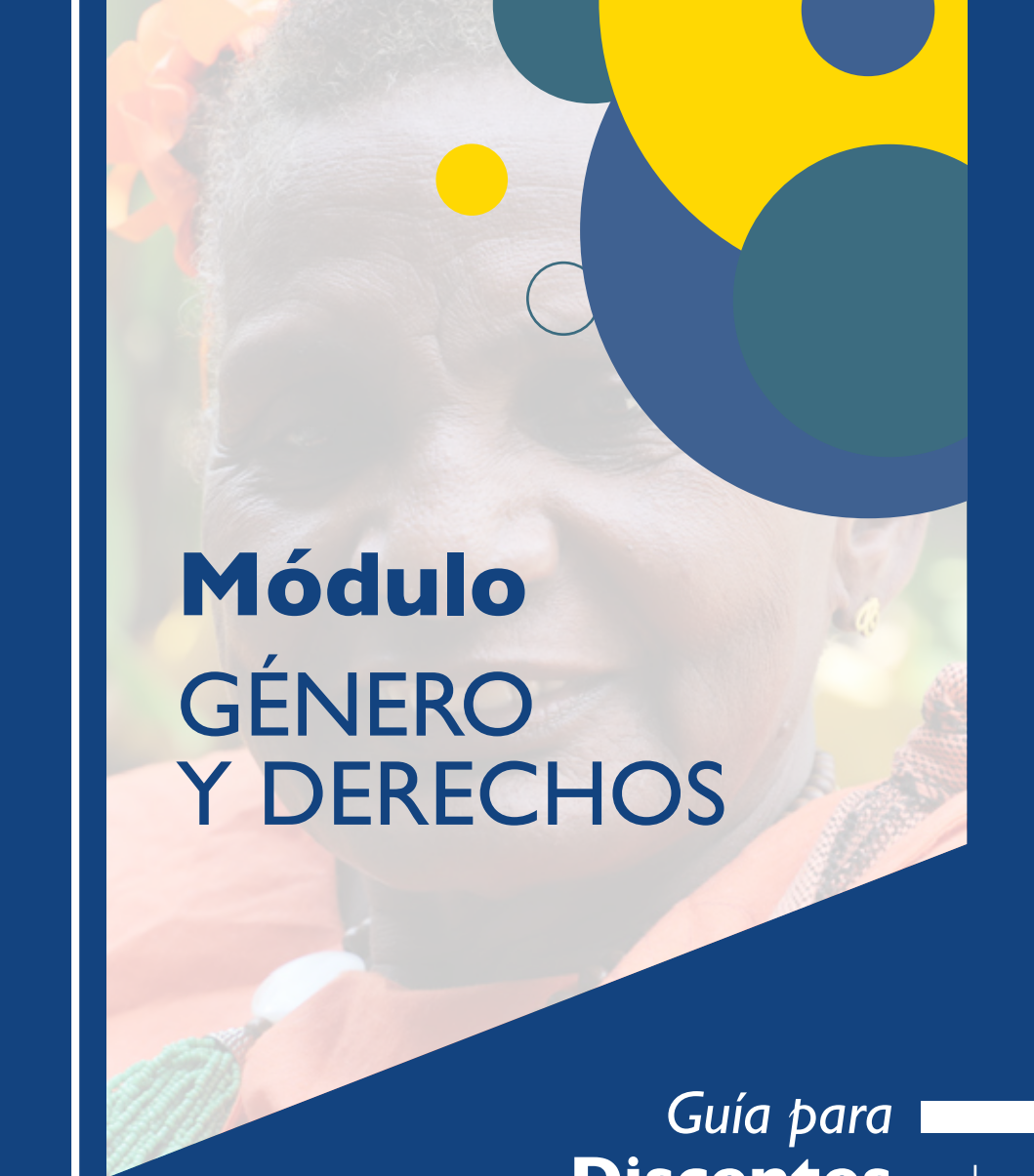




Módulo GÉNERO Y DERECHOS

Guía para
Discentes



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	5
1) MICRO CURRÍCULO: MODULO GÉNERO Y DERECHOS	6
1.1 Introducción	6
1.2 Justificación	6
2) Objetivos	8
2.1 Objetivo General	8
2.2 Objetivos Específicos	8
3) Ejes Temáticos	8
3.1 Derecho a la igualdad y no discriminación	8
3.2 El acceso a la Justicia como un Derecho Humano	10
4) Núcleos problemáticos	11
4.1 Los obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso al derecho humano a la justicia	11
4.2 La existencia de estereotipos de género que afectan a las mujeres	13
5) Unidades y lecciones del Módulo Género y Derechos	14
5.1 Estrategia Pedagógica	14
5.2 Estructura	15
UNIDAD I. Nociones teóricas sobre el derecho a la igualdad y el enfoque diferencial de género	15
Objetivo de la unidad	15
Competencias que se buscan desarrollar con la unidad y las lecciones	16
Plan temático previsto (lecciones)	17
Soporte jurisprudencial	18
UNIDAD II. Análisis de estándares y metodologías para la toma de decisiones con perspectiva de género	19
Objetivo de la unidad	19
Competencias que se buscan desarrollar con la unidad y las lecciones	19
Plan temático previsto (lecciones)	20
Soporte jurisprudencial	21
MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA GÉNERO Y DERECHOS	22
1) Objetivos	22
1.1. Objetivo General	22
1.2. Objetivos Específicos	22
2) UNIDADES	23
2.1 UNIDAD I. Nociones teóricas sobre el derecho a la igualdad y el enfoque diferencial de género.	23

OBJETIVOS	23
LECCIÓN NÚMERO 1. La igualdad y la prohibición de no discriminación como derecho, valor y principio constitucional	24
Guía de estudio	24
Presentación teórica de la Lección 1	24
FORO DE REFLEXIÓN: Igualdad Formal e Igualdad Material	31
TAREA: Caso hipotético “Adolfo vs. El Estado de Palacino”	31
Autoevaluación	33
LECCIÓN NÚMERO 2. La Discriminación por género, concepto y fundamento	34
Guía de estudio	34
Presentación teórica de la Lección 2	34
FORO DE REFLEXIÓN: “El Traje de Baño”	41
TAREA: Caso hipotético “Amatista, la Migrante”	42
Autoevaluación	44
LECCIÓN NÚMERO 3. Aplicación del Enfoque Diferencial de Género por parte de jueces/zas	45
Guía de estudio	45
Presentación teórica de la Lección 3	45
FORO DE REFLEXIÓN: “El Caso de María da Penha”	50
Tarea: Caso Hipotético “Adelina Puerto y el Delito de Tortura”	50
Autoevaluación	53
2.2. UNIDAD II. ANÁLISIS DE ESTÁNDARES Y METODOLOGÍAS PARA LA TOMA DE DECISIONES CON PERSPECTIVA DE GÉNERO	54
Objetivos	54
LECCIÓN NÚMERO 1. La obligación de llevar a cabo un control de Convencionalidad y la Debida Diligencia	54
Guía de estudio	54
Presentación teórica de la Lección 1	55
FORO DE REFLEXIÓN: La debida diligencia en casos de violencia sexual	59
TAREA: Caso Hipotético Amatista, la Migrante y su decisión de denunciar	59
Autoevaluación	60
LECCIÓN NÚMERO 2. La lista de verificación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ)	61
Guía de estudio	61
Presentación teórica de la Lección 2	61
FORO DE REFLEXIÓN: Identificación de prácticas en la toma de decisiones.	79
TAREA: Aplicación de la lista de verificación a los casos de Amatista y Adelina.	79
Autoevaluación	79



PRESENTACIÓN

En cumplimiento de los objetivos, misión y estrategias definidos para la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial mediante Acuerdos 4552 de 2008, 9743 de 2012 y 10661 de 2017 tendientes a promover la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la no discriminación por género en las decisiones judiciales, en el servicio público de la administración de justicia, y en el funcionamiento interno de la Rama Judicial, entrega a la comunidad judicial la presente publicación desarrollada con el apoyo técnico del Programa de Justicia para una Paz Sostenible de USAID.

El Módulo Género y Derechos es una propuesta y una apuesta de formación a jueces y juezas en materia de derechos humanos, concretamente, en estándares constitucionales y de derecho internacional, que en torno al principio de igualdad y no discriminación, aportan a la superación de las barreras en el acceso a la justicia que enfrentan las mujeres en el país.

Teóricamente este módulo complementa la secuencia educativa que en materia de derechos de las mujeres ha implementado el Consejo Superior de la Judicatura través de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB), al tiempo que integra las herramientas que la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ) ha desarrollado para facilitar la incorporación de la perspectiva de género en la toma de decisiones. En últimas, este esfuerzo pedagógico recoge el trabajo de ambas instancias para ofrecer a los Jueces/zas opciones adecuadas y efectivas, que complementen y dinamicen el ejercicio de la función judicial.

Para la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial el propósito fundamental, es que los funcionarios/as judiciales se reconozcan como sujetos determinantes en la ruta de atención a las mujeres víctimas de violencias basadas en género. Para lograr este objetivo, la propuesta educativa de este módulo se compone de dos (2) unidades temáticas y cinco (5) lecciones, que, a través de la metodología de enseñanza auto dirigida, le permite a los jueces y juezas identificar cuándo están frente a casos que requieren incorporar perspectiva de género y actuar implementando entre otras, la lista de verificación. Esta última, una herramienta creada por la Comisión para garantizar la toma de decisiones con perspectiva de género y en correspondencia a los avances normativos y jurisprudenciales existentes en el país y en el mundo.

I. MICRO CURRÍCULO: MÓDULO GÉNERO Y DERECHOS

I.1 Introducción

El módulo de formación auto dirigida sobre género y derechos es una propuesta para educar en derechos humanos y ciudadanía a funcionarios y funcionarias judiciales, a través de la incorporación de herramientas teóricas y jurisprudenciales, que permitan incorporar perspectiva de género en la toma de decisiones judiciales.

Esta propuesta, también, se constituye como una herramienta de sensibilización, pues en un mundo marcado por diferentes experiencias, en el que todos y todas somos un reflejo de nuestras propias condiciones psicológicas, históricas, sociales, económicas y culturales, es necesario reflexionar sobre las prácticas que hemos naturalizado y que podrían llegar a permear el ejercicio de nuestro trabajo como jueces/zas.

La realización de este módulo auto dirigido en género y derechos es una apuesta por hacer de los jueces/zas actores activos/as en la construcción de sociedades pacíficas, más justas y democráticas. En este sentido, esta propuesta educativa ofrece el estudio de dos (2) unidades temáticas para conseguir el objetivo planteado; estas a su vez, están en cinco (5) lecciones, que a través de la metodología de enseñanza auto dirigida, se pretende dotar a las y a los discentes de herramientas para comprender e incorporar el principio de igualdad y no discriminación.

Este proyecto de cualificación lo plantea la presidenta de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ), Dra. Gloria Stella López, y la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (EJRLB), para contribuir en la formación de la ciudadanía desde una perspectiva de los derechos de las mujeres, con la intención particular de favorecer la reflexión y la crítica dentro de la rama judicial, logrando como objetivo la formulación de sentencias que reconozcan los derechos de las mujeres.

1.2 Justificación

Se espera que las funciones públicas, en general, y la función judicial, en particular, se desarrollen en pro de los derechos de las mujeres, con atención al derecho de igualdad y el principio de no discriminación como una prioridad para la paz y la construcción de sociedades más justas y democráticas.

En primer lugar, ello constituye una obligación internacional de los Estados, que debe ser asumida y garantizada por todos aquellos/as que cumplan con una función pública. Las convenciones internacionales como la Declaración de los Derechos Humanos, la Carta de las Naciones Unidas, la Convención de los Derechos de los Niños y las Niñas, la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención sobre personas con discapacidad son todos instrumentos que consagran la obligación de garantizar los Derechos Humanos en términos de igualdad y en un ambiente sin discriminación, que permitan el goce de los derechos.

Por otro lado, también existen instrumentos de protección regionales que, a su vez, han consagrado la misma obligación, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer, también conocida como la Convención Belem do Pará.

A nivel nacional, existen una serie de normas que reconocen los derechos de las mujeres, a saber: Ley 1257 de 2008, Ley 1959 de 2019, Ley 1719 de 2014, Ley 1761 de 2015, que conforman el cuerpo normativo de protección a los derechos de las mujeres e imponen obligaciones de carácter especializado al Estado. Tanto las instancias nacionales como internacionales han reconocido la necesidad de garantizar el acceso a la justicia de las mujeres, eliminando los obstáculos que impiden el goce integral de este derecho.

Por ello, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ) consciente de que los jueces/zas juegan un rol fundamental en la superación de las barreras, al hacer parte de la ruta de atención a las mujeres y participar fundamental en la garantía del derecho humano de acceso a la justicia, propone la elaboración del Módulo Género y Derechos, lo que constituye un esfuerzo más de la CNG, en la búsqueda de cualificar a los funcionarios/as judiciales en la incorporación de la perspectiva de género, en la toma de decisiones, a través de la formación especializada en torno, esta vez, concretamente, al derecho de igualdad y el principio de no discriminación.

2. OBJETIVOS

2.1 Objetivo General

El Módulo tiene como objetivo general fortalecer las competencias de los jueces/zas en torno a la aplicación de perspectiva de género en la toma de decisiones.

2.2 Objetivos Específicos

- Aportar conocimiento sobre el contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, comprendiendo que su aplicación es fundamental para el análisis de casos que involucren los derechos de las mujeres.
- Brindar conocimiento sobre porqué el rol judicial que juega un papel fundamental en la superación de las violencias contra las mujeres. Así como apropiar conceptos que enmarcan las obligaciones de los jueces/zas frente a los derechos de las mujeres.
- Apropiar herramientas que permitan reconocer y abordar casos, por parte de los jueces/zas con perspectiva de género.

3. EJES TEMÁTICOS

3.1 Derecho a la igualdad y no discriminación

El artículo 13, de la Constitución Política, consagra el derecho a la igualdad, indicando que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”¹. En virtud de este derecho, el Estado Colombiano tiene el deber de promover medidas que garanticen de forma real y efectiva las condiciones de igualdad, adoptando las que favorezcan los grupos discriminados o marginados.

En esta línea y de conformidad con la Declaración Americana de 1948, las personas “nacen libres e iguales en dignidad y derechos” y “son iguales ante la Ley [...] sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna. Se trata de una disposición que asegura la igualdad en el tratamiento, y no permite diferenciación entre personas o grupos”².

1 COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 13. Bogotá D.C., 1991.

2 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo 2.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) indica que:

La noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza³.

Dentro del sistema de Naciones Unidas existen una serie de tratados que consagran el derecho a la no discriminación⁴, por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), en el artículo 26, consagra el derecho a la igualdad, señalando que: “Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

La Comisión Interamericana (Comisión IDH) se ha referido al principio de no discriminación como “uno de los pilares básicos del sistema”⁵ y dice que su observancia se mantiene como uno de los desafíos centrales de los Estados miembros, que deben crear o fortalecer los mecanismos legales e institucionales destinados a combatir la discriminación a la luz de los parámetros establecidos en el sistema. En este mismo sentido, la Comisión IDH ha establecido que la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos⁶.

3 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Opinión Consultiva OC-4/84 (19, enero, 1984). Sobre “Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización”, párr. 55.

4 Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 2; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 26; Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 14.

5 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Carta de la OEA, artículo 3.1.

6 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Informe anual (29, diciembre, 2003), párr. 5. Disponible en Internet: <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2003sp/indice.htm>

A menos que se compruebe un objetivo legítimo, imparcial y razonable, la diferencia de trato a personas en situaciones similares ante la ley se tildará como discriminatoria.

La Declaración Americana hace referencia a las clasificaciones bajo las cuales no puede haber diferencia en el trato, a saber: raza, sexo, idioma, credo y “cualquier otro factor”. Al respecto, la Corte Europea de DDHH ha establecido que una distinción discrimina cuando “carece de justificación objetiva y razonable”⁷. Por otro lado, la Corte IDH, también, se ha pronunciado sobre el tema al distinguir entre distinciones y discriminaciones [...] “de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”⁸.

En virtud de lo anteriormente dispuesto, el Estado tiene el deber de promover medidas que garanticen de forma real y efectiva las condiciones de igualdad, debiendo adoptar medidas a favor de los grupos discriminados o marginados. En este sentido, el Congreso de la República, el 30 de noviembre de 2011, modificó el Código Penal colombiano, buscando sancionar penalmente actos de discriminación por razones de raza, etnia, religión, nacionalidad, ideología política o filosófica, sexo u orientación sexual, discapacidad y demás móviles de la discriminación⁹.

3.2 El acceso a la Justicia como un Derecho Humano

El artículo 229 de la Constitución Política de Colombia establece el derecho de todas las personas de acceder a la justicia. Este derecho ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia, en el que se ha establecido que “el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales”¹⁰.

7 Convención Europea de Derechos Humanos (CEDH). Caso Willis vs. el Reino Unido, sentencia (11, junio, 2002), párr. 39; Caso Wessels-Bergervoet vs. Holanda, sentencia (4, junio, 2002), párr. 46; Caso Petrovic vs. Austria. Sentencia (27, marzo, 1998). Reportes 1998-II, párr. 30; Caso “relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium” vs. Bélgica. Sentencia (23, Julio, 1968). Serie A 1968, párr. 10.

8 ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra, párr. 84.

9 COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley No 1482 (1, diciembre, 2011). Por medio de la cual se modifica el Código Penal y se establecen otras disposiciones. Bogotá, D.C.: Diario Oficial. No. 48.270.

10 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-799. Expediente T-3.971.589. (12, noviembre, 2013). M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. Bogotá D.C.: La Corte, 2013.

En este sentido, la Corte Constitucional ha desarrollado las obligaciones que tiene el Estado en la protección y garantía de este derecho, indicando que:

[...] La obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones¹¹.

De este modo, existe la obligación del Estado de garantizar el derecho humano de acceso a la justicia, que tiene en su garantía una relación con la prohibición de discriminación. Es por ello que la protección del acceso a la justicia de las mujeres requiere de especial atención. Lo anterior supone el reconocimiento de las necesidades específicas de las mujeres y la implementación de mecanismos adecuados, conforme a dichas necesidades.

4. NÚCLEOS PROBLEMÁTICOS

4.1 Los obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso al derecho humano a la justicia

En relación con la garantía de los derechos de las mujeres, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha señalado que la violencia contra las mujeres y las niñas constituye un detrimento a los derechos humanos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros instrumentos, como lo es la Convención de Belem do Pará, que hacen

11 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-282. Expediente T- 3.415.624. (14, mayo, 2014). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C.: La Corte, 2014.

parte del *corpus iuris* interamericano¹². En este sentido, los órganos del sistema han desarrollado la obligación que tiene el Estado de eliminar los estereotipos de género, pues estos son la base que sustenta la discriminación y la violencia¹³. Dicha obligación se ha acompañado de la exigencia a los funcionarios/as públicos de actuar bajo el principio de debida diligencia, con el fin de prevenir la violación de los derechos humanos de las mujeres, en toda circunstancia¹⁴. De este modo se ha instado al Estado colombiano a que la superación de la impunidad sea un requisito para lograr justicia¹⁵.

Las barreras en el acceso a la justicia que enfrentan las mujeres han sido reconocidas ampliamente por la Corte Constitucional. A través del Auto 092 de 2008, el Tribunal identificó barreras de carácter institucional, por falta de acceso a la denuncia, persistencia de la impunidad, revictimización de las mujeres y la falta de reparación adecuada. En este mismo sentido, en el 2015, la Corte Constitucional expidió el Auto 009, en el que constató la persistencia de los obstáculos e indicó que la superación de estos requiere esfuerzos de naturaleza estratégica, institucional y técnica, encaminados a superar la falta de coordinación entre instituciones judiciales y administrativas, así como la falta de capacidad técnica suficiente y de conocimientos acerca de cómo investigar y enjuiciar este tipo de delitos¹⁶.

12 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte CIDH). Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006, párr. 311; Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 12; Caso Rosendo Cantú y otras vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 109; Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017, párr. 255; Caso V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua. Excepciones, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018.

13 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia Sexual: La educación y la salud. (28, diciembre, 2011), párr. 79-87, 95 y 95 y 96, 116, 127 y 153 citando a 9 Corte IDH, Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215.

14 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Estándares jurídicos: igualdad de género y derechos de las mujeres. (3, noviembre, 2011), 2011, párr. 53.

15 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Informe Anual 2017, Seguimiento a recomendaciones formuladas por la CIDH en el Informe Verdad, Justicia y Reparación: Cuarto informe sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia, 2017, párr. 104.

16 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 009. (27, enero, 2015). Bogotá D.C.: La Corte. 2015.

4.2 La existencia de estereotipos de género que afectan a las mujeres

La realidad está dada en términos de los que se muestra y enseña, pero también se va construyendo a partir de lo que no se expone. La omisión de ciertas realidades, a partir de la generalización, estandarización y naturalización de comportamientos humanos, que dan lugar a una asociación de modelos convencionales, dejan por fuera conocimientos que se traducen posteriormente en condiciones para la exclusión. Es sencillo: si siempre se enseña a ver el mundo de determinada forma, el día que aparece una forma desconocida, hasta ese momento, las estructuras mentales estarán tan acostumbradas a decodificar la información en un solo orden, que la primera respuesta a la diferencia no será la asimilación, sino la confusión.

Esta es la forma en la que los estereotipos se construyen en la mente humana desde la temprana edad. Se van conformando las categorías para definir el mundo y la realidad. El género, la diversidad funcional y sexual, la condición social, la raza y religión son algunas de las categorías más importantes que definen el color y el tamaño de los lentes con los que aprendemos a ver el mundo.

En relación con el género, como categoría de análisis permite poner en evidencia cómo sobre la diferencia sexual, la cultura va construyendo un conjunto de expectativas sociales que definen la identidad de lo femenino y lo masculino. También han evidenciado que esta división está impregnada de una valoración negativa o subordinada de lo femenino a lo masculino, construyendo una cultura patriarcal o machista.

Sobre la violencia basada en género ha dicho la Corte Constitucional: *la violencia de género 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*¹⁷.

El sexismo, atrapa a las personas en una categoría que restringe la libertad de elección, de desarrollo de personalidad y de identidad, asumiendo un rol determinado en la sociedad, cuya alteración implica un quebrantamiento de normas sociales y una amenaza al *statu quo*. Alda Facio¹⁸ define el sexis-

17 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-878. (18, noviembre, 2014). Expediente T-4.190.881. P.M. Jorge Iván Palacio Palacio. Bogotá, D.C.: La Corte, 2014.

18 FACIO, Alda. Cuando el género suena, cambios trae. Costa Rica: GAIA, Centro de las Mujeres, 1995, p. 32.

mo como aquella creencia fundamentada en una serie de mitos y mistificaciones en la superioridad del sexo masculino, que resulta en una serie de privilegios para el sexo que se considera como superior. Estos privilegios descansan en mantener al sexo femenino al servicio del sexo masculino, situación que se logra haciendo creer al sexo subordinado, que esa es su función natural y única.

En este sentido, reconocer la existencia del sexismo y del carácter patriarcal de nuestra cultura son condiciones necesarias para poder emprender planes de acción que busquen eliminar la discriminación.

5. UNIDADES Y LECCIONES DEL MÓDULO GÉNERO Y DERECHOS

5.1 Estrategia Pedagógica

Al considerar que el método de enseñanza no es un fin, sino un medio para lograr el aprendizaje, el módulo adopta una metodología de enseñanza activa, basada en el trabajo responsable del discente: modalidad auto dirigida.

Bajo este modelo, el/ la discente aprende haciendo, investigando y descubriendo. Mediante esta metodología, el/la estudiante debe ser un agente activo y propositivo en el proceso de adquisición y construcción de su conocimiento, de acuerdo con las necesidades y condiciones particulares.

La enseñanza de las unidades se encuentra dada en lecciones. El/la discente debe acceder a las mismas procediendo a su lectura. Las lecciones se encuentran acompañadas de material complementario, algunos de ellos de carácter obligatorio y otros de carácter opcional para aquellas personas que deseen o tengan interés de profundizar en el tema por fuera de las horas lectivas.

Finalmente, cada una de las lecciones propone tres ejercicios. Un Foro de reflexión, que puede hacerse de manera individual o colectiva; una tarea, que busca, a partir de ejercicios prácticos (con casos hipotéticos), aplicar los conocimientos aprendidos, y un cuestionario a modo de autoevaluación.

Adicional al módulo encontrará 7 casos hipotéticos, que presentan hechos bajo circunstancias “no evidentes” de violencia contra las mujeres. Los casos no tienen una única respuesta correcta. La intención de estos es poder trabajar estereotipos; los conceptos de discriminación basada en género y la aplicación en su análisis de los pasos de la “Lista de Verificación”.

5.2 Estructura

UNIDAD I. Nociones teóricas sobre el derecho a la igualdad y el enfoque diferencial de género

OBJETIVO DE LA UNIDAD

Generales:

1. Brindar nociones que permitan el entendimiento del contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.
2. Desarrollar teórica y conceptualmente los elementos y derechos que entran en juego en materia de enfoque diferencial de género, frente al derecho de acceso a la justicia.

Específicos:

1. Comprender la igualdad como derecho, valor y principio constitucional.
2. Identificar la discriminación por género, sus conceptos y fundamentos.
3. Conocer el enfoque diferencial de género en el acceso a la justicia.



COMPETENCIAS QUE SE BUSCAN DESARROLLAR CON LA UNIDAD Y LAS LECCIONES

El Derecho a la igualdad y el principio de no discriminación es el marco para el reconocimiento de los derechos de las mujeres. En este sentido, la unidad busca permitir el entendimiento de este derecho y desarrollar teórica y conceptualmente el enfoque de género.

Competencia básica:

Los jueces/zas reconocen el contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación como un elemento necesario para la incorporación de perspectiva de género en las decisiones judiciales.

Competencias específicas:

- Los jueces/zas identifican el contenido del derecho a la igualdad. Adicionalmente, identifican el desarrollo jurisprudencial de este derecho.
- Los jueces/zas comprenden cuando una distinción no está justificada y por lo tanto constituye una discriminación.
- Los jueces/zas identifican la noción de estereotipo y saben identificarlo.
- Los jueces/zas comprenden la necesidad y obligación de reconocer específicamente a las mujeres como sujetos de especial protección.
- Los jueces/zas comprenden el concepto de discriminación basada en género.
- Los jueces/zas comprenden el concepto de enfoque diferencial de género.
- Los jueces/zas comprenden la obligación que tienen de incorporar la perspectiva de género en la toma de decisiones.
- Los jueces/zas comprenden los elementos y dimensiones de la responsabilidad internacional.

Logros:

- Los jueces/zas identifican cuando una situación es discriminatoria por razones de género y viola el derecho a la igualdad.

PLAN TEMÁTICO PREVISTO (LECCIONES)

LECCIÓN	TEMA
I	<u>La igualdad como derecho, valor y principio constitucional.</u> Durante esta lección se desarrollará el derecho a la igualdad. Para ello se hace un recorrido jurisprudencial para entender su desarrollo y aplicación.
Lecturas Obligatorias:	PÉREZ LUÑO, Antonio. 10 palabras claves sobre derechos Humanos: igualdad. Editorial Verbo Divino, 2005.
Lecturas de Apoyo:	BOBBIO, Norberto. El tiempo de los Derechos. Editorial Sistema, capt. III. BARRANCO, María del Carmen. El concepto de los Derechos Humanos. España: Universidad Carlos III de Madrid. AMORÓS, Celia. Espacio de los iguales, Espacio de las idénticas. Notas sobre poder y principio de individuación. Arbor, 1987. RIBOTTA, Silvina. Las Desigualdades económicas en las teorías de la justicia. Centro de estudios políticos y constitucionales, 2010.
2	<u>La discriminación por género concepto y fundamentos.</u> Esta lección brinda herramientas para identificar la discriminación basada en el género. El/la estudiante identifica la noción de violencia basada en el género y estereotipos.
Lecturas Obligatorias:	COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). Estándares Jurídicos: Igualdad de género y Derechos de las Mujeres, 2015. COOK y CUSACK. "Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales". Introducción, capt. I. capt. 3 y capt. 4.
Lecturas de Apoyo:	SEGATO, Rita. Las estructuras Elementales de la Violencia: Contrato y Estatus en la etología de la violencia, 2003.
3	<u>Aplicación del enfoque diferencial de género por parte de jueces/zas.</u> En esta lección se brindan herramientas para comprender qué significa el enfoque de género y cómo se relaciona con el derecho de acceso a la justicia y la función judicial.
Lecturas Obligatorias:	CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007. SISMA. Obstáculos para el Acceso a la Justicia de la Mujeres Víctimas de Violencia Sexual, 2011.
Lecturas de Apoyo:	Unidad para las víctimas. ABC del modelo de operación y de enfoque Diferencial y de Género.

SOPORTE JURISPRUDENCIAL

Lección 1:

Jurisprudencia Nacional:

T-068 de 2019; C-250 de 2012; C-748 de 2009; C-178 de 2014; C-818 de 2010; C-015 de 2014; C-601 de 2015; C-329 de 2015; T-948 de 2008; T-86 de 2013; C-106 de 2004; C-036 de 2015; SU-659 de 2015; C-1125 de 2008; T-766 de 2013; C-100 de 2013; C-178 de 2014; C-218 de 2015; C-766 de 2013; T-684A de 2011; C-748 de 2009; T-291 de 2012.

Jurisprudencia IDH:

Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076.

Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315.

Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329.

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351;

Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Opinión consultiva, Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4.

Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257.

Lección 2:

Jurisprudencia Nacional:

C-519 de 2019; C-734 de 2015; C-667 de 2006; C-117 de 2018; SU-075 de 2018.

Jurisprudencia IDH:

Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 35.

Lección 3:

Jurisprudencia Nacional:

C-667 de 2006; T-012 de 2016; C-117 de 2018; C-519 de 2019; T-462 de 2018; T-818 de 2014; T-590 de 2017; T-027 de 2017; T-145 de 2017; T-184 de 2017; T-012 de 2016.

Jurisprudencia IDH:

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, sentencia de 29 de julio de 1998, Serie 04.

Observaciones: Las jurisprudencias descritas como soporte son citadas en el desarrollo de los contenidos de la Unidad.

UNIDAD II. Análisis de estándares y metodologías para la toma de decisiones con perspectiva de género

OBJETIVO DE LA UNIDAD

Generales:

1. Identificar y aprehender estándares normativos y metodologías para la incorporación de perspectiva de género en la toma de decisiones.

Específicos:

1. Conocer y comprender los Estándares jurídicos que deben considerarse en la toma de decisiones con perspectiva de género.
2. Conocer y aprender a usar 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.

COMPETENCIAS QUE SE BUSCAN DESARROLLAR CON LA UNIDAD Y LAS LECCIONES

Bajo el desarrollo de esta unidad los jueces /zas identifican el principio de debida diligencia y de control de convencionalidad. Igualmente, este módulo permite conocer las potencialidades de las herramientas elaboradas por la CNGRJ para la toma de decisiones con perspectiva de género.

Competencia básica:

Los jueces/zas cuentan con herramientas jurídicas y metodológicas, que les permiten aplicar perspectiva de género en el abordaje de un caso.

Competencias específicas:

- Los jueces/zas identifican estándares jurisprudenciales de debida diligencia; deberes del Estado frente a la violencia basada en género; oficiosidad y prueba.
- Los jueces/zas conocen el contenido y aplicación de la lista de verificación de la CNGRJ.

Logros:

- Los jueces/zas aplican la lista de verificación de la CNGRJ para la toma de decisiones.

PLAN TEMÁTICO PREVISTO (LECCIONES)	
LECCIÓN	TEMA
I	<u>Estándares Jurisprudenciales de relevancia en el abordaje de los derechos de las mujeres.</u> En esta lección se abordan los desarrollos jurisprudenciales que permiten incorporar perspectiva de género en la toma de decisiones, en torno a la obligación de la debida diligencia.
Lecturas Obligatorias:	CENTRO POR LA JUSTICIA Y EL DERECHO INTERNACIONAL (CEJIL). La Debida diligencia en casos de violencia de género. PITCH, Tamar. Sexo y género de y en el derecho. Traducción de Mariano Maresca. Universidad de Camerino, 2010.
Lecturas de Apoyo:	PALACIOS ZULOAGA, Patricia. "El tratamiento de la Violencia de Género, en la Organización de las Naciones Unidas". Chile: Universidad de Chile, 2011. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). "Poner fin a la violencia contra la mujer: De las Palabras a los hechos", capt. 4. ÁLVAREZ, Ana de Miguel. "La construcción de un marco feminista de interpretación". España: Universidad da Coruña, 2005. Compendio de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos.
2	<u>Estudio de metodologías para la incorporación de perspectiva de género.</u> Esta lección consiste en un análisis pedagógico de las potencialidades y usos de las herramientas con las que cuenta la CNGRJ para guiar a las juezes/zas en la toma de decisiones con perspectiva de género.
Lecturas Obligatorias:	COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL (CNGRJ). Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. 2011. COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL (CNGRJ). "Lista de Verificación" - Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias.
Lecturas de Apoyo:	Poder judicial, República de Chile, Cuaderno de Buenas prácticas para incorporar la Perspectiva de género en las sentencias. NOTA: Se recomienda consultar la página web de la CNGRJ ¹⁹ , que tiene amplia información en el tema de Género y Derechos, tanto en publicación de libros y revistas, como también el acceso a consulta del motor de búsqueda de jurisprudencia de las altas cortes que incorpora la perspectiva de género en las sentencias.

¹⁹ <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero>

SOPORTE JURISPRUDENCIAL

Lección 1:

Jurisprudencia Nacional:

SU- 659 de 2015.

Jurisprudencia SIDH:

Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.

Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277.

Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160.

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289.

Lección 2:

Jurisprudencia Nacional:

C-371 de 2000; Auto 009 de 2015; T-095 de 2018; T-015 de 2018; T-590 de 2017; T-264 de 2017; T-184 de 2017; T-145 de 2017; T-027 de 2017; T-241 de 2016; T-772 de 2015; T-124 de 2015; T- 434 de 2014; T- 642 de 2013; T- 261 de 2013; T- 982 de 2012; T -234 de 2012; T- 496 de 2008 y T -133 de 2004; T- 126 de 2018; T-015 de 2018; T-145 de 2017 ; T-027 de 2017; T-698 de 2016; C-297 de 2017; T-265 de 2016; C-874 de 2014; T- 473 de 2014; T- 642 de 2013; T- 595 de 2013; T- 973 de 2011; T-843 de 2011; T-462-2008; - 718 de 2011; T-772 de 2015; T-418 de 2015; -241 de 2016; T- 595 de 2013

Jurisprudencia SIDH:

Caso Rosendo Cantú y otra vs. México, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 agosto 2010, Serie 126.

Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

Observaciones: Las jurisprudencias como soporte son citadas en el desarrollo de los contenidos de la Unidad.

MÓDULO DE FORMACIÓN AUTODIRIGIDA GÉNERO Y DERECHOS

I. OBJETIVOS

I.1 Objetivo General

El Módulo tiene como objetivo general fortalecer las competencias de los jueces/zas en torno a la aplicación de perspectiva de género en la toma de decisiones.

I.2. Objetivos Específicos

- Aportar conocimiento sobre el contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, comprendiendo que su aplicación es fundamental para el análisis de casos, que involucren los derechos de las mujeres.
- Brindar conocimiento sobre porqué el rol judicial juega un papel fundamental en la superación de las violencias contra las mujeres. Así como apropiar conceptos que enmarcan las obligaciones de los jueces/zas frente a los derechos de las mujeres.
- Apropiar herramientas que permitan reconocer y abordar casos, por parte de los jueces/zas con perspectiva de género.



2. UNIDADES

2.1. UNIDAD I. Nociones teóricas sobre el derecho a la igualdad y el enfoque diferencial de género.

OBJETIVOS

Objetivos Generales

1. Brindar nociones que permitan el entendimiento del contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.
2. Desarrollar teórica y conceptualmente los elementos y derechos que entran en juego en materia de enfoque diferencial de género, frente al derecho de acceso a la justicia.

Objetivos Específicos

1. Comprender la igualdad como derecho, valor y principio constitucional.
2. Identificar la discriminación por género, sus conceptos y fundamentos.
3. Conocer el enfoque diferencial de género en el acceso a la justicia.

LECCIÓN NÚMERO 1.

La igualdad y la prohibición de no discriminación como derecho, valor y principio constitucional

GUÍA DE ESTUDIO

Metas:

- Comprender el contenido del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación.
- Identificar las obligaciones del Estado en torno al derecho de igualdad.
- Diferencias entre una distinción justificada y una discriminación.

Lecturas:

Para alcanzar las metas trazadas, usted debe leer, estudiar y analizar el siguiente material:

- PÉREZ LUÑO, Antonio. 10 palabras claves sobre derechos Humanos: igualdad. Editorial Verbo Divino, 2005.

Actividades:

Para Conocer los avances que haya tenido en sus lecturas y el conocimiento adquirido, se han programado las siguientes actividades:

- Foro de Reflexión: igualdad Formal o Igualdad material.
- Tarea: Caso Hipotético: “Adolfo Hernández en el Estado de Palacino”. Autoevaluación.

Presentación teórica de la Lección I

La igualdad es un derecho que constituye un pilar fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Desde el preámbulo y en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, se reconoce este derecho.

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ella se cometan¹.

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA. Artículo 13, 1991.

La Corte Constitucional ha establecido que, en relación con el derecho a la igualdad, existen tres tipos de análisis a considerar: “un primer análisis relacionado con la estructura lógica de ese derecho fundamental, un segundo examen relativo a los diferentes ámbitos en los cuales es exigible la satisfacción de la igualdad de los individuos y, el último, concerniente a las obligaciones que se derivan por el Estado del derecho a la igualdad”².

En virtud del primer análisis, la Corte Constitucional ha indicado que la determinación de la vulneración al derecho a la igualdad, parte de la comparación de extremos normativos. En este sentido:

Un régimen jurídico no puede ser calificado de infringir o ser ajustado al derecho a la igualdad sino a partir de la comparación con otro régimen, sobre la base de las condiciones materiales existentes y con arreglo a un punto de referencia determinado. La igualdad es un concepto por esencia relacional o comparativo, que tiene traducción efectiva solo cuando se cotejan dos prescripciones jurídicas, frente a dos situaciones de hecho diferenciadas y con respecto a un criterio específico”³.



Si desea consultar más precedentes sobre este punto, puede remitirse a las siguientes sentencias:

C-250 de 2012; C-748 de 2009; C-178 de 2014; C-818 de 2010; C-015 de 2014; C-601 de 2015; C-329 de 2015; T-948 de 2008; T-86 de 2013.

En relación con los ámbitos de exigibilidad de la igualdad, este derecho tiene dos (2): a) la igualdad ante y frente a la Ley y b) la igualdad en la Ley. En otras palabras: “Los individuos, por un lado, tienen el derecho subjetivo a ser iguales ante o frente a la ley; por el otro, tienen derecho a la igualdad en la ley o, como más comúnmente se afirma, tienen derecho a la igualdad de trato; y, así mismo, le asiste la prerrogativa a la igual protección a través de la Ley”⁴.

En este mismo orden de ideas, la Jurisprudencia “ha reconocido que el artículo 13 de la Constitución contiene dos garantías fundamentales diferentes. En el primer inciso está contenida el denominado derecho a la igualdad formal. Esto es, el derecho a recibir el mismo trato ante una ley general, impersonal y abstracta.

2 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-068. Expedientes T-6.910.540 y T-6.931.888 (AC). (20, febrero, 2019). M.P. Diana Fajardo Rivera. Bogotá, D.C.: La Corte. 2019. 6.2 párr.

3 Ibidem.

4 Ibidem.

La obligación constitucional busca que las personas en condiciones iguales reciban un trato igual ante la ley, en tanto que, las personas en condiciones desiguales reciban un trato diferenciado⁵. El inciso segundo del artículo 13, en contraste, prevé la obligación estatal de tratar de manera diferente, a quienes históricamente han sufrido formas de diferenciación, todo con el fin de lograr igualdad material. Este derecho se suele denominar igualdad material o sustantiva⁶”⁷.

En relación con las obligaciones que se derivan para el Estado en materia del derecho de igualdad, la Corte Constitucional ha precisado que, la igualdad comprende: “(i) un mandato de trato idéntico a destinatarios que se encuentren en circunstancias idénticas, (ii) un mandato de trato enteramente diferenciado a destinatarios cuyas situaciones no comparten ningún elemento en común, (iii) un mandato de trato paritario a destinatarios cuyas situaciones presenten similitudes y diferencias, pero las similitudes sean más relevantes a pesar de las diferencias y, (iv) un mandato de trato diferenciado a destinatarios que se encuentren también en una posición en parte similar y en parte diversa, pero en cuyo caso las diferencias sean más relevantes que las similitudes”⁸.



Si desea consultar más precedentes sobre este punto, puede remitirse a las siguientes sentencias:

C-1125 de 2008; T-766 de 2013, C-100 de 2013; C-178 de 214; C-218 de 215; C-766 de 2013; T-684A de 2011.

Las obligaciones del Estado, en torno al derecho a la igualdad, deben ser interpretadas a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de derechos Humanos.

Recuerde que la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y los pronunciamientos que de esta hace la Corte Interamericana, hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, artículo 93 de la Constitución Política.

5 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Cfr. Sentencia C-106. Expediente D-4753. (10, febrero, 2004). M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández. Bogotá, D.C.: La Corte. 2004.

6 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Cfr. Sentencia C-036. Expediente LAT-307. (23, enero, 2015). M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa. Bogotá, D.C.: La Corte. 2015.

7 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-659. Expediente T-3.795.843. (22, octubre, 2015). M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá, D.C.: La Corte. 2015.

8 Ibidem.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), el derecho a la igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. Asimismo, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permean todo el ordenamiento jurídico. Además, este Tribunal ha establecido que los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto y que están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas⁹.

Norma de *ius cogens* significa la norma imperativa de derecho internacional. Su definición está contenida en el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los tratados. Las normas de *ius cogens* por su naturaleza no pueden ser derogadas o restringidas.



Si desea consultar más precedentes sobre este punto, puede remitirse a las siguientes sentencias: Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 3076, párr. 173. Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C No. 315, párr. 110; Caso I.V. vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 329, párr. 238.

9 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 351, párr. 270.

La Corte IDH ha definido la discriminación “como toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas”¹⁰.

En este sentido, ha establecido la distinción entre una diferencia objetiva y razonable y la discriminación, indicando que:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana”¹¹.

En otras palabras, la Corte IDH ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, “las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos”¹².



Si desea consultar más precedentes sobre este punto puede remitirse a las siguientes sentencias: Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 219.

Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 219.

¹⁰ Ibídem, párr. 269.

¹¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización. Opinión Consultiva OC-4/84 de 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr 57.

¹² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr 285.

Por su parte, la Corte Constitucional ha diseñado un test o juicio de igualdad, que permite identificar, a través de dos (2) pasos, si una norma constituye una distinción o una discriminación, a saber:

(i) Lo primero que debe advertir el juez constitucional es si, en relación con un criterio de comparación, o tertium comparationis, las situaciones de los sujetos bajo revisión son similares. En caso de que encuentre que son claramente distintas, no procede el test de igualdad; (ii) si resulta procedente el juicio de igualdad, deberá analizarse la razonabilidad, proporcionalidad, adecuación e idoneidad del trato diferenciado que consagra la norma censurada, destacando los fines perseguidos por el trato disímil, los medios empleados para alcanzarlos y la relación entre medios y fines.¹³

Adicionalmente debe tenerse en cuenta que el Derecho a la igualdad y el principio de no discriminación implican la prohibición al Estado de Discriminar en forma Directa o Indirectamente. Al respecto, ha dicho la Corte IDH que:

El principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Discriminación Racial, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales han reconocido el concepto de la discriminación indirecta. Este concepto implica que una norma o práctica aparentemente neutra, tiene repercusiones particularmente negativas en una persona o grupo con unas características determinadas. Es posible que quien haya establecido esta norma o práctica no sea consciente de esas consecuencias prácticas y, en tal caso, la intención de discriminar no es lo esencial y procede una inversión de la carga de la prueba. Al respecto, el Comité sobre las Personas con Discapacidad ha señalado que “una ley que se aplique con imparcialidad puede tener un efecto discriminatorio si no se toman en consideración las circunstancias particulares de las personas a las que se aplique”. Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha desarrollado el concepto de discriminación indirecta, estableciendo que cuando una política general o medida tiene un efecto desproporcionadamente prejudicial en un grupo particular, esta puede ser considerado discriminatoria aún si no fue dirigido específicamente a ese grupo”¹⁴.

13 Ibídem, Sentencia SU-659 de 2015- apartado 7. COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-748. expediente D-7365. (20, octubre, 2009). M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.: La Corte. 2009.

14 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Artavia Murillo y otros (“Fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia de 28 noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 286.

Los anteriores estándares, han sido retomados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia, indicando que:

[...]Existe un deber de la administración de abstenerse de adelantar, promover o ejecutar políticas, programas o medidas que conduzcan a agravar o perpetuar la situación de exclusión, marginamiento o discriminación de grupos tradicionalmente desventajados en la sociedad. Esto se deriva principalmente de la cláusula de igualdad formal y del principio de no discriminación establecido en el inciso primero del artículo 13.

[...] No se dirige exclusivamente a evitar que la administración adopte medidas, programas o políticas, abiertamente discriminatorias. También va encaminado a evitar que medidas, programas o políticas, así estas hayan sido adoptadas bajo el marco de presupuestos generales y abstractos, impacten desproporcionadamente a grupos marginados o discriminados o, en otras palabras, los coloque en una situación de mayor adversidad. Es decir, que la Constitución prohíbe, tanto las llamadas discriminaciones directas —actos que apelan a criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, para coartar o excluir a una persona o grupo de personas del ejercicio de un derecho o del acceso a un determinado beneficio, como las discriminaciones indirectas — las que se derivan de la aplicación de normas aparentemente neutras, pero que en la práctica generan un impacto adverso y desproporcionado sobre un grupo tradicionalmente marginado o discriminado¹⁵ (subrayado fuera del texto original).

Ahora bien, la Corte aclaró en la misma decisión que:

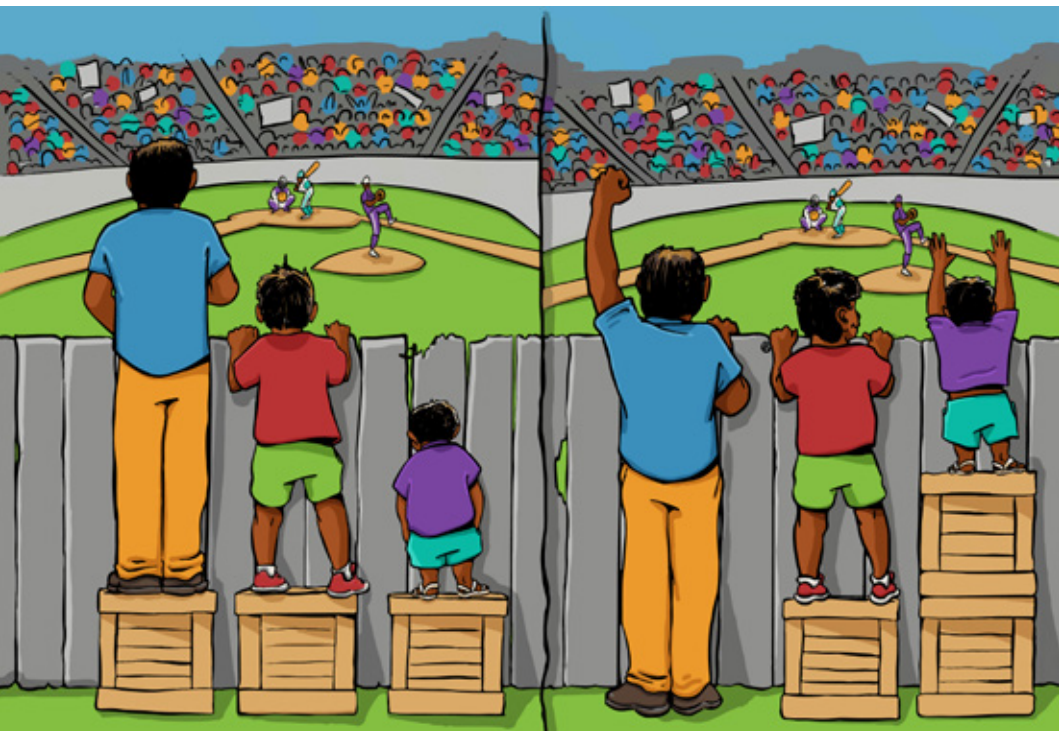
Lo anterior no significa que toda medida que genere un impacto adverso en un grupo marginado o discriminado esté proscrita por la Constitución. Pero sí significa que, frente a dicho impacto, a la administración le corresponde demostrar que, a pesar de la afectación desproporcionada para un grupo marginado, la medida, programa o política responde a condiciones de razonabilidad y proporcionalidad, y que la misma ha venido acompañada por otras acciones dirigidas a contrarrestar el efecto adverso que ha podido generar en un grupo marginado o discriminado. En tanto están en juego los derechos de grupos de especial protección, en estos casos opera prima facie una presunción de discriminación, a la luz de la cual es a la administración a quien le corresponde desvirtuar esta presunción, superando un escrutinio judicial estricto. Es decir, que debe demostrar que su actuación, a pesar de generar un efecto adverso en un grupo marginado o discriminado, obedece i) a una finalidad imperiosa, ii) es necesaria para lograr dicha finalidad y iii) es proporcionada, en el sentido de no sacrificar en exceso otros intereses constitucionalmente específicos en aras de promover la finalidad¹⁶.

15 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-291. Expedientes T-2043683 y acumulados. (23, abril, 2009). M. P. Dra. Clara Inés Reales Gutiérrez. Bogotá, D.C.: La Corte. 2009.

16 Ibidem.

Así las cosas, en virtud del derecho a la igualdad, se proscriben la adopción de medidas que, aunque aparentemente neutrales, impacten adversa y desproporcionadamente a cualquier persona o colectivo, las cuales se presumen inconstitucionales, salvo que superen un escrutinio estricto.

FORO DE REFLEXIÓN: Igualdad Formal e Igualdad Material



***Ilustración de autor desconocido.*

Reflexione y dé su opinión, sobre cómo la imagen ilustra los distintos escenarios de exigibilidad del derecho a la igualdad.

TAREA: Caso hipotético “Adolfo vs. El Estado de Palacino”

El Estado Palacino es un Estado social de derecho democrático, de fuerte tradición democrática, perteneciente a la OEA desde su creación. Ha ratificado gran parte de los tratados internacionales que versan sobre Derechos Humanos, encontrándose dentro de ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Palacino cuenta con 3.342.854 habitantes, de los cuales 311.554 (9.32%) son personas con discapacidad, y de esos 9.347 (3%) tienen limitaciones auditivas, visuales o de habla.

Adolfo es un destacado estudiante de administración de empresas, que desde la mayoría de edad ha administrado las fincas en el Meta, que su padre le dejó de herencia. Adolfo tiene un gran sentido social por lo que apoya organizaciones de niños sordos, lo que le ha permitido aprender el lenguaje de señas.

En diciembre de 2018, Adolfo tuvo un accidente (se intoxicó con unos venenos que utilizaron en su finca para eliminar las plagas de los sembrados) y como consecuencia de ello pierde la vista y el habla.

Acorde con la legislación de Palacino son incapaces absolutos las personas que han perdido la vista, el habla, la audición o al menos dos de ellas. Por tal motivo y de acuerdo con el artículo 1054 y 1056 del Código Civil de Palacino, el Instituto de Bienestar Social inició, en junio del 2018, un proceso de interdicción judicial que dio como resultado el nombramiento del señor Beltrán como curador del señor Adolfo en septiembre de 2018.

Marcela, abogada y amiga del señor Adolfo, interpuso una apelación en octubre del 2018 con el fin de darle cese a la curaduría, argumentando que la capacidad de darse a entender del señor Hernández hacía innecesaria la adopción de dicha medida, y que las normas del código civil de Palacino son contrarias a los estándares internacionales de Derechos Humanos, en materia de personas en situación de discapacidad. En marzo del 2019 el juez de segunda instancia niega la apelación por falta de legitimación en la causa, ya que el curador no le había otorgado poder.

En junio de 2001 el curador Beltrán motivado en el cuidado personal del señor Adolfo, pero en contra de la voluntad de este, lo trasladó al Instituto “el Camino”, donde el señor Adolfo no tiene ninguna capacidad de decisión sobre las actividades a realizar, los médicos que lo tratarán y las medicinas que tomará.

A raíz de su discapacidad, el señor Adolfo se ha visto limitado para acceder al transporte público, por falta de mapas en braille, tampoco puede acudir a los centros de votaciones públicas ni continuar con sus estudios universitarios, por falta de medios adecuados para personas con discapacidad.

Dentro de la legislación de Palacino existen diversas normas que buscan proteger los derechos de personas que se encuentran en una situación igual o similar a la del señor Adolfo. Es de destacar la Ley 1422 de 2009, la cual establece medidas adecuadas para que las personas en estado de discapacidad puedan acceder a todos los servicios públicos, la educación y puedan participar en la vida política de la nación.

El Estado ha implementado muchas de esas medidas sin que estas hayan sido plenamente satisfactorias, ya que después de 10 años de expedida la referida ley, las personas en estado de discapacidad no cuentan con los medios suficientes, adecuados y efectivos para ejercer sus derechos.

Preguntas para resolver

1. ¿Encuentra usted que la legislación de Palacino en relación con las personas con discapacidad es violatoria del Derecho a la igualdad y no discriminación?
 2. ¿Considera que el Señor Adolfo Hernández esta recibiendo un trato desigual, que constituye discriminación? O por el contrario, ¿hay una distinción justificada?
- > Aplique el test definido por la Corte Constitucional a las siguientes situaciones y discuta:
- a) La decisión de nombrarlo persona incapaz y el nombramiento de curador.
 - b) La decisión del curador de internar al señor Adolfo en la institución “El Camino”.
 - c) La legislación y las actuaciones del Estado frente a los Derechos de las personas con discapacidad.

Autoevaluación

Una vez concluida la lección, verifique si cuenta con las siguientes competencias:

- Los jueces/zas identifican el contenido del derecho a la igualdad.
- Igualmente identifican el desarrollo jurisprudencial de este derecho.
- Los jueces/zas comprenden cuando una distinción no está justificada y por lo tanto constituye una discriminación.
¿En qué competencia es en la que se siente más fuerte?
¿En qué competencia se siente con debilidades?
¿Qué requiere para superarlas?

LECCIÓN NÚMERO 2.

La Discriminación por género, concepto y fundamento

GUÍA DE ESTUDIO

Metas:

- Comprender el concepto de especificación dentro de la evolución de los derechos Humanos.
- Entender en qué consiste la discriminación basada en género.
- Entender el concepto de “estereotipo” y las obligaciones del Estado en relación con su eliminación.

Lecturas:

Para alcanzar las metas trazadas, usted debe leer, estudiar y analizar el siguiente material:

COOK y CUSACK. “Estereotipos de género, perspectivas legales transnacionales”. Introducción, capt. I., capt. 3 y capt. 4.

CIDH. Estándares Jurídicos: Igualdad de género y Derechos de las Mujeres, 2015.

Actividades:

Para conocer los avances que hayan tenido en sus lecturas y el conocimiento adquirido, se han programado las siguientes actividades:

- Foro de Reflexión: “El traje de Baño”.
(Ver el link: <https://www.youtube.com/watch?v=WlIfpQ7wlJo>)
Tiempo: 1:42.
- Tarea: Caso Hipotético: “Amatista Beltrán, la Migrante”.
- Auto Evaluación.

Presentación teórica de la Lección 2

Una vez hemos analizado el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, nos centraremos en el análisis de la discriminación basada en el género. Para entender este concepto será necesario, en primera medida, entender el porqué de la discriminación contra las mujeres y la relación que su visibilización tiene con la manera como entendemos el Derecho a la Igualdad.

Metodológicamente, proponemos entender los Derechos Humanos y su evolución a partir de cuatro (4) etapas.

a. La constitucionalización o introducción de los derechos a los ordenamientos jurídicos

Este proceso supone que, si el Derecho es expresión de la soberanía, el derecho positivo será expresión del pueblo. De este modo, la inclusión de los derechos en textos jurídicos es la manifestación implícita de este proceso. Por lo que puede decirse que está enmarcado en la toma de conciencia sobre la necesidad de que los derechos naturales tengan un estatus jurídico, que permita su aplicación eficaz y protección, pues los derechos que están fuera de la ley son considerados como ideales o valores, que no tienen eficacia y que, además, sólo tienen sentido en la medida que aspiren a ser positivados.

A partir del siglo XIX, la positivización se constituye en condición esencial para la existencia de los derechos con eficacia. Igualmente, a partir de los siglos XIX y XX se da protagonismo judicial dentro de la positivización de los derechos, en tanto que, si los derechos deben ser garantizados, la garantía judicial es sinónimo de eficacia.

b. Lo general como parámetro de protección

Este proceso es la consecuencia de la dimensión igualitaria aspirada por las reformas y revoluciones en las que se proclama que los hombres nacen y permanecen libres sin importar la raza, sexo, religión, condición política, etc.

La generalización tiene su origen en la idea de que todos los seres humanos son iguales por naturaleza y, por lo tanto, la ley convierte y proclama en titulares de derecho a todo aquel que ostente la calidad de ciudadano.

c. La internacionalización

Una vez los derechos han sido plasmados en las constituciones, empiezan a cobrar relevancia el ámbito de la comunidad internacional.

El fin de la Segunda Guerra Mundial, con la prohibición del derecho a la guerra, da lugar a que los Estados comiencen a preocuparse por otras cuestiones que no se encontraban en sus agendas políticas y cuyo tratamiento resultaba necesario para enfrentar los horrores que esta guerra había dejado a sus pies¹⁷.

Así pues, las intenciones de la comunidad internacional se concretizan en el nacimiento de la Organización de Naciones Unidas (ONU) y la recopilación, más allá de lo doméstico, de los derechos que habrían de recono-

17 VILLA, Carmen Rosa. "Mecanismos de Protección de Derechos Humanos". En: ERAZO; Ximena; Martín, María Pía, y OYARCE, Héctor. (Eds.). *Políticas públicas para un estado social de derechos: el paradigma de los derechos universales*. LOM Ediciones, 2007, pp. 71-90.

cerse para todas las personas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, y protegerse en virtud del principio de buena fe, que rige para el Derecho Internacional Público¹⁸.

A pesar de ello, serías críticas, por parte de estudiosos del derecho, han hecho del Derecho Internacional objeto constante de cuestionamientos respecto de su juridicidad¹⁹, debate que ha permeado, principalmente, al Sistema Universal de los Derechos Humanos, al que se le ha reprochado, entre otras cosas, la ausencia de un órgano de carácter judicial que pueda exigir el cumplimiento y declarar la responsabilidad internacional del Estado por violaciones a alguno de los instrumentos del ámbito universal.

Más allá, de las posiciones en defensa y en contra de la juridicidad del Derecho Internacional²⁰, el tema de la exigencia y eficacia de los Derechos Humanos, por lo menos en la práctica, ha encontrado su solución en los llamados Sistemas Regionales de Protección, pues a través de ellos, mediante la instauración de tribunales internacionales de Derechos Humanos, se ha buscado la judicialización de Estados que incumplen las obligaciones contenidas en los tratados regionales.

Estos sistemas tampoco se han librado de las críticas de estudiosos, sobre todo, en lo relacionado con los temas de eficacia de las decisiones judiciales²¹. A pesar de ello, es innegable el impacto que a nivel doméstico tienen los pronunciamientos de estos Tribunales, al igual que la fuerza simbólica que sus decisiones gozan ante la comunidad internacional.

El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos es el nombre bajo el cual se denomina el conjunto de órganos y tratados, que en el marco de la Organización de Estados Americanos se encarga de velar por la promoción y protección efectiva de los Derechos Humanos en las Américas. Tiene dos órganos, la Comisión Interamericana para la protección de los Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Protección de los Derechos Humanos.

18 ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados. Artículo 26, *pacta sunt servanda*: Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe, 1968.

19 GARCÍA PASCUAL, Cristina. "Orden Jurídico Cosmopolita y Estado mundial en Hans Kelsen". En: *Cuadernos electrónicos de filosofía del Derecho*, número 2, 1999.

20 Para profundizar respecto de este tema se recomienda consultar: VILLAR BORDA, Mario. "Hans Kelsen y el Derecho Internacional". En: *Derechos y Libertades*, Número 14, Época II, 2006; ANDALUZ, Horacio. *Positivismo normativo y Derecho Internacional*. La Paz: Plural editores, 2005; PUENTE EGIDO, José. *La teoría pura del Derecho y la ciencia del derecho internacional*. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1962; y VON BERNSTORFF, Jochen. *The public International Law Theory of Hans Kelsen. Believing in Universal Law*: Cambridge university Press, 2010.

21 Ver: NASH ROJAS, Claudio. *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos en acción: Aciertos y desafíos*. México: Editorial Porrúa, 2009.

d. La Especificación

El Proceso de especificación es aquel mediante el cual el titular genérico de los derechos es dejado de lado para considerar a las personas y situaciones concretas como titulares de Derechos.

Parte de la idea de que los derechos, tal y como están consagrados en las leyes y los tratados internacionales, de carácter general, no son suficientes para proteger los intereses de ciertos grupos o minorías que han sido víctimas de discriminación histórica o simbólica. En este sentido, se da una ruptura en el consenso y se busca dar protección especial a quien lo requiera por su condición social o cultural, por su condición física o psicológica o por la posición que ocupa en determinadas relaciones sociales.

En el proceso de especificación, como etapa de formación de los derechos humanos, es donde el colectivo de las mujeres comienza a cobrar vida y se inicia la lucha de los movimientos de las mujeres por el reconocimiento, concreto, de los derechos de estas, evidenciando en el plano de lo político que existe una construcción histórica del género, que pone a las mujeres en condiciones de desigualdad y subordinación, lo que les impide gozar en condiciones igualitarias de los derechos generales consagrados en la ley y en los tratados internacionales.

Entorno a la especificación, las mujeres han teorizado sobre el patriarcado, entendido como un sistema cultural que asigna jerarquías y que establece que es más valioso ser hombre que ser mujer. Al ser un sistema cultura, se reproduce, se enseña y se naturaliza.

La especificación como etapa de formación de los derechos humanos ha permitido evidenciar los escenarios en los que existe la discriminación contra las mujeres. La Corte Constitucional, a través de su jurisprudencia, ha evidenciado la discriminación de índole histórico, y generalizado que sufren las mujeres, por el hecho de ser mujeres.

La violencia contra la mujer se fundamenta en prejuicios y estereotipos de género. Éstos, a su vez, se desprenden del lugar histórico que la mujer ha cumplido en la sociedad, generalmente ligado a su función reproductiva y a labores domésticas como la limpieza y la crianza. Este condicionamiento de la mujer a ciertos espacios no sólo ha sido social, sino también legal. Así, tradicionalmente el rol que le correspondía a la mujer la excluía de la participación en espacios públicos,

del estudio y el trabajo y de la posibilidad de ejercer derechos políticos, lo cual la ha situado en una posición de inferioridad frente al hombre, reforzado por la dependencia socioeconómica ²².

Debe recordarse que toda forma de discriminación es reprochable, incluso la que sufren los hombres. Sin embargo, la discriminación por razones de género contra las mujeres, reviste una especial atención por: 1. Su carácter histórico y generalizado; y 2. Por que son violencias cuyo móvil es el hecho de ser mujer, lo que evidencia que “feminidad”, en nuestra cultura, se construye desde la desventaja.

De este modo, el tribunal ha reconocido a través de su jurisprudencia la discriminación histórica de las mujeres en la sociedad y ha adoptado diversas medidas para alcanzar la paridad de género, con amparo del artículo 13 de la Constitución. En ese sentido ha entendido que la concepción sustantiva de la igualdad implica aceptar que existe una desigualdad y discriminación desde la óptica del género cuando las leyes, políticas y prácticas sociales con pretendida neutralidad no evidencian la desventaja en que se encuentran las mujeres ²³.

Recordar que el género es una categoría de análisis que explica cómo una situación impacta a las mujeres, a los hombres y a las personas con orientación sexual diversa, teniendo en cuenta la cultura que habitamos y la construcción social de ser hombre o mujer.

Como se evidencia, analizar la discriminación de género ha permitido reconocer los estereotipos. La Corte IDH ha definido los estereotipos como “una preconcepción de atributos, conductas o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente, cuya creación y uso es particularmente grave cuando se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de las autoridades estatales” ²⁴.

22 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-586. (26, octubre, 2016). M. P. Dr. Alberto Rojas ríos, D.C.: La Corte. 2016.

23 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 44, en relación con la sentencia C-519. Expediente D-12261. (5, noviembre, 2019) M.P. Alberto rojas Ríos. Bogotá D.C.: La Corte. 2019.

24 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 9 de marzo de 2018. Serie C No. 35, párr. 294.

Los estereotipos, también han sido definidos por la Corte Constitucional así:

*Un estereotipo se refiere a la determinación de un molde como una referencia a la identidad de alguien, que cuando se traduce en un prejuicio adquiere una connotación negativa y tiene el efecto de la discriminación. La asignación de estereotipos muchas veces responde a la categorización de las personas en la sociedad, por pertenecer a un grupo particular, lo cual puede generar desventajas que tengan un impacto en el ejercicio de derechos fundamentales. Los estereotipos han sido definidos como una preconcepción sobre los atributos o las características de los miembros de un grupo particular, o sobre los roles que estos deben cumplir. En este sentido, los estereotipos presumen que todos los miembros de un grupo tienen unas características o cumplen unos roles precisos, y por lo tanto cuando se valora a una persona que pertenezca al grupo se presume que esta actuará de conformidad con dichas preconcepciones, o que es su deber hacerlo*²⁵.

Igualmente, ha indicado que estos “son incompatibles con el derecho internacional de los derechos humanos y respecto de los cuales los Estados deben tomar medidas para erradicarlos, en circunstancias en las que han sido utilizados para justificar la violencia contra la mujer o su impunidad, la violación de sus garantías judiciales, o la afectación diferenciada de acciones o decisiones del Estado”²⁶.

La superación de estereotipos supone obligaciones especiales para el Estado. Las obligaciones específicas, en materia de Derechos de las mujeres, las pueden encontrar en las normas especializada sobre derechos de las Mujeres: Ley 1257 de 2008 y la Convención de Belém do Pará, ratificada por Colombia.

La totalidad de las normas especializadas en materia de derechos de las mujeres, la pueden encontrar en la herramienta de la CNG, “Lista de Verificación”: Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias.

La Corte Constitucional, también, ha sostenido que es indispensable el enfoque de género en la resolución de casos donde se presenta un trato discriminatorio, que requiere de la eliminación de estereotipos:

25 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-734 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica No. 37

26 Ibidem, párr. 295.

A partir de la cláusula de igualdad constitucional en conjunto con el bloque de constitucionalidad y del amplio desarrollo de la jurisprudencia de este Tribunal, se desprenden diferentes obligaciones respecto a la garantía de igualdad real y efectiva de las mujeres²⁷. El desarrollo de estos deberes ha surgido de la constatación de la situación de aquellas en relación con la de los hombres, que ha develado una desigualdad histórica, en la cual los últimos han gozado de privilegios injustificados respecto a las primeras. Sin embargo, el centro del análisis no se refiere a los privilegios de estos, sino a las desventajas para ellas como formas de discriminación.

Ejemplos de tal situación se refieren al derecho al voto²⁸ y el ejercicio de derechos políticos para las mujeres; el acceso a la educación²⁹ y al trabajo en igualdad de condiciones que los hombres; la brecha salarial entre los dos grupos en tanto a los hombres les pagan, de acuerdo con varios estudios, 25% más que a las mujeres por las mismas labores; la discriminación en el trabajo por el ejercicio de la función reproductiva³⁰; el desconocimiento del valor y la falta de remuneración por las labores domésticas y su aporte económico al hogar, entre muchos otros. La mayoría de estas situaciones responden al andamiaje cultural que ha exigido de las mujeres el cumplimiento de un rol en la sociedad en línea con estereotipos de género negativos, como que su lugar es el hogar, el rol exclusivamente reproductivo y no los espacios públicos o políticos.

Sumado a esto, las circunstancias de las mujeres en la repartición de funciones sociales también han estado atadas a violencia física, psicológica y económica en su contra. Una explicación de esa situación es que la determinación de las mencionadas funciones sociales las ha desprovisto de oportunidades de independencia económica, lo cual las ha llevado a estructuras familiares de dependencia respecto de sus parejas, con consecuencias como su vulnerabilidad o debilidad manifiesta. Por todo lo anterior, la efectividad del derecho a la **igualdad material de las mujeres es un imperativo constitucional, que es correlativo a la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres**³¹.

27 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-667. Expedientes D-6152. (16, agosto, 2006). M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería. Bogotá D.C.: La Corte. 2006.

28 El voto femenino se reconoció en Colombia en 1957.

29 El acceso a la educación superior para las mujeres se permitió en 1934 mediante ley.

30 Ver: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU-075. Expedientes acumulados: T-6.240.380, T-6.318.375 y T-6.645.503. (24, julio, 2018). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D.C.: La Corte. 2018.

31 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-117. Expedientes D-12128. (14, noviembre, 2018). M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D.C.: La Corte. 2018.

¿Cómo eliminar estereotipos? El cambio comienza por usted mismo: 1. Identifique el estereotipo en su forma de pensar y actuar, tanto en la familia como en el trabajo; 2. Visibilícelo, no lo oculte; 3. No lo reproduzca. Recuerde que los estereotipos que no se rompen, se enseñan, se reproducen y se perpetúan. Una herramienta muy eficaz para la eliminación de estereotipos es El EMPODERAMIENTO. Las mujeres históricamente se han encontrado con falta de legitimidad dentro de la esfera pública. El desempoderamiento es la profunda falta de confianza que las mujeres tienen sobre ellas mismas, esto va desde el cuerpo (por buscar ideales de belleza estrictos); hasta lo intelectual (cuando las mujeres creen que por el hecho de ser mujeres no tienen capacidad para gobernar, estudiar, conducir, etc.). Lo anterior, les resta poder de autonomía sobre ellas mismas (no sobre los hombres), por lo que requieren empoderarse, es decir, deconstruir los ideales y estereotipos que las llevaron al sitio del desempoderamiento. En otras palabras, el empoderamiento se trata de: 1. Darse cuenta y reconocer que las mujeres se encuentran desempoderadas; 2. Generar consciencia de que se puede cambiar, en general con la solidaridad con otras mujeres y hombres que quieran transformar la cultura patriarcal.

FORO DE REFLEXIÓN: “El Traje de Baño”

Tome unos momentos para revisar el video de la nadadora
<https://www.youtube.com/watch?v=WlIfpQ7wIJo>.
Tiempo: 1:42.

Una vez lo haya visto, reflexiones sobre:
¿Qué estereotipos existen en esta situación?
Se sugiere complementar sus reflexiones viendo los siguientes videos:

<https://www.youtube.com/watch?v=NTxUWQ2IE6s>
Tiempo: 0:48.
<https://www.youtube.com/watch?v=nRXJ7TA5E9c>
Tiempo: 0:37.
<https://www.youtube.com/watch?v=CJv8sZrYrY0>
Tiempo: 2:02.

TAREA: Caso hipotético “Amatista, la Migrante”

La Playa es un Estado que está situado en el Pacífico. Por su ubicación es un importante centro de comercio gracias a la accesibilidad de sus puertos. Posee una población de 10 millones de habitantes, integrada principalmente por comunidades negras, mestizas e indígenas. Su economía se basa principalmente en la extracción de petróleo y gas natural, el comercio marítimo y el turismo.

En este Estado existe un gran desequilibrio con la distribución de la riqueza, pues el 20% de la población controla el 80% de la riqueza del país, por lo que el 7% de la población se encuentra desempleada, un 15% vive en la pobreza y un 4% en la pobreza extrema. En los últimos años ha habido un notable incremento en la criminalidad debido al tráfico de drogas y lavado de activos, dicho incremento se ha visto especialmente en la ciudad Caracolines, capital de La Playa, debido a la gran penetración del crimen organizado.

Últimamente, el gobierno de La Playa ha venido realizando esfuerzos para enfrentar la criminalidad, asignando más recursos al tema de seguridad y diseñando reformas para mejorar la eficacia del Poder Judicial. Recientemente se ha visto un alza en las denuncias contra compañías petroleras por supuestas violaciones a la legislación laboral, por lo que el Departamento del Trabajo emitió la directriz del 11 de febrero de 2012, donde se ordena la realización de inspecciones mensuales en las instalaciones de estas empresas.

Hoy en día son tres las empresas transnacionales que invierten en la explotación y extracción de petróleo: Petro Coco, Uribe Oil y la empresa de capital mixto Fajardo Oil Coco Compañía, conocida como “FAJACOCO”, siendo esta última la empresa más importante en esta materia.

En octubre de 2019, Amatista, de 17 años, nacional de la República El Maduro, entró ilegalmente a La Playa. El capitán del Barco en que llegó le indicó que si quería conseguir un empleo con buena paga tendría que dirigirse al puerto de la capital, por lo que al día siguiente se dirigió de inmediato a ese lugar, donde encontró varios afiches en que se informaba que una empresa multinacional estaba buscando personas para trabajar en oficios de limpieza y cocina. Amatista llamó al número indicado en los afiches y pudo concertar una cita para una entrevista de trabajo con el señor Sánchez, para el día siguiente.

Al llegar al lugar de la cita, se encontró con otras siete mujeres, desempleadas desde hace varios meses, que esperaban, al igual que ella, entrevistarse con el señor Sánchez. Al llegar, el señor Sánchez se identificó como director de recursos humanos de la plataforma petrolera “El PARAISO”, propiedad de FAJACOCO. Antes de iniciar con las entrevistas les notificó

a tres mujeres mayores de 45 años que no tenían vacantes para ellas. A las demás mujeres les dijo que FAJACOCO les daría empleo de cocina y aseo, que no tendrían que preocuparse por comida y alojamiento ya que estos estarían incluidos en el contrato que firmarían al llegar a la plataforma; también, se les aseguró que todos los fines de semana la empresa las transportaría a la capital. Amatista y las otras cuatro mujeres aceptaron el trabajo y se embarcaron en inmediato en un bote de FACOCO, que las llevaría a “EL PARAISO”.

Al llegar a la plataforma, el señor Sánchez les pidió el pago del transporte, las mujeres, sorprendidas, dijeron que no tenían dinero por lo que el señor Sánchez les dijo que tendrían que trabajar para pagarles, al mismo tiempo las despojó de sus documentos de identidad y pasaporte, diciéndoles que se los devolverían al final de cada semana.

Las mujeres trabajaron esa semana, junto con otras 45 mujeres que tenían entre 17 y 45 años, un total de 14 horas diarias, en las cuales tenían que cocinar para más de 200 hombres, así como realizar diversas tareas de limpieza.

Al terminar la semana, el señor Sánchez les informó a las empleadas que ese fin de semana vendrían unos clientes muy importantes y ellas tendrían que atenderlos, por lo que no podrían ser transportadas a la capital. Bajo la amenaza de retenerles su sueldo, Amatista y otras 24 mujeres, entre las cuales 7 eran menores de edad, fueron obligadas a prestar servicios sexuales a algunos de estos clientes. Después de este episodio, el señor Sánchez les informó a las trabajadoras que debían permanecer, bajo llave, todas las noches en el sótano de la plataforma y que de no cumplir con las nuevas reglas, serían deportadas, no se les devolverían sus documentos de identidad y se aumentaría sus deudas con la compañía. Se les advirtió también que no podían comentar con los hombres que trabajan en la plataforma sobre lo que allí ocurría todos los fines de semana.

Preguntas para resolver

- a) Identifique la totalidad de escenarios que a su juicio constituyen contextos de discriminación contra Amatista Beltrán.
- b) ¿Qué estereotipos hay en este caso?, ¿cuáles de ellos favorecieron la discriminación?
- c) ¿Por qué los hechos descritos constituyen una discriminación basada en género?
- d) ¿Quién es el responsable de dicha discriminación?
- e) ¿Qué pruebas utilizaría para demostrar la discriminación por razones de género?

Autoevaluación

Una vez concluida la lección, verifique si cuenta con las siguientes competencias:

- Los jueces/zas identifican la noción de estereotipo y saben identificarlo.
- Los jueces/zas comprenden la necesidad y obligación de reconocer específicamente a las mujeres como sujetos de especial protección.
- Los jueces/zas comprenden el concepto de discriminación basada en género.

¿En qué competencia se siente más fuerte?

¿En qué competencia se siente con debilidades? ¿Qué requiere para superarlas?



LECCIÓN NÚMERO 3.

Aplicación del Enfoque Diferencial de Género por parte de jueces/zas

GUÍA DE ESTUDIO

Metas:

- Comprender el concepto de enfoque diferencial de género.
- Reconocer las obligaciones que tienen los jueces de involucrar perspectiva de género en la toma de decisiones.
- Conocer el concepto de responsabilidad internacional del Estado.

Lecturas:

Para alcanzar las metas trazadas, usted debe leer, estudiar y analizar el siguiente material:

CIDH. Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas, 2007.

SISMA. Obstáculos para el Acceso a la Justicia de la Mujeres Víctimas de Violencia Sexual, 2011.

Actividades:

Para Conocer los avances que haya tenido en sus lecturas y el conocimiento adquirido, se han programado las siguientes actividades:

- Foro de Reflexión: “María Da Penha”.
- Tarea: Caso hipotético: “Adelina Puerto y la Tortura”.
- Auto Evaluación.

Presentación teórica de la Lección 3

El enfoque diferencial de género está justificado en las obligaciones que derivan del derecho a la igualdad y el principio de no discriminación que debe regir las actuaciones del Estado. Como lo hemos visto a lo largo de esta unidad, en un Estado como el colombiano, la igualdad debe traducirse en el trato idéntico del Estado para con la ciudadanía, reconociendo las necesidades específicas de cada persona o grupo de personas.

En este sentido, el enfoque diferencial o perspectiva de género es una herramienta que se compone de medidas y acciones, que permiten superar la discriminación histórica, que sufren las mujeres. Las mismas tienen respaldo en la constitución y en los tratados de Derechos humanos que forman parte del bloque de constitucionalidad³².

32 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-667. Expedientes D-6152. (16, agosto, 2006). M.P. Dr. Jaime Araújo Rentería. Bogotá D.C.: La Corte. 2006.

Se debe aclarar que los enfoques de género dentro de los distintos procesos por violencia intrafamiliar o sexual permiten que se corrijan aquellas consecuencias jurídicas que conllevan a un detrimento de los derechos de las mujeres. “De ahí que, entonces, se convierta en un ‘deber constitucional’ no dejar sin contenido el artículo 13 Superior y, en consecuencia, interpretar los hechos, pruebas y normas jurídicas con base en enfoques diferenciales de género”³³.

La aplicación del enfoque diferencial o perspectiva de género ha sido considerada como un requisito para la garantía del derecho a la justicia de las mujeres³⁴ y se ha determinado que su aplicación es vinculante para todo operador judicial³⁵. Al respecto ha dicho la Corte Constitucional:

*Es importante resaltar que en distintas ocasiones esta Corporación al estudiar las tutelas contra providencias judiciales ha amparado el derecho a la administración de justicia, cuando evidencia que los jueces omitieron valorar pruebas obrantes en el expediente, que demostraban la existencia de violencia intrafamiliar, y, en consecuencia, no analizaron el caso a la luz del enfoque de género. Así mismo, ha indicado que se configura un defecto fáctico cuando el juez no tiene el apoyo probatorio suficiente para aplicar el supuesto legal en el que sustenta la decisión, ya sea porque dejó de valorar una prueba o no la valora dentro de los cauces racionales y/o denegó la práctica de alguna sin justificación*³⁶.

De lo anterior, se concluye que el Estado ha adoptado una serie de medidas encaminadas a la protección de los derechos de las mujeres, dirigidas a prevenir y erradicar toda clase de violencia en contra de esta población. Por esta razón, en los casos de violencia de género “es deber de los operadores jurídicos interpretar los hechos, pruebas y textos normativos con enfoque diferencial de género”³⁷.



Si desea consultar más precedentes sobre este punto, puede remitirse a las siguientes sentencias: SU - 448 de 2016; T-554 de 2015.

33 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 012. Expediente T- 4.970.917. (22, enero, 2016). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C.: La Corte. 2016.

34 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-117. Expedientes D-12128. (14, noviembre, 2018). M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá D.C.: La Corte. 2018.

35 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Comunicado No. 44, en relación con la sentencia C-519. Expediente D-12261. (5, noviembre, 2019) M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: La Corte. 2019.

36 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 462. Expediente T-6.328.979. (3, diciembre, 2018). M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo. Bogotá D.C.: La Corte. 2018.

37 Ibidem.

Debe tenerse en cuenta que las obligaciones de adoptar medidas de género en la toma de decisiones son para todos los jueces y juezas, de todas las jurisdicciones. A veces se cree que esta es una obligación exclusiva del ámbito penal o de familia. Pero en áreas como el derecho administrativo, también hay que analizar los aspectos de género, por determinar como una situación, en concreto, puede afectar a los hombres o las mujeres

De este modo, se han establecido parámetros para determinar cuando los jueces/zas están vulnerando los derechos de las mujeres, a saber³⁸:

i) omisión de toda actividad investigativa y/o la realización de investigaciones aparentes;

(ii) falta de exhaustividad en el análisis de la prueba recogida o re victimización en la recolección de pruebas;

(iii) utilización de estereotipos de género para tomar sus decisiones;

(iv) afectación de los derechos de las víctimas.

Igualmente, la jurisprudencia ha definido los deberes de los jueces, frente a la aplicación del enfoque diferencial, enlistándolos así³⁹:

(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;

38 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T818. Expediente T-4.406.607. (5, noviembre, 2014). M.P. Martha Victoria Sánchez Méndez. Bogotá D.C.: La Corte. 2014 y COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T- 590. Expediente T-6.186.420. (21, septiembre, 2017). M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: La Corte. 2017.
39 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 027. Expediente T-6.186.420. (21, septiembre, 2017). M.P. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: La Corte. 2017; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 145. Expediente T-5780914. (7, marzo, 2017). M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá D.C.: La Corte. 2017; COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T184. Expediente T-5853839. (28, marzo, 2017). M.P. María Victoria Calle Correa. Bogotá D.C.: La Corte. 2017; y COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T012. Expediente T- 4.970.917. (22, enero, 2016). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá D.C.: La Corte. 2016.

(iv) evitar la re victimización 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.

Recuerda: Si soy un funcionario o funcionaria del Estado en el ejercicio de mis funciones represento al Estado, por lo tanto mis actos pueden ser constitutivos de responsabilidad de este. La responsabilidad internacional surge cuando los Estados incumplen una obligación internacionalmente adquirida. Las normas que regulan la responsabilidad internacional se encuentran consagradas en el Proyecto de Artículos sobre Responsabilidad del Estado por Actos Internacionalmente Ilícitos, del año 2001, realizado por la Comisión de Derecho Internacional.

Es de recordar que las obligaciones de los jueces están enmarcadas en las obligaciones generales que tiene el Estado en materia de Derechos humanos y que se derivan de los tratados internacionales suscritos por Colombia.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su artículo I.1., establece como deberes fundamentales los de respeto y garantía, de tal forma que el menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del derecho internacional, a la acción u omisión de cualquier autoridad, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad internacional⁴⁰.

40 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras, párr. 164.

Entonces, la obligación de respeto consiste en los límites que ha de tener el poder público para evitar menoscabar esferas individuales que son superiores al Estado, por derivarse de atributos inherentes a la dignidad humana, en otras palabras, se trata de un límite al poder del Estado⁴¹.

Por su parte, el deber de garantía se refiere a la obligación que tienen los Estados de organizar todas sus estructuras a través de las cuales se exprese el poder público, de tal manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los Derechos Humanos⁴². La obligación de garantía, a su vez, contiene inmersa la obligación de debida diligencia, en virtud de la cual el Estado deberá: 1) cumplir con el deber de prevenir, adoptando todas las medidas necesarias para prevenir que sucedan violaciones,⁴³ y 2) en caso de que se presenten violaciones cumplir con el deber de justicia penal, que consiste en la debida investigación y sanción de los responsables, así como la procura del restablecimiento del derecho conculcado cuando sea posible y de no proceder llevar acabo la debida reparación⁴⁴.

En igual sentido, la Corte ha sido clara al determinar que la responsabilidad puede ser imputada tanto de manera directa como de manera indirecta al Estado. Directa se refiere a “toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. En tal sentido, en toda circunstancia en la cual un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público lesione indebidamente uno de tales derechos, se está ante un supuesto de inobservancia del deber de respeto”⁴⁵.

Por su parte, en relación con la responsabilidad de tipo indirecto, la Corte ha determinado que *un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de las transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la debida diligencia para prevenir la obligación o para tratarla en los términos requeridos en la Convención*⁴⁶.

41 Ibidem. párr. 165.

42 Ibidem. Párr. 166.

43 Ibidem, párr. 166.

44 Ibidem. párr. 166.

45 Ibidem, párr. 169.

46 Ibidem. párr. 172.

FORO DE REFLEXIÓN: “El Caso de María da Penha”

Tome unos momentos para revisar el video sobre el caso de María Da Penha:

<https://www.youtube.com/watch?v=NB-hglQil-w>

Tiempo: 12:48.

Una vez lo haya visto, reflexiones sobre:

¿Qué opina sobre el Caso?

¿Qué hechos generaron la responsabilidad del Estado?

¿Por qué la decisión en el caso de María da Penha es importante para cambiar la vida de las mujeres víctimas en Brasil?

TAREA: Caso hipotético “Adelina Puerto y el Delito de Tortura”

Lilion es un Estado democrático. La Región del norte de Lilion ha buscado su autonomía, desde que este obtuvo su independencia en 1893. El grupo separatista que adelanta acciones con ese fin se denomina Grupo Unido Organizado (GUO) y fue fundado en 1950 por Alberto R.

Desde 2003, la organización adoptó la acción directa como método de intervención en todo el territorio de Lilion recurriendo a acciones armadas. En la actualidad, las actividades de este grupo son rechazadas por los habitantes de la región, incluida la familia de Adelina.

Según la Agencia de Inteligencia del Estado de Lilion, el grupo GUO ha participado en varios delitos en los últimos años. En el último atentado, la detonación de un petardo a la sede de la Policía en la capital, uno de los capturados es un estudiante de la Universidad Católica de Lilion y vinculó como autora intelectual a la profesora Adelina.

La Detención de Adelina

El viernes 13 de junio de 2010, a las 5:30 p.m., Adelina fue detenida en su casa, por parte de la policía, que tenía una orden de arresto. Adelina fue puesta en conocimiento de sus derechos y de la imputación en su contra, que versaba sobre: 1. Apoyo financiero de 1.000.000 a la fundación Mujeres Violeta, la cual, según la orden, canaliza ilegalmente parte de sus recursos al grupo GUO; 2. Autora intelectual del atentado con detonación de petardo a la sede de la Policía en la capital.

Adelina fue llevada a la cárcel para mujeres. El 16 de junio, Adelina fue conducida a una sala a media luz donde la recibieron tres hombres uni-

formados y una persona de civil. Se le interrogó sobre las actividades del grupo GUO, incluyendo el intento de atentado. Todo el interrogatorio se desarrolló según los procedimientos establecidos en la norma de Lilion.

El interrogatorio fue conducido por el Sargento Pepe, duró 12 horas e incluyó preguntas acerca de su vida personal, la de su familia amigos y colegas, sus gustos en cine y literatura, opinión política. Durante el interrogatorio tuvo a su disposición agua y té con azúcar y sólo pudo ir dos veces al baño a pesar de que tenía la menstruación. A media noche fue regresada a su celda.

Entre el 17 y el 20 de junio, Adelina fue interrogada durante 14 horas diarias, con preguntas Pepe Duque y los coroneles Pérez y Londoño, sobre sus ideas políticas y las de varios colegas, también profesores.

El 20 de junio pudo ver a su abogada. Después del encuentro la abogada interpuso una tutela pidiendo la excarcelación de su defendida. El juez negó el recurso en razón a que el Código Procesal Penal de Lilion prohíbe la **excarcelación de autores o partícipes de Terrorismo**.

El 20 de junio se cambió el método empleado en los interrogatorios. El sargento Pepe obligó a Adelina a pararse con los brazos en alto por períodos de 15 minutos. Esto ocurrió en 5 ocasiones durante las 4 horas que duró el interrogatorio.

Durante la semana del 15 al 20 de junio, Adelina contó con una sola comida al día (té, pan y 2 huevos).

El sábado 21 de junio en horas de la tarde, los agentes volvieron a interrogar a Adelina. En esa ocasión la llevaron a una sala luminosa y grande. Allí le gritaban obscenidades, se burlaban de su peso y de su cuerpo. Le mostraron fotos de personas torturadas y le dijeron que si no cooperaba ese sería su destino.

El domingo 22 de junio el sargento Pepe volvió al primer método de interrogación. Esta vez, se le pregunto a Adelina detalles de su vida personal.

El 26 de junio fue citada por primera vez a declarar ante el juez, en un proceso por su supuesta vinculación al grupo GUO. El 28 de julio de 2010, fue sobreseída y puesta en libertad.

Actualmente, Adelina sufre de migrañas, su carácter ha cambiado se ha convertido en una persona triste, no se puede concentrar. Ha tenido problemas de pareja tanto en lo afectivo como en lo sexual. Siente mucha culpa por cosas que dijo en los interrogatorios.

Adelina, con apoyo de su abogada decidió, iniciar una acción legal contra los responsables de la tortura que sufrió durante su detención.

El proceso penal por el delito de Tortura

El Código Penal de Lillón tipifica la tortura bajo el título II “Delitos contra la libertad”, capítulo I “Delitos contra la libertad individual”. El artículo 100 del Código Penal establece: “Será reprimido con reclusión o prisión de dos (2) meses a seis (6) años el funcionario público que impusiere tortura a una persona privada de su libertad”.

El 25 de mayo del 2011, la señora Adelina realizó denuncia penal contra los sargentos Pepe Duque y los coroneles Pérez y Londoño. La Fiscalía impulsó un proceso penal para investigar los hechos denunciados. Durante el período inicial de investigación se determinó que los interrogatorios fueron conducidos siguiendo las pautas de un memorando confidencial. De acuerdo con lo averiguado, el memorando contenía lineamientos para la conducción de interrogatorios en casos en los que estuviera en juego la seguridad nacional. Todas las prácticas utilizadas con Adelina estaban permitidas en la directriz.

Concluida la investigación, la Fiscalía acusó al sargento y a los coroneles. El 2 de junio del 2012, la jueza de primera instancia, la Dra. Parejo, dictó sentencia absolviendo al Sargento y a los coroneles. Consideró que lo sucedido fueron hechos desafortunados pero que los mismo no habían generado un dolor de la intensidad requerida para ser encuadradas dentro de la categoría de tortura.

Preguntas para resolver

1. Argumente si para usted este es un caso en el que la violencia tiene como móvil el hecho de ser mujer.
2. ¿Cómo cataloga la decisión de la jueza?
3. ¿Según los estándares de la Corte Constitucional, la Jueza procedió de manera correcta?
4. ¿Qué debía considerarse para involucrar enfoque/perspectiva de género en la decisión?

Autoevaluación

Una vez concluida la lección, verifique si cuenta con las siguientes competencias:

- Los jueces/zas comprenden el concepto de enfoque diferencial de género.
- Los jueces/zas comprenden la obligación que tienen de incorporar perspectiva de género en la toma de decisiones.
- Los jueces/zas comprenden los elementos y dimensiones de la responsabilidad Internacional.

¿En qué competencia se siente más fuerte?

¿En qué competencia se siente con debilidades? ¿Qué requiere para superarlas?



2.2. UNIDAD II. Análisis de estándares y metodologías para la toma de decisiones con perspectiva de género

OBJETIVOS

Objetivos Generales

1. Identificar y aprehender estándares normativos y metodologías para la incorporación de perspectiva de género en la toma de decisiones.

Objetivos Específicos

1. Conocer y comprender el estándar de debida diligencia.
2. Conocer y aprender a usar 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.

LECCIÓN NÚMERO I.

La obligación de llevar a cabo un control de Convencionalidad y la Debida Diligencia

GUÍA DE ESTUDIO

Metas:

- Comprender el concepto de control de constitucionalidad.
- Identificar el contenido de la Obligación de Debida Diligencia para los jueces.

Lecturas:

Para alcanzar las metas trazadas, usted debe leer, estudiar y analizar el siguiente material:

- CEJIL. La Debida diligencia en casos de violencia basada en género.
- PITCH, Tamar. Sexo y género de y en el derecho. Traducción de Mariano Maresca, Universidad de Camerino, 2010.

Actividades:

Para Conocer los avances que haya tenido en sus lecturas y el conocimiento adquirido, se han programado las siguientes actividades:

- Foro de Reflexión: La Debida Diligencia en Casos de violencia sexual.
- Tarea: Caso Hipotético: “Amatista Beltrán, la Migrante y su denuncia Penal.
- Autoevaluación

Presentación teórica de la Lección I

Durante esta lección, complementaremos lo visto durante la Unidad I, con estándares jurisprudenciales del Sistema Interamericano y la Corte Constitucional, que otorgan herramientas para erradicar la discriminación basada en género y llevar a cabo el control de convencionalidad.

El control de convencionalidad es la obligación que tienen los funcionarios públicos, incluidos los jueces/zas, de aplicar los estándares de los tratados internacionales, ratificados por Colombia, en concreto de la Convención Americana de Derechos Humanos. Al respecto ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH):

De otra parte, conforme lo ha establecido en su jurisprudencia previa, este Tribunal recuerda que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin.

Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta además del tratado, también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

Así, por ejemplo, tribunales de la más alta jerarquía en la región, tales como la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, el Tribunal Constitucional de Bolivia, la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana, el Tribunal Constitucional del Perú, la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, la Corte Constitucional de Colombia, la Suprema Corte [de Justicia] de la Nación de México y la Corte Suprema de Panamá se han referido y han aplicado el control de convencionalidad, teniendo en cuenta interpretaciones efectuadas por la Corte Interamericana.

En conclusión, con base en el control de convencionalidad, es necesario que las interpretaciones judiciales y administrativas y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal⁴⁷.

47 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 281-284.

Así pues, se ha seleccionado el estándar de debida diligencia como herramienta para la interpretación del derecho a la igualdad, frente al acceso a la justicia, en los casos en los que se involucren los derechos de las mujeres, a saber:

a) La Debida Diligencia

Los Estados están obligados a adoptar medidas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades. En este sentido, la Debida Diligencia es una obligación de los Estados, en virtud de la cual estos deben disponer todas las medidas a su alcance para prevenir, proteger y garantizar los derechos humanos. Esta implica, también, que una vez a habido una violación a los Derechos Humanos se investigue, sancione y repare debidamente.

La obligación de debida diligencia frente a la violencia contra las mujeres tiene su origen en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “convención de Bélem do Pará”, especialmente en su artículo 7 literal b, en el que se lee: “Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer”.

En este sentido, la corte ha señalado que “la obligación de investigar, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de hechos violatorios de los derechos humanos no se deriva solamente de la Convención Americana. En determinadas circunstancias, y dependiendo de la naturaleza de los hechos, esta obligación también se desprende de otros instrumentos interamericanos en la materia que establecen la obligación a cargo de los Estados Partes de investigar las conductas prohibidas por tales tratados. Por ejemplo, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”. Así, este Tribunal ha establecido que los Estados tienen “el deber de garantizar el derecho de acceso a la justicia [...] conforme a las obligaciones específicas que le imponen las Convenciones especializadas [...] en materia de prevención y sanción de la tortura y de la violencia contra la mujer. Dichas disposiciones [...] especifican y complementan las obligaciones que tiene el Estado con respecto al cumplimiento de los derechos consagrados en la Convención Americana”, así como “el corpus juris internacional en materia de protección de la integridad personal”⁴⁸.

El sistema Interamericano ha vinculado la eficacia judicial como una garantía de debida diligencia, concretamente, ha reiterado que en los casos de violencia contra las mujeres la falta de debida diligencia en la fase judicial

48 Caso Masacres de Río Negro vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012, párr. 222.

propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia. Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género⁴⁹.

Algunos de los criterios desarrollados por la Corte IDH, que permiten identificar buenas prácticas con debida diligencia en la investigación y sanción de los hechos de violencia contra las mujeres son:

1. Tomar en consideración la gravedad de los hechos constitutivos de violencia contra la mujer, teniendo en cuenta las obligaciones que le imponen los tratados que ha ratificado en esa materia⁵⁰.
2. Contar con líneas de investigación que tengan en cuenta el contexto de violencia contra las mujeres⁵¹.
3. Eliminar los Estereotipos en el análisis probatorio⁵², otorgándole valor a la declaración de las víctimas⁵³.
4. Aplicar enfoque de género en el análisis de los hechos y la valoración de la prueba⁵⁴.
5. Garantizar a las víctimas para su declaración, entre otras: a) un ambiente cómodo y seguro, que le brinde privacidad y confianza; b) que se registre de forma tal que se evite o limite la necesidad de su repetición⁵⁵.
6. Investigar de oficio todo tipo de violencias contra las mujeres⁵⁶.

49 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C No. 277, párr. 208.

50 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso del Penal Miguel Castro Castro vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 394.

51 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 388.

52 Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 278.

53 *Ibídem*, párr. 279.

54 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Velásquez Paiz y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2015. Serie C No. 307, párr. 197-198.

55 Caso Fernández Ortega y otros vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010, párr. 194.

56 Caso Veliz Franco y otros vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014, párr. 187.

El cumplimiento de debida diligencia también ha sido aplicado y desarrollado por la Corte Constitucional, según la cual implica que el Estado debe desplegar políticas encaminadas a prevenir, juzgar, sancionar y reparar adecuadamente los hechos vulneratorios de los derechos fundamentales de las mujeres⁵⁷. Al respecto ha dicho la Corte:

La debida diligencia implica, como se ve, al menos tres contenidos esenciales; (i) prevenir; (ii) investigar y sancionar; y (iii) reparar. Existe el compromiso estatal en adelantar una investigación en la que se establezca la verdad de lo ocurrido; no solo reparación integral, sino, una declaración judicial relacionada con los responsables, y circunstancias que rodearon la vulneración. El deber de debida diligencia viene a reforzar las obligaciones tanto internacionales como constitucionales al acceso a la administración de justicia, y debido proceso. En casos de violencia contra mujeres, un documento internacional, parte del Bloque reitera y robustece los derechos fundamentales contenidos en la Constitución⁵⁸.

En este sentido, ha indicado que no es una opción de los jueces omitir la incorporación de enfoque de género en las tomas de decisiones, pues esta es una obligación internacional, cuyos desarrollos no son una liberalidad o discrecionalidad del operador judicial. En todos los casos en los que se discutan vulneraciones a los derechos fundamentales, como se verá a continuación, los Juzgados, Tribunales y Cortes del país, deben aplicar estrategias de documentación, investigación e interpretación de los hechos, en los que se ponga de relieve cada uno de los elementos, así como sus dimensiones y rol que jugaron, para que ocurriera una violación a las garantías fundamentales las mujeres⁵⁹.

De este modo, la Corte Constitucional establece que, en cumplimiento del deber de debida diligencia, el juez debe exponer los diferentes tipos de discriminación, que hacen a cada uno de los casos único y particular. Deben entrecruzar las desigualdades. Dicho de otra forma, las autoridades judiciales están en la obligación de tener en cuenta que, en una misma persona, pueden concurrir diversos motivos o criterios de desigualdad, por ejemplo, de raza, etnia, origen económico o demográfico, edad, sexo o discapacidad. Adicionalmente, en los eventos en que se evidencie la concurrencia de criterios de discriminación, el juez debe resaltar esa situación en la sentencia. Esto lleva a que la corporación judicial falle conociendo las particularidades, y las intimidades de los hechos⁶⁰.

La obligación de debida diligencia en los jueces/zas reafirma que estos/estas hacen parte, fundamental, de la ruta de atención a las mujeres víctimas de violencias. Ellos/as garantizan que los hechos de que fueron víctimas sean reconocidos en sus verdaderas dimensiones y en sus elementos

57 COLOMBIA. Corte Constitucional. Sentencia SU659. Apartado 6. Expediente T-3.795.843. (22, octubre, 2015). P.M. Alberto Rojas Ríos. Bogotá D.C.: La Corte. 2015.

58 Ibidem.

59 Ibidem.

60 Ibidem.

estructurales. Una sentencia con perspectiva de género es, en sí misma, una forma de reparación a las mujeres y una garantía de prevención frente a futuros hechos constitutivos de violencia basada en género. Amatista, después de 2 meses en “El Paraíso”, con la ayuda de uno de los “clientes importantes” logró escapar. Una vez llegó a Caracolines, acudió a una organización para la defensa de los Derechos de las Mujeres “Liga violeta”, quien decidió representarla en el proceso penal.

FORO DE REFLEXIÓN: La debida diligencia en casos de violencia sexual

Tome unos momentos para revisar el video Caso de Jineth Bedoya

<https://www.youtube.com/watch?v=drfGfzXIWdY>

Tiempo 2:44 minutos.

Una vez haya visto el video, lea el informe de fondo de la CIDH para el caso de Jineth Bedoya (Apartado B).

Luego de lo anterior, reflexiones sobre: ¿qué se requiere para evidenciar con debida diligencia, que las mujeres sufrieron violencias sexuales en el marco del conflicto armado, por el hecho de ser mujeres?

TAREA: Caso hipotético Amatista, la Migrante y su decisión de denunciar

El 3 de diciembre de 2019, La Novena Fiscalía Especial de La Playa recibió denuncia en contra de quien resulte responsable por los hechos ocurridos en contra de Amatista “El Paraíso”.

Finalmente la Fiscalía encontró que se habían materializado los delitos de privación ilegal de la libertad, fraude, lesiones, violación y robo. Pese a esto, el Juez del Noveno Distrito de Caracolines consideró que los hechos sólo configuraban los delitos de privación ilegal de la libertad y fraude, por los cuales condenó al señor Sánchez. Esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones, así como también por la Corte Suprema de Justicia el 5 de febrero de 2003.

Preguntas para resolver

En su criterio y conforme a los estándares expuestos durante la Lección: ¿actuaron los Jueces con Debida Diligencia? Justifique su respuesta.

Autoevaluación

Una vez concluida la lección, verifique si cuenta con las siguientes competencias:

- Los jueces/zas identifican y comprenden los estándares jurisprudenciales de debida diligencia.
- Los jueces/zas identifican y comprenden la obligación de llevar a cabo control de convencionalidad.

¿En qué competencia es la que se siente más fuerte?

¿En qué competencia se siente con debilidades? ¿Qué requiere para superarlas?



LECCIÓN NÚMERO 2.

La lista de verificación de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (CNGRJ)

GUÍA DE ESTUDIO

Metas:

- Conocer y aprender a implementar la herramienta “Lista de Verificación

Lecturas:

Para alcanzar las metas trazadas, usted debe leer, estudiar y analizar el siguiente material:

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL (CNGRJ). Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género, 2011.

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL (CNGRJ). “Lista de Verificación”- Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial en las sentencias.

Actividades:

Para Conocer los avances que haya tenido en sus lecturas y el conocimiento adquirido, se han programado las siguientes actividades:

- Foro de Reflexión
- Tarea: aplicación de la “Lista de Verificación” a casos hipotéticos.
- Auto Evaluación.

Presentación teórica de la Lección 2

Varias son las metodologías que se han establecido para ayudar a los jueces/zas a incorporar perspectiva de género en la toma de decisiones. La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial durante varios años ha construido una caja de herramientas que les permite a los jueces/zas contar con apoyo a la hora de implementar el enfoque de género en la toma de decisiones.

Metodológicamente, uno de los instrumentos que les permite a los jueces/zas actuar con debida diligencia, frente a los derechos de las mujeres, en la toma de decisiones, es la “Lista de Verificación”. Se trata de un documento sencillo que ofrece un paso a paso para construir una decisión con perspectiva de género.

La lista consta de dos partes: la primera, contiene orientaciones para identificar el caso de género desde el enfoque diferencial; la segunda, brinda

criterios orientadores relacionados con el procedimiento y la decisión judicial. En esta lección haremos un recorrido por cada uno de estos pasos, ofreciendo algunos elementos jurídicos de utilidad para potencializar su aporte al proceso de toma de decisiones.

1. Identificación del Caso de Género Desde el Enfoque Diferencial

Este apartado consta de siete (7) pasos, que metodológicamente ayudan a comprender si nos encontramos frente a un caso que requiere involucrar perspectiva de género. Seguir estos pasos permitirá encuadrar la situación de análisis bajo parámetros que permitan reconocer e introducir perspectiva de género. A continuación, se describirá cada uno:

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

Este primer paso es fundamental para comprender el caso en sus verdaderas dimensiones y así poder determinar las violencias que sufren las mujeres, sus causas y consecuencias. Comprender los hechos y derechos vulnerados, así como los contextos culturales, le servirán para develar las prácticas machistas que dieron lugar a la violencia. Para poder realizar este análisis con mayor precisión, le sugerimos tomar en consideración los siguientes conceptos.

Sexo y Género

El sexo se refiere a las diferencias de tipo biológico que podemos encontrar al comparar a los hombres y a las mujeres, por ejemplo, los hombres tienen pene mientras que las mujeres tienen vagina; los hombres tienen próstata, pero las mujeres no; las mujeres pueden quedar embarazadas, los hombres no, etc.

Por su parte, el género se refiere a la construcción social de la diferencia biológica macho/hembra, es decir, es la construcción social de lo que significa ser hombre o mujer en una determinada sociedad.

Por ejemplo, sería una diferenciación de género, el decir: los hombres son mejores como proveedores, mientras que las mujeres son mejores cuidadoras; las mujeres son sensibles y débiles, al contrario de los hombres que son rudos y fuertes; las mujeres son chismosas, los hombres son discretos; las niñas son chillonas, los niños son traviesos, etc.

¿Es necesario una división de género para el funcionamiento de una sociedad? Es probable que resulte muy difícil eliminar las construcciones de género en una sociedad, de hecho las divisiones de género no son malas per se. Sin embargo, lo que resulta inaceptable es que sexo corresponda a destino o carácter según una determinada forma de definirlos.

Patriarcado

Se entiende por patriarcado el sistema de dominación jerárquica que reparte papeles, funciones o estatus según se es mujer u hombre. El patriarcado como sistema jerárquico existe en todo el planeta y les otorga un lugar privilegiado a los hombres. Comprender el patriarcado permite entender cómo en una determinada cultura se relacionan los hombres y las mujeres.

¿Quién es responsable por la existencia del patriarcado? Ahora, podría preguntarse: soy hombre y nunca he discriminado ni me he puesto en situación de superioridad frente a las mujeres, ¿por qué soy culpable? Creer que los hombres son los generadores del machismo y del patriarcado, mientras que las mujeres son víctimas es un error. El patriarcado es cultural y por lo tanto somos responsables tanto hombres como mujeres. El patriarcado se mantiene en la medida que se perpetúan estereotipos que mantienen el sistema de dominación y que hacen que situaciones de discriminación se solapen con la vida cotidiana, con lo que es aceptado. Al respecto profundizaremos a continuación.

Sexismo

Es la idea de que los hombres son superiores a las mujeres: física o mentalmente. El sexismo puede verse expresado en la cultura, cuando, por ejemplo, se cree que solo los hombres pueden hacer algo bien: política, trabajo, leyes, etc.

Misoginia

Es la expresión, en virtud de la cual, se define el odio a las mujeres. Ha sido muy útil para identificar los móviles de violencia contra las mujeres, en delitos como el feminicidio: “la mató por el hecho de ser mujer”.

Androcentrismo

Este es un concepto más complicado de ver y de analizar, pero una vez se identifica nos permite abarcar la manera cómo se encuentra estructurada

la sociedad. El androcentrismo es la expresión por la que el varón, macho de la especie humana, se identifica con el ser humano neutral, dejando fuera a las mujeres. Un ejemplo de ello son las democracias del siglo XIX, que fueron democracias sin mujeres, a pesar de que, en 1789, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamó: “Todos los hombres nacen libres e iguales”. Lo anterior, es una frase androcéntrica porque, aunque pretendía ser neutral y referirse a los seres humanos, sólo le otorgó beneficios de ciudadanía a los hombres. La noción Hombre se solapa con Varón, y aunque no hace explícita la exclusión invisibiliza a las mujeres.

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

Los categorías sospechosas son, en últimas, categorías que (i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales⁶¹.

En este paso, se nos hace un primer llamado a caracterizar a quienes intervienen en la situación objeto de análisis. Esto, que en principio parece innecesario o muy básico, es fundamental para no omitir, con posterioridad para identificar situaciones o afectaciones en concreto. Este paso puedo abarcarlo con sencillas preguntas como: ¿dónde están las mujeres en este caso?, ¿quiénes eran?, ¿se puede identificar su edad, raza, etnia?, ¿en dónde se encontraba?, ¿qué profesión tenía?, ¿sufría alguna discapacidad?

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

Como lo vimos a lo largo del módulo, las mujeres gozan de especial protección constitucional e internacional, por eso identificar su presencia en una situación, de entrada, remite a unas leyes especiales que conllevan obligaciones especiales. Este paso de la “Lista de verificación”, además de orientar en la identificación de las víctimas mujeres, supone que, adicionalmente, es necesario tener en cuenta otras categorías en el análisis. Para ello es prescindible comprender la noción de discriminación interseccional.

61 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C371. Expediente P.E.010. (29, marzo, 2000).M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D.C.: La Corte. 2000.

La discriminación interseccional se produce cuando una misma persona posee varias características o identidades que influyen de manera combinada en las formas o efectos de la discriminación que padece o en su nivel de vulnerabilidad a la misma. Al respecto, el Comité CEDAW ha indicado:

*La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. La discriminación por motivos de sexo o género puede afectar a las mujeres de algunos grupos en diferente medida o forma que a los hombres*⁶².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) también explica estas vulnerabilidades compuestas: “La discriminación y la violencia no siempre afectan en igual medida a todas las mujeres, hay mujeres que están expuestas al menoscabo de sus derechos en base a más de un factor de riesgo”⁶³.

Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, conocida como la Convención de Belem do Pará⁶⁴, en su artículo 9 indica:

*Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo [Deberes], los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad*⁶⁵.

La CIDH también se ha referido a las obligaciones de los Estados parte del Sistema Interamericano de protección de los Derechos Humanos, en lo correspondiente a la discriminación interseccional. En el caso Rosendo Cantú y otra vs. México, la demandante, una mujer indígena, fue violada

62 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres. Recomendación General No. 28, párr. 18. Disponible en Internet: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G10/472/63/PDF/G1047263.pdf?OpenElement>. En el mismo sentido ha dicho que “La discriminación por motivos de raza, origen étnico, particularidades culturales, origen nacional, idioma, religión y otra condición puede manifestarse también en los planos sexual y de género”. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra las Mujeres. Recomendación General No. 26 sobre las trabajadoras migratorias, 2008. Disponible en Internet: http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/docs/GR_26_on_women_migrant_workers_sp.pdf.

63 COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (CIDH). “Estándares Jurídicos Vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación”. OEA: Documentos oficiales, 2011, párr. 28.

64 Ratificada por Colombia el 3 de octubre de 1996 mediante la Ley 248 de 1995.

65 Ibídem, art. 9.

por militares y no obtuvo justicia por lo sucedido. La Corte detectó varios factores de riesgo: etnia, idioma, género, presencia de militares, geografía, edad y pobreza⁶⁶. En su análisis recordó que es necesario tener en cuenta las vulnerabilidades especiales de mujeres indígenas⁶⁷. De modo que:

La imposibilidad de denunciar y recibir información en su idioma en los momentos iniciales implicó, en el presente caso, un trato que no tomó en cuenta la situación de vulnerabilidad de la señora Rosendo Cantú, basada en su idioma y etnicidad, implicando un menoscabo de hecho injustificado, en su derecho de acceder a la justicia⁶⁸.

Entonces, concluyó que la Corte que México violó la Convención de Belém do Pará, en relación con las garantías de no discriminación reconocidas en la Convención Americana de Derechos Humanos⁶⁹.

En conclusión, la vulnerabilidad a la discriminación y a la violencia de género puede aumentar dependiendo de otras características o identidades. De acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia al ratificar la Convención Americana, la CEDAW y la Convención de Belém do Pará, es imperativo tomar medidas que respondan adecuadamente a este mayor riesgo y lo eliminen. De no hacerlo, el Estado vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación.

4. Identificar si el demandante o víctima pertenece a un grupo históricamente desaventajado (situación de vulnerabilidad) o de desigualdad formal, material y/o estructural

Lo anterior es una pregunta concreta que busca identificar, de manera, particular a quién demanda. Su análisis puede hacerse teniendo en consideración los mismos elementos de las anteriores dos preguntas.

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, palanqueros, negros, afrocolombianos, etc

En el análisis de género es muy importante identificar las colectividades, pues estas condiciones nos pueden imponer la necesidad de análisis específicos. Por ejemplo, las condiciones étnicas, revisten la necesidad de considerar la cosmovisión del pueblo en cuestión en el análisis de las afectaciones, también implica considerar otros aspectos como la relación del

66 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Rosendo Cantú y otra vs. México. 31 agosto de 2010 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). A párr. 70.

67 Ibídem, párr. 184.

68 Corte IDH. Op. Cit. Párr. 185.

69 Ratificada por Colombia el 28 de mayo de 1973.

pueblo con la tierra, el rol que le asignan a las mujeres en la comunidad y la jurisdicción propia, entre otras.

En torno a temas como el desplazamiento forzado y sus impactos en las mujeres, existen pronunciamientos de la Corte Constitucional, que indican el derrotero de análisis para tener en cuenta en estos casos. En efecto, el 14 de abril de 2008, la Corte Constitucional, a través del Auto 092, constató que la violencia sexual contra las mujeres ya fuera derivada de las acciones de los actores armados o como parte de los impactos del desplazamiento forzado, constituían “una práctica habitual, extendida, sistemática e invisible en el contexto del conflicto armado colombiano”⁷⁰. A su turno, identificó que las mujeres tenían barreras para acceder a la justicia de carácter institucional, por falta de acceso a la denuncia, persistencia de la impunidad, revictimización de las mujeres y falta de reparación adecuada. Igualmente, identificó obstáculos en materia de protección y de acceso a la salud⁷¹.

Con posterioridad, en enero de 2015, la Corte Constitucional expidió el Auto 009, en el que constató que la cantidad de investigaciones y decisiones judiciales seguía siendo baja. La Corte señaló, además, que los obstáculos para el mejoramiento en el trámite de los procesos relacionados con crímenes sexuales en el contexto del conflicto armado y de desplazamientos forzosos son de naturaleza estratégica, institucional y técnica, y requerían superar la falta de coordinación entre instituciones judiciales y administrativas, así como la falta de capacidad técnica suficiente y de conocimientos acerca de cómo investigar y enjuiciar este tipo de delitos. También hizo referencia a la necesidad de contar con una base de datos de casos, confiable⁷².

6. Identificar si existe una relación desequilibrada de poder

Identificar las relaciones desequilibradas de poder, nos permitirá reconocer la posición que tiene las mujeres en el caso en cuestión. Ya a lo largo del módulo hemos definido el patriarcado, lo que nos permite explicar las relaciones jerárquicas, que también son de poder, en nuestra cultura.

Otras condiciones que pueden generar relaciones de poder, entre otras, son:

- a) Las relaciones familiares: el padre, el tío en relación con las hijas.
- b) Las relaciones laborales: El jefe en relación con las empleadas.
- c) Las relaciones en el ámbito académico: El profesor en relación con sus estudiantes.

70 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 092. 14 de abril de 2008.

71 Ibídem.

72 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Auto 009. (9, febrero, 2015). M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.: La Corte. 2015.

7. Revisar si se presentan situaciones de estereotipos o manifestaciones de sexismo en el caso

Sobre este punto, hemos concentrado una de las lecciones de la Unidad I. Debemos recordar qué relaciones de poder, como las que impone el patriarcado, se mantienen en la medida que se perpetúan estereotipos que mantienen el sistema de dominación y que hacen que situaciones de discriminación se solapen con la vida cotidiana, con lo que es aceptado.

Desde una connotación positiva, la “perspectiva de género” es necesaria porque los estudios de género luchan contra los estereotipos que generan algún tipo de discriminación a los hombres o las mujeres o usan una definición opresiva para lo que es ser hombre o mujer.

Recordemos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido los estereotipos de género como una “pre-concepción de atributos o características poseídas o papeles que son o deberían ser ejecutados por hombres y mujeres respectivamente”⁷³, reconociendo que los mismos son una de las causas que generan violencia contra la mujer⁷⁴.

Los estereotipos no son fáciles de identificar, por eso hay que estar muy atentos para NO recurrir en ellos, evitando discriminar.

2. Criterios Orientadores Relacionados con el Procedimiento y la Decisión Judicial

Este apartado consta de diez (10) pasos, que metodológicamente nos ayudan a orientar el procedimiento judicial y la decisión con perspectiva de género. A continuación, se describe cada uno:

2.1. Revisar si frente al caso proceden medidas especiales cautelares o de protección

Para este punto, es preciso recordar que las medidas de protección se encuentran contenidas en la Ley 1257 de 2008 y que las mismas se deben aplicar teniendo en consideración la reciente Ley 1959 de 2019, que ha ampliado los sujetos a proteger en casos de violencia intrafamiliar.

73 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso González y otras (“Campo Algodonero”) vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Párr. 401.

74 Ibidem.

La Ley 1959 de 2019 ha establecido que incurren en el delito de violencia intrafamiliar: a) los ex esposos/as y ex compañeros/as permanentes; b) los padres o madres, así no vivan juntos; c) quien no siendo de la familia tenga a su cargo labores de cuidado de uno o varios familiares; d) quienes hayan tenido una relación extramatrimonial de carácter permanente que se caractericen por una clara e inequívoca vocación de estabilidad.

Según la Ley 1257 de 2008, las medidas de protección que se otorgan pueden ser provisionales o definitivas. Las medidas provisionales son aquellas que se otorgan de manera inmediata para garantizar la integridad de la víctima hasta que se realice la audiencia donde se definen de manera definitiva. Para otorgar este tipo de medidas basta con la denuncia de la víctima y la solicitud de medidas de protección.

A su turno, las medidas definitivas son aquellas que se profieren por la autoridad competente luego de haber realizado una audiencia en la que tanto la víctima como el denunciado son escuchados, respecto a la situación de violencia que se ha presentado. Es importante aclarar que en estas audiencias se debe garantizar el derecho de la víctima a no ser confrontada con el agresor, razón por la cual se recomienda que el día en que se haga la solicitud de medidas de protección se manifieste expresamente que se quiere hacer uso del derecho a no ser confrontada con el agresor.

Es una medida de protección cuando:

- a. Se le puede ordenar el desalojo de la vivienda si el agresor representa una amenaza para la víctima o alguien de su familia.
- b. Se le puede ordenar al agresor abstenerse de ingresar a cualquier lugar en donde esté la víctima, salvo con autorización de ella.
- c. Se le puede ordenar al agresor abstenerse de trasladar de lugar a los hijos o hijas o a cualquier persona en estado de indefensión, si amenaza con esconderlos.
- d. Se puede obligar al agresor a acudir a un tratamiento reeducativo y terapéutico.
- e. Se puede ordenar al agresor, si fuere necesario, el pago de los gastos de orientación y asesoría jurídica, médica, psicológica y psíquica que requiera la víctima.
- f. Se puede ordenar la protección de la víctima por parte de la policía en su lugar de vivienda, de trabajo o de estudio.

- g.** Se puede ordenar a la policía, si la víctima lo solicita, que la acompañe para reingresar a su casa cuando ella se haya visto en la obligación de salir para proteger su seguridad. Esto puede servir para recuperar las pertenencias personales y los documentos de identificación.
- h.** Se puede decidir provisionalmente el régimen de visitas, la guarda y custodia de los hijos e hijas.
- i.** Se le puede suspender al agresor el uso y tenencia de armas si por motivos de su profesión u oficio suele portarlas.
- j.** Se puede decidir provisionalmente quién tendrá a su cargo las pensiones alimentarias.
- k.** Se puede decidir provisionalmente el uso y disfrute de la vivienda familiar.
- l.** Se puede prohibir que el agresor venda o constituya cualquier tipo de gravamen sobre la vivienda y los bienes que tengan en común. Esto aplica para casos de matrimonio y unión marital de hecho.
- m.** Se puede ordenar al agresor la devolución inmediata de los objetos de uso personal, documentos de identidad y cualquier otro documento u objeto de propiedad o custodia de la víctima.
- n.** El juez o el Comisario de Familia puede ordenar cualquier otra medida que considere necesaria para salvaguardar los derechos y la integridad de la víctima.

Son sentencias que brindan información sobre el abordaje de las medidas de protección:

T-095 de 2018; T015 de 2018; T-590 de 2017; T264 de 2017; T184 de 2017; T 145 de 2017; T027 de 2017; T 241 de 2016; T772 de 2015; T 124 de 2015, T 434 de 2014, T 642 de 2013; T- 261 de 2013; T 982 de 2012; T 234 de 2012; T 496 de 2008 y T 133 de 2004.

2.2. Ubicar los hechos en el entorno social que corresponde, sin estereotipos discriminatorios y prejuicios sociales

Ubicar el entorno social corresponde a la construcción de contexto. Los jueces/zas no conciben su función en el vacío, sino que deben ubicar las violaciones a los derechos humanos en contextos amplios. Dichos contextos son útiles para probar violaciones, como base para ampliar la interpretación de los derechos y, en consecuencia, el ámbito de protección previsto en las normas.

En otras palabras, ubicar los hechos dentro de un contexto determinado, le permitirá al juez/a, tanto acreditar violaciones y determinar reparaciones como proporcionar explicaciones complejas respecto a sus orígenes y razón de ser, elementos indispensables para evitar la repetición de los hechos.

2.3. Privilegiar la prueba indiciaria, dado que en muchos casos la prueba directa no se logra

En los casos de violencia contra la mujer, privilegiar la prueba indiciaria es reconocer que el contexto de las violencias contra las mujeres sucede en escenarios donde la prueba directa no es posible obtenerse, por ejemplo, en un feminicidio o violencia intrafamiliar, que sucede en el espacio íntimo, en la mayoría de los casos, sin testigos, no podría solo pretenderse tener pruebas directas.

Lo anterior no significa, en ninguna circunstancia, que el juez/a esté llevando a cabo, la flexibilización de la prueba. Por el contrario, es un acto de debida diligencia, en el reconocimiento de los contextos y obstáculos que enfrentan las mujeres en el acceso a la justicia.

Sobre prueba en casos de violencia contra las mujeres puede consultarse la siguiente línea jurisprudencial:

- T-126 de 2018, caso de violencia sexual;
- T-015 de 2018, caso de violencia intrafamiliar;
- T-145 de 2017, caso de violencia intrafamiliar;
- T-027 de 2017, caso de violencia basada en género;
- T-698 de 2016, caso de sexual a hombres;
- C-297 de 2017, feminicidio;
- T-265 de 2016, caso de acoso sexual;
- C-874 de 2014, Ley 1719;
- T- 473 de 2014, caso de violencia intrafamiliar;
- T- 642 de 2013, caso de violencia intrafamiliar;
- T- 595 de 2013, caso de violencia sexual;
- T- 973 de 2011, caso de violencia sexual en joven con discapacidad;
- T-843 de 2011, caso de violencia sexual y tortura contra niña.

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.)

Una vez se haya identificado un caso en el que está involucrado un colectivo específico de mujeres, se deben buscar argumentos, jurisprudenciales y doctrinales, que permitan sustentar el contexto y las particularidades

del caso. En términos jurisprudenciales, el Observatorio de Género de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial cuenta con un buscador especializado con sentencias de género de las altas cortes, por categorías, lo que permite acceder a los precedentes, más oportunos, utilizando las categorías de búsqueda que ofrece el mismo.

2.5. Consultar y aplicar las normas nacionales concernientes al caso (Constitución Política, leyes, decretos, reglamentos, directivas, etc.). (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)

La consulta de estas normas las ofrece la propia herramienta “Lista de verificación”, en las pestañas: normas nacionales y normas internacionales.

Como lo hemos venido esbozando, es un hecho determinante de la manera como se ejerce la función judicial en materia de derechos humanos de las mujeres, el que se trate de un ámbito de carácter especializado. Lo que conlleva, pues, una *lex specialis*, por la especificidad de las normas y los efectos que ello tiene sobre su interpretación y aplicación.

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)

En la primera lección de la Unidad 2, pueden recordar el contenido y significado del control de convencionalidad, como una obligación que tienen los jueces/zas frente a los compromisos adquiridos por Colombia.

¿A qué tratados puedo recurrir para conocer los derechos de las mujeres protegidos internacionalmente?

Los jueces y las juezas pueden recurrir a todos los tratados de Derechos Humanos que hayan sido ratificados por Colombia, puesto que los mismos, debido a la figura del Bloque de Constitucionalidad, se entienden incorporados en nuestra Constitución.

Sin embargo, deben prestar especial atención a los instrumentos del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. Debido a que la omisión de estos puede llevar a que el Estado sea declarado responsable por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Dichos Instrumentos son: La Convención Americana sobre Derechos Humanos, que contiene libertades y garantías de carácter general, y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que contiene obligaciones concretas respecto a los Dere-

chos de las mujeres; esta última, también, es conocida como Convención de Belém do Pará.

La totalidad de normas internacionales están disponibles en la herramienta “Lista de verificación” en la pestaña, normativa internacional.

2.7. Cuestionar, cuando amerite, la pretendida neutralidad de las normas(s), si se hace necesario, a fin de evaluar los impactos diferenciados en su aplicación

Cuestionar la neutralidad de una norma es un ejercicio de análisis de esta, en relación con el derecho a la igualdad y el principio de no discriminación, tal y como lo hemos visto a lo largo de la Unidad I de este módulo.

Para cuestionar la neutralidad de las normas, Katherine Bartlett⁷⁵ ofrece tres (3) sencillos pasos:

El primer paso, es el de la pregunta por las mujeres conocida en inglés como *The women question*, esta consiste en preguntarse por las consecuencias diferenciadas por género que pueden derivarse de las normas jurídicas, instructivos, acciones, etc., cuando estas son aplicadas. También implica una relectura de los textos, instructivos y acciones pasadas para entender de qué manera las experiencias de las mujeres han quedado marginadas.

El segundo paso es el de la “razón práctica femenina”. Esta parte del razonamiento contextual, en materia práctica, analiza cómo un determinado contexto o situación puede afectar a las mujeres. Aquí lo importante es considerar las múltiples variables que pueden presentarse en cada situación y si las mismas pueden generar un impacto sobre las mujeres. También ha de determinarse si ese impacto es positivo o negativo.

Por último, el tercer método de análisis es el de la “creación de consciencia”, el cual está dirigido a identificar los problemas de las mujeres. Este método implica tener consciencia de los problemas de las mujeres y a partir de allí hacer posible la modificación de las prácticas que pueden resultar violentas o discriminatorias.

2.8. Consultar jurisprudencia nacional e internacional, así como la doctrina en materia Género y Derechos

Los derechos humanos son un sistema dinámico que expresa su evolución a través de la jurisprudencia. Esta idea de un derecho en movimiento, en constante evolución, ha sido reconocida por diversos Tribunales y concretamente se puede verificar en la transformación de algunos conceptos jurídicos.

⁷⁵ BARTLETT, Katherine. “Feminist Legal Methods”. Harvard Law Review. Número 103, 1989.

La misma Herramienta “Lista de verificación” ofrece jurisprudencia nacional e internacional para ser considerada en la toma de decisiones con perspectiva de género.

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

Para dar cumplimiento a este paso, será muy importante prepararse, no solo con el estudio de este módulo sino también recurriendo a los demás documentos con que cuenta la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial.

- a) Libro: Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con perspectiva de género, 2008.
- b) Módulo de formación en Género y Justicia, 2010.
- c) Lineamientos de atención a víctimas de violencia sexual, 2016.
- d) Guías Pedagógicas con los siguientes temas: (i) Acceso a la justicia a poblaciones vulnerables: Personas LGTBI; (ii) Personas en condición de desplazamiento forzado; (iii) Personas en situación de discapacidad; (iv) Personas afrocolombianas y comunidades negras, raizales y palanqueras; (v) Niñas, niños y adolescentes.
- e) En el Observatorio de Género de la CNGRJ se pueden consultar los módulos de formación, las revistas con jurisprudencia, revistas con legislación, memorias de los conversatorios, entre otros documentos, en la siguiente dirección electrónica: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/comision-nacional-de-genero/consulta-al-observatoriogenero/jurisprudencia-de-las-altas-cortes>

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

Visibilizar, además de identificar, implica nombrar. Recordemos que es una obligación de los jueces/zas aplicar perspectiva de género en la toma de decisiones, como garantía de aplicación del derecho de igualdad y no discriminación. La aplicación de los contenidos de este módulo lo ayudan a dar por satisfecho este paso.

2.11. Introducir en la decisión judicial el principio de progresividad de los derechos fundamentales

El principio de interpretación progresiva responde a la idea de que los derechos humanos no son estáticos, por el contrario, son instrumentos

vivientes que evolucionan, conforme evolucionan las sociedades. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 29. C, contiene una cláusula denominada principio de interpretación progresiva⁷⁶, en virtud de la cual, la Corte podría acudir a otros tratados sobre derechos humanos, es decir, tratados diferentes a los que componen el *corpus iuris* interamericano, que hayan sido ratificados por el Estado, para ilustrar el caso y tomar una decisión en torno a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Además, este está acompañado de otro principio, que ha de tenerse en cuenta como relevante en la interpretación en materia de Derechos Humanos, que es el *Pro Personae*⁷⁷.

Como lo hemos venido describiendo, en el plano del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tenemos como criterio orientador a la persona humana, por lo que la aplicación de cualquier criterio interpretativo deberá estar dado en función de favorecer a la persona⁷⁸. Lo anterior quiere decir que, tratándose de decisiones en materia de Derechos Humanos, toda interpretación extensiva ha de estar justificada en favorecer a la persona.

Este principio ha sido invocado de manera expresa por la Corte interamericana⁷⁹ y encuentra su fundamento en el mencionado artículo 29, de la Convención Interamericana de Protección de los Derechos Humanos. Si bien, no se puede decir que la Corte haya basado expresamente el alcance de sus disposiciones exclusivamente a la luz de este principio, si es de saber que este es el criterio que fija un derrotero a seguir en relación con las normas específicas de interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

También es claro, que, si bien el principio *pro personae* ha sido objeto de análisis en la doctrina, no tiene un contenido o definición clara, más que hacer imperante el objetivo de los tratados en materia de derechos humanos y circunscribir el régimen de interpretación propio de la CADH a la naturaleza especial de los tratados en materia de Derechos Humanos.

2.12. Visibilizar la existencia de estereotipos, manifestaciones de sexismo, relación desequilibrada de poder y riesgos de género en el caso

76 Sobre este respecto ver Corte IDH, caso Atala Rifo, párr. 83.

77 También conocido como el principio *pro homine*. Sin embargo, en aras de adoptar un lenguaje inclusive acorde con el contenido de este, el mismo se ha identificado en la doctrina más progresista bajo la denominación de *pro personae*.

78 AMAYA VILLAREAL, Álvaro Francisco. “El principio *Pro Homine*: interpretación Extensiva, vs. el consentimiento del Estado”. *International Law: Revista colombiana de derecho internacional*. Bogotá D.C.: Pontificia Universidad Javeriana, junio, 2005, nro 5, pp. 337-380.

79 CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Atala Rifo. Párr. 84.

Además de lo ya dicho en este módulo sobre el tema en cuestión, existe un amplio desarrollo jurisprudencial sobre el mismo. Sugerimos, en torno a estereotipos y riesgos de género, consultar de manera complementaria la siguiente línea jurisprudencial, a saber:

- T- 126 de 2018, caso de violencia sexual.
- T- 015 de 2018, caso de violencia Intrafamiliar y exparejas.
- T- 590 de 2017, caso sobre medidas de protección.
- T-264 de 2017, caso sobre exparejas.
- T- 184 de 2017, caso de violencia intrafamiliar, derecho a no ser confrontada con agresor.
- T- 145 de 2017, caso de violencia intrafamiliar.
- T-271 de 2016, caso de violencia económica.

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)

Con esta expresión se designan políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación; estas también se denominan acciones afirmativas⁸⁰.

Las acciones afirmativas están expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, el Estado puede, a cualquier categoría sospechosa, adoptar acciones para mitigar el efecto de la exclusión producto de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones de desigualdad⁸¹.

2.14. Escuchar la voz de las Mujeres, de las Víctimas y de las Organizaciones Sociales

Escuchar las voces de las mujeres es un ejercicio de reconocimiento. Recuerde que las víctimas son quienes, con su declaración, aportan con mayor contundencia a vislumbrar las circunstancias que dieron origen a las violencias, así como sus impactos.

Existen muchas organizaciones que se han dedicado a la Defensa de los derechos humanos de las mujeres. Estas han producido conocimiento y han recogido la experiencia de las mujeres en el acceso a la justicia. Es una buena práctica identificarlas y recurrir a su consulta.

80 COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C371. Expediente P.E.010. (29, marzo, 2000).M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz. Bogotá, D.C.: La Corte. 2000.

81 Ibidem.

2.15. Fijar precedentes y aportes en materia de género con la argumentación y el sentido de la sentencia

Las sentencias en sí mismas son una forma de reparación para las víctimas y una forma de prevenir nuevas violencias. Por ello es importante que el juez/a permita, dentro de las mismas, el reconocimiento de las situaciones de desigualdad y discriminación y llene de contenido los derechos desde el reconocimiento de los derechos de las mujeres.

2.16. Controlar la revictimización y estereotipación de la víctima(s) tanto en los argumentos como en la parte resolutive de las decisiones judiciales

En la sentencia T- 462 de 2018, la Corte decidió sobre la acción de tutela interpuesta por una mujer, en contra de las decisiones judiciales y administrativas proferidas en el marco del proceso de reglamentación de visitas de su hijo menor y de una medida de protección a favor de ambos en contra de su expareja y padre, encontrando que las actuaciones realizadas, en el caso concreto, por la Comisaría Segunda de Familia de Chapinero y el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá constituyeron violencia institucional.

En la decisión se reconoce que la violencia generada por las instituciones es el producto de la normalización de estereotipos de género y de prácticas sociales discriminatorias que traen consigo la subordinación de las mujeres, por lo cual el Estado puede constituirse en un segundo agresor cuando las mujeres acuden a su protección y este (i) no actúa de manera imparcial (sin que esto implique que no se tenga en cuenta la perspectiva de género y de derechos de las mujeres), (ii) le da prevalencia a la relación familiar sin importar que el padre haya ejercido actos violentos contra la madre, (iii) analiza la versión de la mujer desde una perspectiva vengativa o exagerada, (iv) desestima la gravedad de la violencia por la inexistencia de secuelas físicas o porque la mujer no asume una actitud de inseguridad, angustia o depresión, entre otras.

La Sentencia T-462 de 2018, en línea con las sentencias T-015 de 2018 y T-735 de 2017, constituye un precedente fundamental para la identificación de patrones y conductas discriminatorias en las decisiones y actuaciones de los funcionarios judiciales y administrativos en materia de violencia contra las mujeres.

Recuerde que las garantías del actuar con debida diligencia en la toma de decisiones, consiste en evitar que la sentencia constituya un elemento que reavive las victimizaciones sufridas por las mujeres. La eliminación de estereotipos, la aplicación de derecho a la igualdad y no discriminación y el seguimiento de esta lista de verificación, son parámetros, que le permitirán, que sus decisiones estén en la línea de la dignificación y no de la revictimización.

2.17. Usar acertadamente un lenguaje incluyente y no invisibilizador

¿Cómo puedo visibilizar a las mujeres? Una estrategia muy efectiva para visibilizar a las mujeres es el uso del lenguaje inclusivo. Es decir, hablar de manera inclusiva significa reconocer en el lenguaje una herramienta fundamental para trabajar en la igualdad entre hombres y mujeres; es saber que las palabras y su forma de expresión son una manera de dar a entender nuestro pensamiento y su contenido.

Proponernos a hablar y escribir de una manera inclusiva es darle un valor a nuestra forma de comunicación, reconociendo que un cambio en la lengua puede modificar la manera de percibir la realidad. Es darle importancia a la manera como nombramos las cosas, es darle visibilidad a las mujeres y reconocer su importancia en la política, en la economía y en la cultura. En otras palabras, es adaptar el lenguaje a un cambio social que nombra a todas y todos, sin ocultar a nadie.

2.18. Determinar medidas de reparación integral del daño (verdad, justicia, reparación y garantías de no repetición)

La reparación integral es aquella que se efectúa teniendo en cuenta las dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Esta se compone de cinco medidas: rehabilitación, indemnización, satisfacción, restitución y garantías de no repetición.

Para conocer el contenido de cada uno de las medidas se recomienda consultar la siguiente línea jurisprudencial, a saber:

- T- 718 de 201, caso de violencia sexual durante el conflicto armado.
- T-772 de 2015, caso de violencia contra ex pareja.
- T-418 de 2015, caso de violencia sexual y derecho a la salud.
- T-241 de 2016, caso de incumplimiento de medida de protección.
- T- 595 de 2013, caso de violencia sexual.

FORO DE REFLEXIÓN: Identificación de prácticas en la toma de decisiones

Una vez haya avanzado en la lectura del módulo y en la revisión del paso a paso de la lista de verificación, identifique y reflexione sobre:

1. ¿Qué pasos estoy ya adelantando en la toma de decisiones?
2. ¿Qué pasos no he tenido en cuenta?

TAREA: Caso hipotético “Adelina Puerto y el Delito de Tortura”

Tome los casos hipotéticos de Amatista y Adelina (Unidad 1, Lección 2 y 3) y trabaje en la identificación de argumentos, siguiendo el paso a paso de la lista de verificación.

Autoevaluación

Una vez concluida la lección, verifique si cuenta con las siguientes competencias:

- Los jueces/zas conocen y saben utilizar los pasos de la Herramienta “Lista de verificación”.

¿En qué se siente más fuerte?

¿En qué se siente con debilidades? ¿Qué requiere para superarlas?



