecer si en el caso confluyen dos o más categorías sospechosas que impliquen una doble discriminación y por ende si se trata de un caso de interseccionalidad.	
1.4	Identificar si el demandante o victima pertenece a un grupo históricamente desaventajado (situación de vulnerabilidad) o de desigualdad formal, material y/o estructural.	
1.5	En caso de que exista un colectivo específico de demandantes o víctimas , hay que determinar si estas son mujeres víctimas de desplazamiento, despojo de la tierra o si pertenecen a un grupo indígena, gitanos, raizales, palenqueros, negros, afrocolombianos, etc.	
1.6	Identificar si existe una relación desequilibrada de poder.	
1.7	Revisar si se presentan situaciones de estereotipos o manifestaciones de sexismo en el caso.	
2	CRITERIOS ORIENTADORES RELACIONADOS CON EL PROCEDIMIENTO Y LA DECISIÓN JUDICIAL	SI/NO
2.1	Revisar si frente al caso proceden medidas especiales cautelares o de protección.	
2.2	Ubicar los hechos en el entorno social que corresponde, sin estereotipos discriminatorios y prejuicios sociales.	
2.3	Privilegiar la prueba indiciaria dado que en muchos casos la prueba directa no se logra.	
2.4	Documentar adecuadamente la decisión judicial, cuando el caso trata de situaciones que afectan a un colectivo específico de mujeres, o población en situación de vulnerabilidad (víctimas de desplazamiento forzado, mujeres privadas de su libertad, etc.).	
2.5	Consultar y aplicar las normas nacionales concernidas al caso (Constitución Política, leyes, decretos, reglamentos, directivas, etc.). (Ver pestaña de diálogo: Normas Nacionales). En relación con los grupos étnicos, se debe tener en cuenta: El Derecho Propio, su sistema jurídico, las autoridades, la organización social, cultural, política y lingüística.	
2.6	Consultar y aplicar el marco normativo internacional: Convenios, Conferencias, Resoluciones, Convenciones, y los estándares internacionales de derechos humanos. (Realizar el control de convencionalidad).	
2.7	Cuestionar cuando amerite, la pretendida neutralidad de las norma(s), si se hace necesario, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación.	
2.8	Consultar jurisprudencia nacional e internacional , así como la doctrina en materia Género y Derechos. (Ver pestañas de diálogo: Jurisprudencia Nacional e Internacional).	
2.9	Trabajar la argumentación de la sentencia con hermenéutica de género sin presencia de estereotipos y sexismos en los hechos acontecidos, en la valoración de las pruebas, en los alegatos y en las conclusiones de las partes, no olvidando acudir a la teoría general del derecho.	
2.10	Visibilizar con claridad en las decisiones la situación específica de las mujeres y/o población en situación de vulnerabilidad, al proteger el derecho a la igualdad y la no discriminación.	
2.11	Introducir en la decisión judicial el principio de progresividad de los derechos fundamentales.	
2.12	Visibilizar la existencia de estereotipos, manifestaciones de sexismo, relación desequilibrada de poder y riesgos de género en el caso.	
2.13	Aplicar las medidas legales de discriminación positiva y emitir en sus decisiones juicios críticos frente a las protecciones reforzadas de orden Constitucional para la efectividad de los derechos (Igualdad, no discriminación, no violencia).	
2.14	Escuchar la voz de las Mujeres, de las Víctimas y de las Organizaciones Sociales.	
2.15	Fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia.	
2.16	Controlar la revictimización y estereotipación de la víctima(s) tanto en los argumentos como en la parte resolutiva de las decisiones judiciales.	
2.17	Usar acertadamente un lenguaje incluyente y no invisibilizador.	
2.18	Determinar medidas de reparación integral del daño (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición).	
3	Estadística de aplicación de los criterios de la "LISTA DE VERIFICACIÓN".	
3.1	Criterios con perspectiva de género y enfoque diferencial que se aplican al caso en estudio.	
3.2	Criterios con perspectiva de género y enfoque diferencial que no se aplican al caso en estudio	
	ESTADÍSTICA DE APLICACIÓN DE ASPECTOS DE LA LISTA DE VERIFICACIÓN	



4. ¿Qué es la discriminación de género?



Discriminación de género es acceso desigual a la administración de justicia; mientras exista ese acceso desigual, acceso desigual la discriminación de género estará presente. La discriminación puede ser originada por muchos factores, tales como patrones económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos.

Recordemos que el acceso a la justicia debe ser igual para todas las personas, empero es fácil observar situaciones de acceso desigual en las personas pertenecientes a grupos vulnerables, por razón de edad, de sexo, de etnia, esas personas más débiles les cuestan llegar a la justicia porque el sistema no le facilita su acceso y por lo tanto, si no hay acceso igualitario hay discriminación.

La carta política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia y por lo tanto si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos de ese sujeto

vulnerado y afectado, lo que se traduce en muchas ocasiones en una revictimización.

5. ¿Qué es juzgar entonces con perspectiva de género?

Hacer realidad el derecho a la igualdad en cada caso, hacer realidad el principio de no discriminación, respondiendo a esos compromisos constitucionales e internacionales de combatir la discriminación por medio del acceso a la justicia de manera pronta, eficaz y eficiente. Por ello es importante reiterar nuestra obligación de identificar en cada caso situaciones asimétricas de poder y solucionarlas.

Es muy común encontrar problemas de asimetría y discriminación por género en las sentencias judiciales; una sociedad democrática demanda impartidores e impartidoras de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y por lo tanto demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no sólo a la constitución sino a los derechos humanos de los tratados internacionales que las consagran.

La importancia de juzgar con perspectiva de género radica en lo que nosotros llamamos los referentes simbólicos de autoridad; al aplicar la perspectiva de género, los jueces y magistrados quienes juzgan generan precedentes que coadyuvan a la construcción de un Estado respetuoso de los derechos humanos de las mujeres y de los grupos minoritarios; es decir, si aplican esa perspectiva de género, aplican el principio de la no discriminación en sus decisiones, esto va a servir de precedente a otras decisiones y a otros funcionarios y a la comunidad en general y así el precedente actúa como fuente de derecho y de esa manera vamos ampliando la cobertura del acceso igualitario para todas las personas.

6. - ¿Y por qué juzgar con perspectiva de género?

Para el logro efectivo de la igualdad, que es un mandato de orden constitucional, legal y convencional de los Estados y dirigido a la justicia.

Justamente este año, en el que la Comisión Nacional de Género de la Rama judicial está cumpliendo 10 años, recordamos que su origen se dio gracias a los requerimientos planteados por los organismos internacionales al Consejo Superior de la Judicatura frente a la aplicación y cumplimiento de los tratados internacionales. En ese momento, las mujeres magistradas de las altas cortes no tenían elementos de juicio suficientes sobre la petición efectuada, sin embargo, empezaron a preocuparse y se dieron cuenta que era su deber cumplir estas normas de carácter internacional y allí nace la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial.

Hoy llevamos 10 años y seguimos enfatizando la necesidad de introducir la perspectiva de Género, no como una cuestión de moda, sino que es imperativo que los jueces cumplamos las leyes y el ordenamiento jurídico y también las convenciones internacionales que hacen parte del mismo.

Dentro de la normativa internacional, se destacan la Convención para la eliminación de las violencias contra las mujeres – CEDAW, que establece el deber de eliminar las diferencias arbitrarias e injustas o desproporcionadas entre mujeres y hombres en razón de su género, tanto en el acceso a la justicia como en la resolución de los procesos judiciales.

También existe la Convención de Belén do Pará, que establece la necesidad de procedimientos judiciales justos y eficaces en los casos de violencia contra las mujeres. Además de ello, nosotros tenemos que acatar lo establecido en las resoluciones de las Cortes Internacionales, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su carácter de órgano consultivo y jurisdiccional, que ya tienen muchísimos precedentes, los cuales pueden ser revisados en el observatorio de página web de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial.

La Convención Americana de Derechos Humanos, que hace parte de nuestro ordenamiento jurídico en virtud de la ley 16 de 30 de diciembre de 1972, también obliga a nuestros jueces a aplicar el derecho a la igualdad consagrado de la misma forma en el artículo 13 de nuestra Carta Política; convención que integra el bloque de constitucionalidad lo que hace que sus disposiciones estén equiparadas en el mismo nivel de jerarquía de las normas constitucionales de nuestro país.

7. ¿Quienes deben juzgar con perspectiva de género?

Todos los funcionarios judiciales.

¿Cuándo? En todo momento, desde que el proceso comienza hasta que el proceso termina y no solamente en el proceso sino también en las actuaciones propias del devenir judicial, dentro de los despachos correspondientes. Por ello desde el principio hasta el final hay que estar pendientes de aplicar la perspectiva de género en las decisiones judiciales.

¿Cuál es la principal lección aprendida en todo este trabajo de 10 años que llevamos?

Trabajar con funcionarios/as que son referentes simbólicos de autoridad, facilita vencer las resistencias al cambio; construir confianza, respetar las jerarquías y entender las diferentes cosmogonías sin juzgar, permite avanzar hacia el objetivo propuesto en medio de la adversidad. Ello se traduce en que, si las Altas Cortes dan el ejemplo, los jueces y magistrados dan el ejemplo, si las Alcaldías y Gobernaciones dan el ejemplo y eso se convierte en una acción repetida y continua, se genera un efecto positivo en los otros grupos que deben de aplicar también la perspectiva de género, igualdad y no discriminación.

8. Influencia de los estereotipos sobre las decisiones judiciales.





Algunas veces con sólo ver una imagen o ver una persona somos capaces de sacar conclusiones sobre su estilo de vida, sobre sus comportamientos y hasta nos atrevemos a juzgar a priori antes de conocer la situación real, incluso somos capaces de evitar el contacto con una persona solamente por la forma en que se viste.

Los estereotipos son creencias que atribuyen características a un grupo. Imagínense lo que puede pasar si un juez o una jueza con concepciones radicales desde lo político, social o religioso conoce de un caso en el que existe discriminación por género, muy seguramente sus preconcepciones afectarán de alguna manera su decisión judicial. De ahí la necesidad de reconocer e identificar cuando existe la presencia de un estereotipo, para romperlo, porque el estereotipo no debe constituirse en un principio de prueba y si embargo nosotros deliberadamente damos ese hecho por probado, sin estar acreditado en el proceso, de ahí deriva el riesgo latente de la aparición de la discriminación, de las asimetrías y de las decisiones no muy acordes a la aplicación del ordenamiento jurídico Colombia.

En ese sentido, los estereotipos son clasificaciones falsas basadas en valoraciones sociales construidas para mantener dominio sobre un ser social, responden a una necesidad grupal y social.

El estereotipo es también, una idea o una concepción muy simplificada de algo o de alguien que es aceptada por los grupos sociales; el problema es cuando esas concepciones son negativas y afectan la igualdad de los derechos de una población determinada.

Si los estereotipos se circunscriben en la relación hombre - mujer, esas ideas se convierten en estereotipos de género, determinan los roles típicos establecidos por nuestra sociedad para un grupo determinado. Los roles específicos para el hombre y para la mujer, son utilizados para interactuar entre los dos géneros, y si tenemos en cuenta que el género es una construcción social puede ser esta modificada cuando generan o causan perjuicios o discriminaciones.

Basándose en un estereotipo que parte de la idea de que al ser las mujeres quienes gestan y paren, son naturalmente más aptas para hacerse cargo del cuidado de los hijos o hijas, es común que este tipo de roles sean socialmente asignados a las

mujeres y que, además, el valor económico y social de dicha labor sea invisibilizada y no remunerada.

Otro estereotipo consiste en suponer que las mujeres son naturalmente más comprensivas, compasivas y pacientes, y, en consecuencia, dar por hecho que son ellas quienes deben hacerse cargo de las personas adultas mayores, enfermas o con discapacidad.

En cambio, a los hombres se les da la función de ser proveedores; es decir, su papel –según las asignaciones de género- consiste en hacerse cargo de la manutención total de las/os hijos, excluyéndoles en algunos casos, de la posibilidad de ejercer otro tipo de actividades de cuidado.



La característica de los estereotipos es que ellos son compartidos por mucha gente, se presentan de forma inconsciente, atribuyendo rasgos y comportamientos específicos a cada género. En este sentido, el prejuicio aparece cuando alguien no cumple ese rol o ese rasgo determinado socialmente, entonces esa persona no es tratada bien porque se salió de la categorización del grupo y del comportamiento social base esperado, llegando al punto de descalificar el comportamiento y basándose en esos estereotipos se etiquetan a las personas, afectando así la verdadera y buena convivencia social.

Los estereotipos se circunscriben en todos los escenarios de la vida social de las personas, tales como la familia, el colegio, el trabajo y todo aquel círculo social en el que las personas se desarrollan.

El género como categoría social, adjudica roles y tareas a los hombres y a las mujeres, dentro de nuestra construcción social esas creencias van adjudicando roles a cada uno, y determina qué es lo correcto dentro del comportamiento de un hombre y el comportamiento de una mujer.

¿Qué influye en esos roles? La sociedad influye en los roles de género, en los patrones y actitudes, por tanto, es claro que el entorno en el que el individuo se desenvuelve determina su rol, se genera una expectativa y genera un comportamiento social acorde a lo esperado; los roles se aprenden generalmente en la familia y se transmiten de generación en generación.





Es importante identificar la influencia de los roles sobre las decisiones judiciales dado que una mala interpretación podría afectar los derechos de una u otra parte,

independientemente si se es hombre o mujer. Desconocer el efecto de los roles y los estereotipos en las decisiones judiciales, hace retroceder en el principio de equidad y configuran discriminación.

La Conferencia de Beijing, prohíbe la presencia de sesgos de género a través de estereotipos discriminatorios sobre la naturaleza de los roles de los hombres y las mujeres en las decisiones judiciales.

Por todo lo anterior, es contundente afirmar que los estereotipos vuelven ciego e insensible al juez frente al enfoque de género al momento de decidir en justicia; el efecto de los estereotipos sobre las decisiones judiciales es que damos ese hecho por cierto y empieza la discusión judicial en torno a si es un hecho notorio o corresponde al conocimiento privado del juez en los contextos generales y probatorios del caso. El problema es que el juez lo da por cierto y parte de ese estereotipo como base para tomar la decisión judicial.



9. Valoración de los estereotipos.

Con el fin de reducir esta incertidumbre y el margen de poder que pueda ejercerse en el proceso, es necesario que quien imparte justicia, el juez, debe identificar de las partes involucradas en el conflicto, las diferencias de los sujetos procesales, hay que buscar esas diferencias para tener la tranquilidad de que la decisión se va a tomar en igualdad de condiciones para todas las partes del proceso.

Dentro de las diferencias que debe identificar se encuentran el género, la edad, la condición económica, la condición de discapacidad o cualquier otra, para con ello realizar una inferencia inductiva más sólida y no sobre la base de estereotipos que le impiden ver las diferencias y las situaciones de poder. El juez debe tomar una decisión sólida sobre pruebas, no sobre pre conceptos establecidos en el imaginario de cada uno de nosotros.

El procedimiento es el siguiente: se recibe el proceso, se recibe la demanda, se constituyen las relaciones jurídicas procesales, se miran las partes y se analiza si en cada caso hay un problema de discriminación y/o si hay un problema de participación de personas en situación de vulnerabilidad; recordando que los afectados no siempre son mujeres, puede ser el hombre, puede ser el anciano, un niño, una niña, puede ser un afro descendiente, puede ser una persona de estratos bajos o de estratos altos. Seguido, debe eliminar los estereotipos, una vez que los tengan y reconozcan a las personas y analizando esta situación determine si hay situaciones de asimetría en el estudio de la controversia, si encuentra situaciones de asimetría propenda por eliminarla o minimizarla, y así lograremos una decisión judicial correcta.

Como ejemplo de los estereotipos y su incidencia en la resolución de los casos judiciales, quiero mencionar el de una unión marital en pareja del mismo sexo, donde uno de los dos tenía adicionalmente una novia. La primera instancia niega la pretensión de heredar por parte de la pareja homosexual ante la muerte del compañero, porque tenía novia y ello desvirtuaba la relación homosexual. Los testimonios del círculo cercano decían que la pareja homosexual, convivía en su casa desde hacía más de 20 años; no obstante esa privada convivencia, uno de ellos, visitaba a su mamá dos veces a la semana y al hacerlo visitaba a la novia. Como la pareja sobreviviente no demostró con suficiencia ante el juez, que de manera pública y ante la sociedad tenía una relación de pareja, la primera y segunda instancia determinaron que no se acreditó la solidaridad, la convivencia, la cohabitación, la intención de permanencia, y por tanto no se daban los elementos para declarar la unión marital reclamada.

Aún en este momento sociocultural de Colombia, el análisis probatorio de este tipo de uniones tiene que hacerse reforzando la situación del compañero viudo que reclama su situación marital y por tanto el derecho a la herencia, lo que si bien, por respeto a la sociedad y a la madre de su pareja fallecida, no lo hacían público, en su círculo cercano todos declararon que era notorio que él convivía con el señor desde hacía más de 20 años. Juicio valorativo que debía hacerse de manera diferente por la especial situación, que ameritaba estudiar y definir probatoriamente, el hecho de que no obstante la realidad pública de esta pareja, había que escudriñar su relación real y privada que de acuerdo con los testimonios mantenía por muchos años.

Si afinamos nuestra visión sobre los casos, sobre la realidad, sobre el deber ser, vamos a tener como resultado decisiones judiciales con introducción de la perspectiva de género y enfoque diferencial. Y ello conllevará necesariamente a asegurar en la mayoría de casos la protección de los derechos humanos, en especial de las mujeres, y el derecho a la igualdad y a la no discriminación en cada una de las decisiones judiciales.

Finalmente, vale la pena decir que la discriminación no sólo está en los casos, sino también en las normas. Entonces de se debe mirar la norma, analizar el caso y tomar la decisión judicial más justa; con ello lograremos hacer una sociedad más incluyente, más comunicativa, feliz y en paz para todos nosotros.

II. JURISPRUDENCIA



CONSTRUCCIÓN DE LA JUSTICIA DE GÉNERO EN COLOMBIA EL INFLUJO DE LOS ESTEREOTIPOS





MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada ponente

STC2287-2018

Radicación n.º 25000-22-13-000-2017-00544-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Se decide la impugnación interpuesta frente la sentencia proferida el 18 de enero de 2018, mediante la cual la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca concedió la acción de tutela promovida por Mónica María Morales Acevedo, en nombre propio y en representación de sus menores hijos [XX] y [YY]¹, en contra del Juzgado Primero de Familia de Zipaquirá, vinculándose a las partes e intervinientes en el juicio cuestionado.

ANTECEDENTES

- 1. La gestora demandó la protección constitucional del derecho fundamental a la vida digna, de ella y de sus representados, presuntamente vulnerado por la autoridad judicial acusada.
 - 2. Arguyó, como sustento de su reclamo, en síntesis, lo siguiente:
- 2.1. El 3 de octubre de 2016 solicitó medida de protección por violencia intrafamiliar para ella y su menores hijos [XX] y [YY], ante «la violencia ver-

¹ En virtud del artículo 47 del Código de la Infancia y la Adolescencia, armonizado con el canon 7 de la Ley 1581 de 2012, se omite el nombre de los menores.

bal, daño psíquico, agravio, ofensa, trato cruel e intimidatorio y degradante» que reciben del padre de estos, señor Mauricio Ávila Alba, siendo esa la tercera oportunidad a partir del año 2005 que acude a dicha acción, dado el desprestigio que éste le causa ante terceros; porque le quitó la ayuda y beneficio educativo a sus hijos; en el mes de septiembre de 2016 le ocasionó lesiones personales por las cuales el Instituto de Medicina Legal le otorgó 10 días de incapacidad; y en razón a la violencia psicológica y maltrato que ejerce en su contra en la casa.

- 2.2. El 6 de octubre posterior la Comisaría 1ª de Familia de Cajicá, Cundinamarca, admitió la petición n° 2017-00544; trámite en el que el 13 siguiente se ratificó en la denuncia; además, allegó el informe pericial que registra la incapacidad, las fotografías que evidencian las lesiones, la impresión de mensajes de celular donde el agresor «involucra a terceras personas»; también se recepcionaron las declaraciones de testigos y el área Psicosocial entrevistó a los niños [XX] y [YY].
- 2.3. En audiencia de 18 de agosto de 2017 la Comisaría profirió fallo en el que impuso «medida de protección definitiva a favor de [ella] y sus hijos [...]» y en contra de Mauricio Ávila Alba, a quien le ordenó «abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes»; le entregó a ella «provisionalmente» la custodia y cuidado personal de los menores; le impuso una cuota alimentaria al padre en favor de aquellos; estableció el régimen de visitas y reguló lo relativo a la educación, salud y vestuario de los hijos; decidió «provisionalmente» el uso de la vivienda familiar a favor de la madre y los niños; le ordenó al agresor abstenerse de enajenar o gravar bienes de su propiedad sujetos a registro, así como penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la aquí accionante; dispuso la asistencia del grupo familiar a tratamiento reeducativo y asistencia psicológica.

- 2.4. La anterior determinación fue impugnada por el demandado aduciendo que «quedó demostrado que las agresiones verbales y físicas fueron mutuas entre los excompañeros y que todo lo sucedido se dio a raíz del hecho del 30 de septiembre de 2016 donde conversan, se dan golpes, insultos, maltratos y reclamos».
- 2.5. Aduce que la Jueza Primera de Familia de Zipaquirá al desatar la alzada justificó el comportamiento del señor Ávila en la mora de la funcionaria a quo en desatar la medida de protección; que durante este se denunciaron hechos que supuestamente configuraban desacato a la medida provisional, pero que no son «hechos de violencia física o verbal, sino una serie de actos emanados de las partes del proceso que resultan de la mala relación existente: entre ellos sobre el trato convivencia y la responsabilidad en las obligaciones económicas y morales», que el fallo cuestionado adolece de motivación; que los ex compañeros «han incurrido en actos de agresión, física y verbal», por lo que «es del caso imponer medida de protección a favor [de los niños] y en contra de los esposos», y dado que «el competente para decidir sobre patria potestad, tenencia y custodia, alimentos de los hijos comunes, es el juez de familia donde cursa el proceso de divorcio», revocó la determinación del a quo e impuso «medida de protección definitiva a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo».
- 2.6. Se queja que para infirmar la decisión de la Comisaría la juez no tuvo en cuenta el criterio de género de violencia contra la mujer, desconociendo los precedentes constitucionales que le imponen al juzgador la obligación de considerarlos en este tipo de providencias; que no efectuó una valoración de las pruebas en conjunto, sino que solo tomó la versión de ella y la de Mauricio Ávila, a quien le otorgó «una medida de protección sin solicitarla» y le quitó toda la obligación económica y «le autoriza el poder disponer del inmueble a sus anchas, poniendo en peligro el futuro de sus hijos y el derecho que [ella tiene] sobre los bienes adquiridos en la sociedad conyugal, poniendo el peligro la estabilidad de [su] Familia y el derecho fundamental a poder vivir dignamente».

- 3. Pidió, conforme a lo relatado, dar el trámite que en derecho corresponda a la tutela y «en su lugar dictar fallo de remplazo donde se proteja el derecho sustancial y el derecho al debido proceso y el derecho a vivir dignamente» a favor de sus hijos y de ella (ff. 98-119 cuad. 1).
- 4. Mediante auto de 13 de diciembre de 2017 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca admitió la solicitud de protección (f. 122 ibíd.), y el 18 de enero siguiente concedió el amparo rogado (ff. 146-151 ib.).

RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS

1. La jueza primera de familia accionada manifestó que para resolver la alzada efectuó la valoración de los medios demostrativos aportados y practicados en el proceso, y «estableció que efectivamente se evidencia violencia entre esposos y partes del proceso por lo cual se hizo necesario la imposición de medidas de protección a favor y en contra de las mismas partes, quienes se encuentran adelantando paralelamente el proceso de divorcio ante el Juzgado 15 de Familia de Bogotá D.C., en el que mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017, señalaron alimentos provisionales a favor de los hijos comunes menores de edad [XX] y [YY], a cargo del progenitor, con lo cual se direcciona la tenencia y custodia en favor de la madre y estando ya regulada esta situación no le era de resorte a la Comisaría I de Familia de Cajicá (Cundinamarca), fijarlos al igual que carecía de elementos probatorios suficientes para regularlos, además, no tuvo en cuenta el concepto de alimentos que define el art. 24; del C.I.A., pues como ya se sabe la cuota alimentarla comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescente y en desconocimiento de la norma, la Comisaria señaló alimentos, educción, vestuario, salud, pero además tal fijación no produce efectos jurídicos, toda vez que el acta no presta mérito ejecutivo pues no expresó fecha y lugar de cumplimiento como si lo hizo el juzgado que conoce el divorcio de las partes, por lo cual se imponía revocar los numerales 2, 3,4, 5 y 6 de la providencia impugnada».

Agregó que «respecto a la desmembración del dominio del bien familiar al darle el uso y disfrute de la vivienda familiar a los hijos comunes y a la solicitante de la medida, al igual que en las demás decisiones por ausencia de elementos probatorios y de motivación se revocó; situación jurídica del bien que debe definirse en la liquidación de la sociedad conyugal cuya disolución se resolverá al decretarse si procede el divorcio».

Concluyó que en su actuación en el proceso cuestionado no ha desconocido norma alguna y más bien «garantizó los derechos fundamentales no solo de las partes del proceso sino también de los hijos comunes, se valoraron las pruebas existentes en el expediente y la decisión fue debidamente motivada [...] sin que hubiera prueba alguna para apreciar el enfoque de género», por lo que la decisión «está ajustada a las normas sustanciales y generales del proceso» En consecuencia, solicitó denegar el amparo (ff. 143-144 cuad. 1).

2. El Procurador 61 Judicial II de Familia manifestó que las providencias de ambas instancias emitidas en el trámite de la acción de protección contra la violencia intrafamiliar «no hacen el abordaje de la situación de violencia contra la mujer en el ámbito doméstico desde la perspectiva constitucional ni del bloque de constitucionalidad» y «el fallo de segunda instancia se limita al cotejo de las afirmaciones de las partes para tomar la decisión, lo que de por sí constituye un defecto fáctico, [y], le da mayor peso a la versión del agresor, con lo cual se muestra un marcado desequilibrio en contra de la propia víctima», dejando de lado «el enfoque diferencial que el caso requería». Por tanto solicita se conceda el amparo y se invalide la providencia que desató la alzada, y se haga un «fuerte llamado a la señora juez, para que atienda las reglas y subreglas fijadas por la jurisprudencia, para intervenir los casos de violencia intrafamiliar y en especial de violencia contra la mujer cometidos a su conocimiento, con criterio diferenciador, y un enfoque de género y de derechos, pues no es esta la primera vez que [es] sometida a la revisión por esta vía, de sus sentencias» (ff. 131-142 cuad. 1).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal a quo concedió el amparo, por considerar que el juzgado de familia «al proveer sobre el recurso de apelación interpuesto contra la providencia dictada por la comisaría primera de familia de Cajicá, por la cual se dictó medida de protección definitiva contra Mauricio Ávila Alba, no hizo cuenta de todas las circunstancias que, dada la naturaleza de esa determinación, debían ser examinadas cuidadosamente para determinar en qué medida los argumentos explanados como fundamento de la alzada resultaban atendibles», pues, «al discurrir sobre el tema, el accionado tan sólo atinó a sostener que las agresiones eran perpetradas de manera recíproca por los cónyuges, [...], aunque sin hacer ningún análisis atinente a la proporcionalidad de esos comportamientos y menos atendiendo esas cuestiones de género en que tanto acento ha puesto la jurisprudencia constitucional en los últimos tiempos, como si el punto no requiriera un examen mucho más cuidadoso y concienzudo a la hora de desatar la controversia».

Seguidamente, sostuvo que el juez ad quem «[t]odo lo redujo a la conclusión de que de acuerdo con la versión dada por las partes acerca de los hechos, ese día el cónyuge trató de acostarse en la misma cama donde descansaban la accionante y sus hijos; pero como ya tenían una mala relación de pareja ésta lo "repelió con las manos y los pies", hecho que se constituyó como detonante para que éste la golpeara, lo que imponía adoptar una medida de protección pero en favor de éste», pero, destacó que, «en esa ponderación no miró el otro lado del problema, donde de la mano con las demás probanzas que apuntan a una dirección completamente diferente, está el tema de cómo podría equipararse la fuerza entre dos personas de diferente género y, menos aún, la actuación de quien despliega una actuación de defensa de bajo impacto como una "cachetada", debido a la incitación a través de agresiones verbales, con otra que como respuesta resulta completamente desmedida arremete con exceso de violencia llegando incluso a generarle a su víctima una incapacidad médica de 10 días», acotando que «una conclusión de esos ribetes se cae de su peso».

Agregó que los criterios diferenciadores de género establecidos jurisprudencialmente «deben cobrar especial relevancia cuando esa visión, a la hora de hacer la respectiva ponderación, está a tono con lo que objetivamente aparece probado dentro de una actuación judicial o administrativa, por lo que desconocerla, en esas condiciones, resulta incompatible con el orden constitucional», por lo que «los aspectos recalcados en esta decisión imponen una revisión del tema por parte del juzgador accionado, en punto de la proporcionalidad de las actuaciones desplegadas por los cónyuges que dieron lugar a la medida de protección adoptada por la comisaría de familia».

En consecuencia, declaró sin efecto el la providencia de 27 de septiembre de 2017 y dispuso que el juez ad quem provea nuevamente sobre el recurso de apelación interpuesto «tomando en consideración las elucidaciones que sobre el particular ha expuesto el Tribunal» (ff. 146-151 cuad. 1).

LA IMPUGNACIÓN

La formuló el señor Mauricio Ávila Alba, aduciendo que el Tribunal adoptó la decisión «con base en el hecho de que la tutelante es mujer y que por su calidad de género se debe proteger desde todos los puntos de vista», pero que fue presentada por la misma accionante prueba de «la atención en la Clínica Teletón y en la policía de Cajicá, el día de los supuestos hechos, donde claramente le dicen que no tiene ninguna evidencia de lesión, y con base en la incapacidad dada tres días después es que se toma una decisión»; siendo que «se debe respetar el debido proceso, se debe respetar el derecho a la igualdad, se deben estudiar los hechos bajo las reglas de la sana crítica y tomar las decisiones de acuerdo a las pruebas existentes, las cuales se deben analizar sin apasionamientos y aplicando la justicia que corresponde». Que, además, «en la fiscalía se encuentran los procesos de violencia intrafamiliar y es allí donde se probar[á] si realmente [él fue] el responsable de los hechos que dieron lugar a toda esa andanada de demandas, denuncias, tutelas y medidas de protección ejercidas por la tutelante», y que el a quo constitucional llama la atención de la Señora accionada «quien realmente actuó en derecho, [...] protegiendo los derechos de [sus] menores hijos» (ff. 153 y 160-61 cuad. 1).

CONSIDERACIONES

1. La reiterada jurisprudencia ha sostenido, en línea de principio, que este amparo no es la vía idónea para censurar decisiones de índole judicial; sólo, excepcionalmente, puede acudirse a esa herramienta, en los casos en los que el funcionario adopte alguna determinación «con ostensible desviación del sendero normado, sin ecuanimidad y apoyado en el capricho o en la subjetividad, a tal punto que estructure "vía de hecho"», y bajo los supuestos de que el afectado concurra dentro de un término razonable a formular la queja, y de que «no disponga de medios ordinarios y efectivos para lograrlo» (ver entre otras, CSJ STC, 3 de mar. 2011, rad. 00329-00).

El concepto de vía de hecho fue fruto de una evolución pretoriana por parte de la Corte Constitucional, en razón de la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico debe respetar los derechos fundamentales como base de la noción de «Estado Social de Derecho» y la disposición contemplada en el artículo 4° de la Carta Política. Así hoy, bajo la aceptación de la probabilidad que sentencias judiciales desconozcan prerrogativas esenciales, se admite por excepción la posibilidad de amparar esa afectación siempre y cuando se cumplan los siguientes presupuestos: I. Generales: «a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Cuando se trate de una irregularidad procesal; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible y f) Que no se trate de sentencia de tutela» y, 2. Especiales: «a) Defecto orgánico; b) Defecto procedimental absoluto; c) Defecto fáctico; d) Defecto material o sustantivo; e) Error inducido; f) Decisión sin motivación; g) Desconocimiento del precedente y h) Violación directa de la constitución» (C-590/2005, reiterada, entre otras, SU-913/2009 y T-125/2012).

- 2. Estudiada la inconformidad planteada, surge que la censora, al estimar que se obró con desprecio de la legalidad por supuestamente incurrirse en causal específica de procedibilidad por «defecto fáctico» y «desconocimiento del precedente» enfila su reproche, en últimas contra la providencia de 27 de septiembre de 2017 que resolvió el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Ávila Alba contra la determinación emitida el 18 de agosto del mismo año por la Comisaría 1ª de Familia de Cajicá, Cundinamarca, mediante la cual le impuso al citado medida de protección en favor de la gestora y de sus hijos [XX] y [YY]; puesto que, en su sentir, la revocó sin tener en cuenta el criterio diferenciador de género de violencia contra la mujer, que impone la jurisprudencia constitucional en este tipo de providencias, y sin efectuar una valoración de las pruebas en conjunto, sino que solo tomó la versión de ella y la de su ex compañero, a quien le otorgó «una medida de protección sin solicitar-la», vulnerándole las prerrogativas invocadas a ella y a sus hijos.
- 3. Del examen de las pruebas arrimadas, observa la Corte, en lo concerniente con la queja constitucional, lo siguiente:
- a) Acta de la audiencia pública de fallo efectuada el 18 de agosto de 2017 por la Comisaría Primera de Familia de Cajicá, Cundinamarca, en el trámite de la medida de protección por violencia intrafamiliar nº 135-2016 solicitada por la señora Mónica María Morales Acevedo, aquí accionante, en contra de Mauricio Ávila Alba, en la que, agotadas las etapas procesales pertinentes, la funcionaria administrativa, luego de referirse al contenido de cada una de las pruebas recaudadas, tanto de parte, como de oficio, resolvió imponerle al convocado «medida de protección definitiva a favor de MÓNICA MARÍA MORALES ACEVEDO y sus hijos [XX] Y [YY]», por lo que le ordenó «abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimidación, de amenaza y venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedor a las sanciones previstas en el artículo 7 de la Ley 294 de 1996 y demás normas concordantes»; le entregó «provisionalmente» la custodia y cuidado personal de los menores a la madre; le fijó una cuota alimentaria «provisional» al padre en favor de aquellos, además, estableció el régimen de visitas y reguló lo relativo a la educación,

salud y vestuario de los hijos; decidió «provisionalmente» el uso de la vivienda familiar «a favor de los niños [XX] y [YY] junto con su madre»; le ordenó al agresor abstenerse de enajenar o gravar bienes de su propiedad sujetos a registro, así como penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la aquí accionante; y, dispuso la asistencia del grupo familiar a tratamiento reeducativo y asistencia psicológica; la que fue apelada por la parte allí accionada (ff. 79-88 cuad. 1).

b) Auto de 27 de septiembre de 2017 emitido por el Juzgado Primero de Familia accionado, mediante el cual desató el recurso de apelación interpuesto por el señor Mauricio Ávila Alba contra la anterior decisión, y resolvió revocarla parcialmente e «IMPONER medida de protección definitiva a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus hijos [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo, y se ORDENA, abstenerse y cesar todo acto de violencia e intimación, de amenaza, venganza, de maltrato y ofensa, de hecho o de palabra, so pena de que en caso de incumplimiento se haga merecedora de las sanciones previstas en el artículo 7 de la ley 294 de 1.996 y demás normas concordantes, así: Por la primera vez, multa entre dos (2) y diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes, convertibles en arresto, si el incumplimiento de la medida de protección se repitiere en un plazo de dos (2) años, la sanción será de arresto entre treinta (30) y cuarenta y cinco (45) días»; además «ADICIONAR los artículos 11° y 16°, en el sentido de que estas medidas se impongan a la señora Mónica María Morales Acevedo», los cuales señalaban «ARTÍCULO DECIMO PRIMERO: ORDENAR al agresor MAU-RICIO ÁVILA ALBA abstenerse de penetrar en cualquier lugar donde se encuentre la señora MÓNICA [...] para prevenir que aquel perturbe, intimide, amenace, o de cualquiera otra forma interfiera con la señora MÓNICA [...] para que se abstenga de ejecutar cualquier otro acto de violencia física, verbal, sexual, económica, psicológica o de cualquiera de las formas posibles y por cualquier medio en contra de la señora MÓNICA [...] so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 4° DE LA Ley 575 de 2000» y «ARTÍCULO DÉCIMO SEXTO: ORDENAR al agresor MAURICIO ÁVILA ALBA, con carácter obligatorio la asistencia a charlas psicológicas tendientes a manejar comportamientos agresivos, pautas de crianza, comunicación asertiva y los que considere pertinentes el profesional que lo atienda, para lo cual deberá comparecer a es[e] Despacho en el momento que se le cite» (ff. 20-46 cuad. 1).

- 4. Analizada la disposición cuestionada, de 27 de septiembre de 2017, mediante la cual el Estrado Primero de Familia querellado revocó el fallo de primer grado, e impuso medida de protección por violencia intrafamiliar a favor del señor Mauricio Ávila Alba, y de sus hijos [XX] y [YY] y en contra de Mónica María Morales Acevedo, y con la que, se agotó la jurisdicción dentro del litigio descrito anteriormente, se anticipa la confirmación de la decisión constitucional cuestionada, toda vez que efectivamente la autoridad judicial acusada incurrió en un proceder que vulnera el derecho fundamental reclamado por la promotora, según pasa a precisarse.
- 4.1. En primer término, observa la Corte que el objeto del libelo incoativo de ese trámite que promovió la señora Mónica María Morales Acevedo (aquí accionante), en contra de su compañero Mauricio Ávila Alba, se circunscribió a obtener una medida de protección por violencia intrafamiliar ocasionada por éste en contra de sus menores hijos y de ella, por hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2016.
- 4.2. La Comisaría Primera de Familia de Cajicá, Cundinamarca, al desatar la instancia, estableció que la accionante fue víctima de violencia intrafamiliar por parte del señor Mauricio Ávila Alba, por tanto, le impuso medida de protección definitiva, regulando además, temas como el de alimentos provisionales, visitas, educación, salud, vestuario, vivienda; y dispuso que los excompañeros debían asistir a tratamiento reeducativo para el manejo del conflicto, entre otros.
- 4.3. La funcionaria ad quem enjuiciada en la providencia dictada para resolver el recurso de apelación interpuesto por el allí demandado, tras referirse al marco normativo de los trámites de «violencia intrafamiliar», destacó que esta «no comprende únicamente las agresiones físicas, sino también las verbales o aquellos comportamientos que conlleven un trato cruel, inhumano o degradante, que afecte a la víctima o produzca en ella una alteración de su estado físico o anímico por la aplicación ilegítima de coacción por parte del agresor».

Seguidamente, señaló que en el sub judice «de las pruebas documentales, testimoniales y especialmente de las versiones de las partes del proceso, aportadas y recepcionad[a]s, se establece que el [...] 30 de septiembre de 2016, en el domicilio de las partes a eso de las 8:30 de la noche aproximadamente se presentó una discusión al guerer Mauricio Ávila Alba acostarse en la cama en la cual ya estaban Mónica María Morales Acevedo y sus hijos [XX] y [XX], y debido a la mala relación que venía presentándose entre los esposos, esta lo repelió con las manos y los pies (patadas y puños), desencadenándose una discusión con agresiones verbales mutuas y este le dio puños en la cara y en los brazos generándole una incapacidad definitiva de 10 días, sin secuelas según dictamen médico legal; golpes y discusión que se presentaron delante de los niños quienes sufrieron igualmente esta situación de agresión y maltrato» y, por lo que concluyó que está demostrado que «los cónyuges, hoy en proceso de divorcio adelantado en el Juzgado 15 de Familia de Bogotá, en el que mediante auto de fecha 13 de febrero de 2017 señaló alimentos provisionales a favor de los menores [XX] y [YY] y a cargo de Mauricio Ávila Alba, han incurrido en actos de agresión, física y verbal», y, por tanto, consideró que «es del caso imponer medida de protección a favor y en contra de los esposos Mauricio Ávila Alba y Mónica María Morales Acevedo, y a favor de los niños [XX] y [YY], y como quiera que el competente para decidir sobre patria potestad, tenencia y custodia, alimentos de los hijos comunes, es el juez de familia donde cursa el proceso de divorcio, a la luz del art. 389 del C. G. del P.: a más de que ya estando fijada la cuota alimentaria en la providencia recurrida, no le compete a la funcionaría administrativa de instancia fijarlos y menos sin fundamento plausible, por lo cual habrá de revocarse el fallo de fecha 18 de agosto del presente año, en los artículos (mal denominados así pues en el fallo se resuelve en numerales) 2° , 3° , 4° , 5° , 6° , 7° , 9° , 10° y adicionarse el 11° y 16° en el sentido de que se aplique también la medida para la señora Mónica María Morales Acevedo, y confirmarse en los demás».

Además, hizo un llamado de atención a las partes para que «conserven en sus relaciones, un trato personal, a la altura y respeto que se deben y merecen como seres humanos, acorde con la dignidad humana, máxime cuando su comportamiento se verá reflejado en el actuar de los que las rodean, debiendo recibir

éstos el mejor de los ejemplos para un desarrollo adecuado, con la armonía y paz en que deben convivir»

4.4. Advierte la Sala que la funcionaria judicial querellada, al emitir la anterior determinación incurrió en defecto fáctico y desconocimiento del precedente, lo cual vulnera los derechos fundamentales de la accionante y de sus menores hijos, situación que, sin dubitación alguna, habilita la intervención del juez constitucional.

En efecto, se resalta que la togada accionada no explicitó con suficiencia las razones sustentatorias de su conclusión que conllevó a revocar la decisión impugnada y a imponerle la medida de protección a la accionante, puesto que, no apreció en forma completa desde el punto de vista jurídico las pruebas obrantes en el proceso y la situación fáctica para determinar la procedencia o improcedencia de la medida adoptada, especialmente, en lo relativo a la configuración de «violencia intrafamiliar contra la mujer» por los hechos acaecidos el 30 de septiembre de 2016 y que fueron invocados por la aquí accionante para demandar del Estado la protección legal.

Obsérvese que la jueza criticada, si bien manifiesta que «de las pruebas documentales, testimoniales y especialmente de las versiones de las partes del proceso, aportadas y recepcionad[a]s, se establece que el día de autos ello es, el 30 de septiembre de 2016, en el domicilio de las partes [...]» se desencadenó una discusión con agresiones físicas y verbales «mutuas», las que le ocasionaron a la denunciante una incapacidad definitiva de 10 días, según dictamen médico, de un lado, no señala cuál es el mérito demostrativo que le otorga a cada uno de los elementos de persuasión adosados al proceso para llegar a esa conclusión; y de otro, no expone las razones del caso para justificar que por tratarse de «agresiones mutuas» hay lugar a revocar la medida de protección que le impuso la Comisaría al señor Mauricio Ávila Alba, y que, más bien, esta debe impartirse a ambos excompañeros.

Desde luego que en ese precario análisis la falladora pasó por alto el deber constitucional que tiene el Estado, a través de sus instituciones y orga-

nismos, de erradicar toda forma de violencia y discriminación contra la mujer, de brindarle especial protección y, por ende, no reparó en analizar si la denunciante era víctima de maltrato puesto en conocimiento de la autoridad administrativa, al ser sujeto de especial protección por su condición de vulnerabilidad física que obliga a aplicar en el estudio enfoque diferencial, pues, itérase, ninguna valoración hizo del material demostrativo adosado, esto es, del dictamen de medicina legal, a pesar de haberlo mencionado, de las declaraciones de parte recibidas, de las entrevistas efectuadas a los menores, entre otras; omisión que conllevó a que apresuradamente, dispusiera que no había lugar a imponer las «medidas de protección» invocadas; de donde se desprende que la funcionaria judicial cuestionada desatendiendo el deber legal de analizar las pruebas en conjunto, no desplegó el ejercicio valorativo al que estaba obligada, a la luz de un enfoque diferencial y explicativo con perspectiva de género, desatendiendo el marco convencional, constitucional, legal y jurisprudencial desarrollado al respecto en aras de acatar los tratados internacionales ratificados por Colombia, incurriendo con ello en defectos tanto «fáctico», dada la omisión en la valoración probatoria, según se precisó, al igual que en defecto «material o sustantivo» ante la inobservancia de la normatividad internacional y nacional, como acaba de mencionarse.

4.5 El funcionario judicial tiene el deber funcional de aplicar el «derecho a la igualdad» dentro de las decisiones judiciales en virtud de los convenios internacionales ratificados por Colombia que así lo imponen y del artículo 13 de la Carta Política que se encarga de establecerlos como norma nacional fundamental e introducir la perspectiva de género en las decisiones judiciales a efecto de disminuir la violencia frente a grupos desprotegidos y débiles como ocurre con la mujer, implica aplicar el «derecho a la igualdad» y romper los patrones socioculturales de carácter machista en el ejercicio de los roles hombremujer que por sí, en principio, son roles de desigualdad.

Juzgar con «perspectiva de género» es recibir la causa y analizar si en ella se vislumbran situaciones de discriminación entre los sujetos del proceso o asimetrías que obliguen a dilucidar la prueba y valorarla de forma diferente

a efectos de romper esa desigualdad, aprendiendo a manejar las categorías sospechosas al momento de repartir el concepto de carga probatoria, como sería cuando se está frente a mujeres, ancianos, niño, grupos LGBTI, grupos étnicos, afrocolombianos, discapacitados, inmigrantes, o cualquier otro; es tener conciencia de que ante situación diferencial por la especial posición de debilidad manifiesta, el estándar probatorio no debe ser igual, ameritando en muchos casos el ejercicio de la facultad-deber del juez para aplicar la ordenación de prueba de manera oficiosa.

Es necesario aplicar justicia no con rostro de mujer ni con rostro de hombre, sino con rostro humano.

Para el ejercicio de un buen manejo probatorio en casos donde es necesario el «enfoque diferencial» es importante mirar si existe algún tipo de estereotipo de género o de prejuicio que puedan afectar o incidir en la toma de la decisión final, recordando que «prejuicio o estereotipo» es una simple creencia que atribuye características a un grupo; que no son hechos probados en el litigio para tenerlo como elemento esencial o básico dentro del análisis de la situación fáctica a determinar.

Discriminación de género, entonces, es acceso desigual a la administración de justicia originada por factores económicos, sociales, culturales, geográficos, psicológicos y religiosos, y la Carta Política exige el acceso eficiente e igualitario a la administración de justicia; por tanto, si hay discriminación se crea una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, ejercicio y goce de los derechos del sujeto vulnerado y afectado, lo que origina en muchas ocasiones revictimización por parte del propio funcionario jurisdiccional.

Es muy común encontrar problemas de asimetría y de desigualdad de género en las sentencias judiciales; empero, no se puede olvidar que una sociedad democrática exige impartidores de justicia comprometidos con el derecho a la igualdad y, por tanto, demanda investigaciones, acusaciones, defensas y sentencias apegadas no solo a la Constitución sino a los derechos

humanos contenidos en los tratados internacionales aceptados por Colombia que los consagran.

La Corte Constitucional, en sentencia T-087 de 2017, al estudiar un caso de similares aristas al que aquí ocupa la atención de la Sala, se pronunció sobre el tema, precisando que:

[L] a erradicación de toda forma de violencia y discriminación contra la mujer es un compromiso promovido y asumido por Colombia al ratificar los tratados internacionales en mención [Convención de Belém do Pará, Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, ratificada por Colombia mediante la Ley 248 de 1997] El país se ha obligado a condenar "todas las formas de violencia contra la mujer (...), adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia", además de llevar a cabo las siguientes acciones de carácter específico:

"a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;

b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;

c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y

h. Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención."

Y en relación con el deber de diligencia, destacó que:

[E]I deber de debida diligencia de las autoridades encargadas de prevenir y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, implica evaluar los testimonios de las víctimas a la luz de un enfoque de género, evitando toda revictimización. La violencia intrafamiliar, y en particular la violencia contra la mujer, no solo se ejerce en el plano físico sino también en el plano psicológico y moral a través de prácticas que se dirigen a humillar y reducir la confianza de la mujer con el fin de mantener los estereotipos de dominación y abuso del machismo.

Asimismo, resaltó que la violencia contra la mujer, en el marco de la violencia intrafamiliar

[N]o ha sido ajeno a la administración de justicia, pues las decisiones judiciales también han sido fuente de discriminación contra la mujer al confirmar patrones de desigualdad. Para contrarrestar esta situación, la jurisprudencia constitucional ha introducido subreglas sobre cómo deben analizarse los casos que involucren actos o medidas discriminatorias, reiterando la obligación que tienen las autoridades judiciales de abarcar sus casos desde un enfoque diferencial de género. Al respecto, en sentencia T-012 de 2016, se precisó que las autoridades judiciales deben:

"(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".

Además, en el tema de la existencia de agresiones mutuas entre la pareja, la señalada Corporación sostuvo que estas deben leerse a la luz del contexto de violencia estructural contra la mujer. Al respecto dijo que:

El estereotipo de la mujer débil que no se defiende ante la agresión, es solo otra forma de discriminación. La defensa ejercida por una mujer ante una agresión de género, no puede convertirse en la excusa del Estado para dejar de tomar las medidas adecuadas y eficaces para garantizarle una vida libre de violencia. Las víctimas de violencia de género no pierden su condición de víctimas por reaccionar a la agresión, y tampoco pierde una mujer que se defiende, su condición de sujeto de especial protección constitucional. En virtud de lo anterior, debe tenerse en cuenta que cuando un hombre y una mujer se propician agresiones mutuas, en términos generales, no están en igualdad de condiciones. La violencia contra la mujer está fundada en es-

tereotipos de género que les exige asumir roles específicos en la sociedad, ajenos a la "independencia, dominancia, agresividad, e intelectualidad del hombre" y cercanos a la "emotividad, compasión y sumisión de la mujer". Y la obligación del Estado es la de adelantar todas las medidas necesarias para contrarrestar la discriminación histórica y estructural que motiva a la violencia de género.

En concordancia con lo anterior, decide la Sala que el hecho de que el Juzgado accionado hubiere comprobado la existencia de "agresiones mutuas" entre Diana Patricia Acosta Perdomo y Julián Giovanny Zamudio, no era motivo suficiente para negar la medida de protección por ella solicitada, sobre todo si había en el expediente un Informe de Medicina Legal en donde expresamente constaba que existía un nivel de riesgo grave y que irrazonablemente se dejó de lado. En este sentido, se ampararán los derechos fundamentales de la tutelante, se dejará sin efectos la providencia judicial proferida por el Juzgado Veintinueve de Familia de Bogotá D.C. en el marco de la solicitud de medidas de protección, y se le ordenará proferir una nueva conforme los parámetros expuestos en esta sentencia [subraya la Sala].

4.6. Puestas así las cosas, esta Sala considera que la argumentación al efecto expuesta en la providencia materia de la dolencia constitucional, fue insuficiente, configurándose, entonces, el quebranto del derecho fundamental previsto por el artículo 29 de la Constitución Política por «indebida valoración probatoria», y por «desconocimiento de la línea jurisprudencial» frente al enfoque diferencial y la aplicación de la perspectiva de género, todo lo cual comporta la anomalía que corresponde conjurar por esta vía, por lo que se tornaba menester acceder a la protección solicitada.

La Corte al estudiar asuntos similares ha considerado que:

(...) sufre mengua el derecho fundamental al debido proceso por obra de sentencias en las que, a pesar de la existencia objetiva de argumentos y razones, la motivación resulta ser notoriamente insuficiente, contradictoria o impertinente frente a los requerimientos constitucionales. Así, en la senten-

cia de 22 de mayo de 2003, expediente No. 2003-0526, se increpó al Tribunal por no 'fundar sus decisiones en razones y argumentaciones jurídicas que con rotundidad y precisión...'; lo propio ocurrió en el fallo de 31 de enero de 2005, expediente 2004-00604, en que se recriminó al ad quem por no expresar las 'razones puntuales' equivalentes a una falta de motivación; defecto que en el fallo de 7 de marzo de 2005 expediente 2004-00137, se describe como desatención de 'la exigencia de motivar con precisión la providencia' (CSJ STC 2 mar. 2008, rad. 00384-00, reiterada, entre otras, en STC 16 de feb. 2011, y STC7288-2015 11 jun. 2015 rad. 2015-00057-01)

Del mismo modo, la Sala ha sostenido que:

(...) la carencia de sustentación del juez [...] ciertamente impide a las partes conocer los reales alcances del respectivo pronunciamiento y su grado de convicción, razón por la cual, (...), se requiere de mayor carga argumentativa del operador judicial para respaldar las conclusiones sobre el punto en cuestión (CSJ STC, 10 ago. 2011, rad. 00168-02, reiterada en STC 13 jun. 2014 rad. 01191-00).

A más de ello, ha relevado que:

[L]a motivación de las decisiones constituye imperativo que surge del debido proceso, cuya finalidad consiste en brindar el derecho a las partes e intervinientes de asentir o disentir de la actividad intelectual desplegada por el juez natural frente al caso objeto de controversia, razón por la cual esta debe ser, para el asunto concreto, suficiente, es decir, "… la función del juez tiene un rol fundamental, pues no se entiende cumplida con el proferimiento de una decisión que resuelva formalmente, el asunto sometido a su consideración (CSJ STC, 5 sep. 2013, rad. 01254-01).

5. Por consiguiente, itérase, en este caso se justifica la injerencia del juez constitucional dadas las específicas particularidades que ofrece, tal como lo interpretó el Tribunal *a quo*, ya que el juez de circuito censurado vulneró las

prerrogativas fundamentales al debido proceso y a la defensa que le asisten a la parte actora.

6. Las razones expuestas en precedencia son suficientes para ratificar el fallo impugnado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA





www.imprenta.gov.co PBX (0571) 457 80 00 Carrera 66 No. 24-09 Bogotá, D. C., Colombia El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia creó la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial (CNGRJ), mediante Acuerdo 4552 de 2008, con el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la labor judicial.

La Comisión busca promover la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia y en el funcionamiento interno de la rama jurisdiccional. Así mismo, busca integrar la perspectiva de género y el principio de la no discriminación por razones de género a la misión, la visión y los objetivos institucionales, a los procesos de planificación estratégica y a los planes anuales operativos.

ONU Mujeres, es la entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de la Mujer.

ONU Mujeres es un defensor dinámico y fuerte de las mujeres y de las niñas, otorgándoles una voz poderosa en los ámbitos mundial, regional y local.

ONU Mujeres se consagra, entre otras cosas, a trabajar en pro de la eliminación de la discriminación en contra de las mujeres y las niñas; el empoderamiento de la mujer; y el logro de la igualdad entre las mujeres y los hombres, como socios y beneficiarios del desarrollo, los derechos humanos, las acciones humanitarias y la paz y la seguridad.

Comisión de Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ)

Carrera 8 No. 12 A–19, oficina 409 Bogotá, D. C., Colombia

PBX (57-1) 5658500, ext. 9409 Fax: (57-1) 5629090, buzón 9409 comisiondegenero@cendoi.ramaiudicial.gov **ONU MUJERES Colombia**

Carrera 11 No. 82-76, oficina 802

Bogotá, D. C., Colombia

Tel: 6364750, fax: 4889000







