

Elementos del enfoque de género en clave constitucional*

Natali Niño-Patiño**

Recibido: 15 de abril de 2022. Aceptado: 12 de julio de 2022.

Resumen

El presente artículo tiene como objetivo principal revisar las diferentes jurisprudencias que la Corte Constitucional ha emitido en clave de enfoque de género con el fin de establecer unos parámetros que nos permitan pensar cómo poder establecer una teoría del caso para la defensa y protección de las personas en clave del concepto de género. La hipótesis que se pretende demostrar es que el enfoque de género ha transformado la forma de comprender los casos en el derecho cuando se trata de defender a personas que han sido víctimas de violencia en contra de la mujer o de discriminación por orientaciones sexuales diversas o por su género. El método que utilizaré es el deductivo en el que a partir del análisis de textos constitucionales podré establecer unos criterios imperativos en el litigio del derecho laboral para pensar casos en clave al género.

Palabras clave

Género, enfoque de género, perspectiva de género, constitucionalismo

*Este artículo es producto de la investigación realizada en el marco del grupo de investigación del Observatorio de Paz titulada: Democracia, derechos humanos y participación política. Grupo categorizado en C por Minciencias y registrado con el código COL 0213569, vinculado al Centro Nacional de Investigaciones de la Universidad Libre. Artículo de revisión.

**Filósofa y abogada. Coordinadora de los posgrados en Filosofía de la Universidad Libre. Docente investigadora del Observatorio de Paz de la Universidad Libre. Magíster en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Especialista en Filosofía del Derecho y Teoría Jurídica. Estudiante del Doctorado en Derecho. Docente del pregrado en Filosofía de Lógica. Docente de investigación del Instituto de Posgrados, en la clase de filosofía del género e instituciones del Derecho. Miembro activo del Centro Internacional de Estudios Jurídicos Interdisciplinarios Latinoamericanos, CIEJIL. Editora académica y autora de varios artículos. Contacto: natali.ninop@unilibre.edu.co; ORCID, <https://orcid.org/0000-0002-7560-8008>.
UNA Rev. Derecho (En línea). Vol. 7 (1). Julio 2022. e-ISSN2539-5343.

Elements of the Gender Approach in a Constitutional Key*

Natali Niño-Patiño**

Received: April 15, 2022. Accepted: July 12, 2022.

Abstract

The main objective of this article is to review the different jurisprudences that the Constitutional Court has issued in terms of the gender approach to establish some parameters that let us think about how to establish a theory of the case for the defense and protection of people in terms of the concept of gender. The hypothesis to be demonstrated is that the gender approach has transformed the way of understanding cases in law when it comes to defending people who have been victims of violence against women or discrimination based on different sexual orientations or gender. The method I will use is the deductive one in which, based on the analysis of constitutional texts, I will be able to establish some imperative criteria in labor law litigation to think about cases in terms of gender.

Key words

Gender, gender approach, gender perspective, constitutionalism

*This article is the product of research carried out within the framework of the Observatorio de la Paz research group entitled: Democracy, human rights and political participation. Group categorized in C by Minciencias and registered with the code COL 0213569, linked to the Centro Nacional de investigaciones de la Universidad Libre. Review article.

**Philosopher and lawyer. Coordinator of the postgraduate courses in Philosophy at the Universidad Libre. Research professor at the Observatorio de la Paz of the Universidad Libre. Master in Philosophy of Law and Legal Theory. Specialist in Philosophy of Law and Legal Theory. Student of the Doctorate in Law. Undergraduate teacher in Philosophy of Logic. Research professor at the Postgraduate Institute, in the philosophy of gender and legal institutions class. Active member of the International Center for Latin American Interdisciplinary Legal Studies, CIEJIL. Academic editor and author of several articles. Contact: natali.ninop@unilibre.edu.co; ORCID, <https://orcid.org/0000-0002-7560-8008>.

Introducción

La categoría género nos ha permitido reflexionar sobre múltiples violencias que se presentan en contra de las personas que no se ajustan en sus acciones, comportamientos y creencias a ciertos roles y estereotipos¹ impuestos por una determinada sociedad. Los cuales justifican (roles y estereotipos) a través de la historia y que por su fuerza cultural no reconocen la diferencia, produciendo acciones que conllevan a falta de reconocimiento, y que ponen en desventajas sociales a determinadas personas.

Es así como, las mujeres, incluida a las mujeres trans, las personas con diversidad sexual diferenciada, y las personas estereotipadas se enfrentan constantemente en la vida a la discriminación, la exclusión, la invisibilización de sus cuerpos y de sus intereses, a violencia, ciberviolencias, abusos sexuales, entre otras formas de acoso y violencia en ambientes públicos y privados.

A partir de la experiencia de la violencia cultural, estructural y directa² que sufre este grupo poblacional, diversos movimientos sociales han producido formas de conocimiento para poder explicar y comprender los problemas que se desarrollan en este contexto. Es así como, el enfoque de género, como un concepto transversal en las ciencias sociales, se introduce como una propuesta jurídica y política en la *Cuarta Conferencia sobre la Mujer en Beijing*³ en la que busca instalarse en las distintas instituciones como un medio de pensar los problemas en clave de los intereses y la forma de ver el mundo de las mujeres.

El enfoque de género como una categoría jurídica se ha implementado en dos direcciones, en la primera, se ha introducido a través de normas jurídicas⁴; que imponen la producción de políticas públicas en clave a la diferencia y en la segunda dirección en relación con la producción de jurisprudencia; principalmente constitucional que obliga a las autoridades a resolver problemas en clave a enfoque diferenciales. Esto, al mismo tiempo, imprime sobre los abogados y abogadas una necesidad imperiosa de pensar los casos de manera diversa.

De esta manera, el enfoque de género se introduce como una categoría analítica y metodológica⁵ que le da fundamento sustancial y procesal para pensar, desarrollar y construir la solución de los problemas

1 Los roles son tareas asignadas a un sexo determinado. El rol de cuidado y el privado es impuestos culturalmente a las mujeres, el rol público y del trabajo se le asocia tradicionalmente a los hombres. Los estereotipos son determinadas formas e imaginarios que imprimimos sobre los otros y les imponemos esas conductas como formas normales de actuar. Ver Sentencia Sentencia C-203/19. Corte Constitucional Colombiana. C-203 de 2019. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

2 Según Johan Galtung. La violencia puede ser directa e indirecta. La violencia indirecta se divide en violencia cultural y estructural y la violencia directa es la que podemos ver, como las violaciones, los golpes, las heridas o incluso el cuerpo sin vida. Johan Galtung. *Tras la violencia 3R: Reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles de la guerra y la violencia*. Bakeaz. España. 1998.

3 United Nations. Fourth World Conference on Women, Beijing 1995, China.

4 Puede verse el Decreto 4798 del 2011, también el acuerdo de paz también se encuentra determinado por la necesidad de construir una política pública en clave al género. Presidencia de la República. Ley 1257 de 2008, “*por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones*”.

5 Natali Niño. *Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial*. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(77), 11-28. 2019. <https://doi.org/10.29375/01208578.3741>

en clave de género. En otras palabras, a partir una metodología, constituida a partir de la diferencia, se imprime un enfoque diferencial para poder revisar la violencia cultural y estructural que determina la violencia en contra de las mujeres y de las personas con diversidad sexual diferenciada. Puesto que, datos empíricos demuestran que esta población sufre de manera desproporcionada violencia en el entorno públicos y privados.

Es así como este artículo tiene como propósito principal responder a la siguiente pregunta: ¿Qué elementos pueden servir para construir una teoría del caso en clave al enfoque diferencial de género? Para desarrollar lo anterior, en la primera parte hablaré sobre la noción de enfoque de género. En la segunda parte, realizaré un análisis de diferentes jurisprudencias constitucionales en el mundo y finalmente, en la tercera página estableceré unos parámetros que se deben tener en cuenta al momento de comprender un caso en clave de género.

Mi hipótesis consiste en sostener que debemos aplicar en enfoque diferencial de género en construcción de casos en el litigio, que permita permear del enfoque de género diversos momentos que se pueden suscitar estos problemas, como, por ejemplo, desde la construcción de la demanda, la contestación de esta, la práctica de pruebas y demás etapas procesales una permeabilidad del enfoque diferencial de género. Se hace importante también esclarecer, que el enfoque diferencial de género debe ser pensado desde cada una de las disciplinas del derecho, pues el derecho sustancial, y procesal del derecho penal, laboral, civil, de familia, agrario, etc., requiere de una revisión puntal de cómo el enfoque permea estas instancias.

La metodología que utilizaré será en un primer momento la conceptual-descriptiva. En tanto que, estableceré cómo los conceptos han permeado el mundo jurídico para la construcción del enfoque diferencial de género. En un segundo momento, utilizaré en análisis de sentencia, que me permita reflexionar sobre las diferentes reglas y subreglas que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha diseñado en clave al enfoque diferencial de género y finalmente utilizaré en método deductivo, en el que a partir de unos argumentos dados por la Corte Constitución se pueden deducir ciertos imperativos para ser aplicados en diferentes momentos para pensar casos en el marco del enfoque diferencial de género.

1. Enfoque de género en el derecho constitucional colombiano

En enfoque diferencial de género es una institución relativamente nueva. Es pensada, en una primera instancia en diferentes escenarios del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres. De esta manera por primera vez, se utilizan dos conceptos *gender perspective* y *gender approach*. El primer concepto, se traduce como perspectiva de género que podríamos comprender como las teorías

y conceptos diseñados desde los estudios de género para justificar y fundamentar por qué debemos pensar los problemas de manera diferenciada. El segundo concepto *gender approach* significa enfoque de género y por la misma connotación que tiene la palabra *approach* implica un enfoque que permita aproximarse más de cerca a los problemas de las mujeres, esto por su puesto necesita de un lente diferenciado para poder realizar este acercamiento y detectar la violencia que se oculta bajo creencias. Los conceptos de género como de enfoque se han tratado en la literatura jurídica como sinónimos. Sin embargo, es importante realizar la diferenciación con el fin de poder maximizar la potencia que tiene cada uno de los conceptos para pensar, formular, fundamentar, aplicar, los problemas en clave de género⁶.

En el marco del derecho internacional de los derechos humanos de las mujeres encontramos el principio de no discriminación por sexo contemplado en varios instrumentos internacionales, como por ejemplo *La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la mujer*⁷, y la *Convención Belem do Pará*⁸. Además de esto, se encuentra la Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, en dónde hacen recomendaciones puntuales en cada una de las áreas del derecho⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante Corte IDH, ha emitido varias jurisprudencias en el que obligan a los Estados a introducir el enfoque de género para construir políticas públicas que contribuyan a superar las violencias en contra de las mujeres, en el que se ha impuesto a los Estados capacitaciones a las y los funcionarios públicos para capacitarse en esta herramienta¹⁰.

Diferentes investigaciones, en especial las investigaciones que provienen del *Feminist Jurisprudence*¹¹ han denunciado las desigualdades estructurales que se producen en relación con la conceptualización y la producción del derecho. Desde esta perspectiva, estudios de carácter sociológico se han dedicado de evidenciar cómo las mujeres y en especial las mujeres pobres, migrantes, desplazadas, lesbianas son afectadas de forma perjudicial en la toma de decisión judicial. Me gustaría, en este sentido, resaltar el trabajo de la profesora Dina Alvez, titulado¹² *Acusadas negras, jueces blancos*. En dónde se muestra como los jueces sostienen penas mucho mayores en relación de las mujeres negras.

6 Niño, "Perspectiva y enfoque de género". Para finalidad de este texto utilizaré estos conceptos de manera diferenciada. Enfoque como una categoría metodológica que permite construir elementos sistemáticos y concretos para tomar pensar los problemas en clave de género y perspectiva como las diferentes teorías y estudios de género que nos contribuye a fundamentar el enfoque de género.

7 Naciones Unidas. *La convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la mujer*. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27 (1)

8 Organización de Estados Americanos. *La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*.

9 Recomendación núm. 33. Numeral III. *Recomendaciones para esferas específicas del derecho*. Naciones Unidas. *La convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la mujer*. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Del 3 de agosto de 2015.

10 Véase por ejemplo la sentencia *Campos Algodoneros vs México*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Campos Algodoneros vs México*. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

11 Patricia Smith. *Feminist Jurisprudence*. Oxford University Press. United States. New York, 1993.

12 Dina Alves. *Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. Revista CS, 21, pp. 97-120. Doil: <http://dx.doi.org/10.18046/recs.i21.2218>

Por su parte, una denuncia sobre la forma en que los jueces de *hecho* toman decisiones judiciales tiene que ver con los sesgos que tienen y que ponen en desventajas a una parte de la población. Uno de los primeros textos que se escriben desde la perspectiva de una mujer magistrada que quiere pensar las perspectivas que pueden aportar las mujeres en la jurisdicción, es el texto de Bertha Wilson, la primera mujer, en llegar a la Corte Suprema de Canadá, el texto se titula *Will women judges really make a difference?*¹³ El cual plantea el problema de los estereotipos y los prejuicios en relación con la toma de decisión judicial, poniendo en evidencia que los jueces aplican ciertos criterios que producen discriminación afectando a las mujeres, a las personas negras, pobres, entre otras. Desde aquí se plantea la situación sobre cómo poder establecer límites a las creencias de los y las juezas para que no afecten a las determinadas poblaciones. Rechazando cualquier teoría que considere a los jueces como miembros apolíticos y sin creencias.

Por su parte, en Colombia los enfoques diferenciales, y en especial en enfoque diferencial de género comienza a introducirse desde el punto de vista de los problemas de las mujeres con la creación de leyes, decretos e incluso en el *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado en Colombia*¹⁴, en adelante *Acuerdo de Paz*, que permiten introducir herramientas a las diferentes instancias que resuelven procesos en clave de violencia en contra de la mujer.

La Corte Constitucional colombiana por su parte ha desarrollado un sinnúmero de jurisprudencias que nos contribuyen a conceptualizar el enfoque diferencial de género y es importante recalcar que este desarrollo se ha edificado en dos sentidos, en un primer lugar, en la comprensión de los problemas de las mujeres en busca de introducir herramientas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres y por otro lado, la Corte Constitucional ha utilizado la categoría género como una forma de pensar los problemas de las personas con diversidad sexual diferenciada. Es así como, la categoría género, nos puede abrir el radio de acción para ampliar en enfoque de género en el desarrollo de pensar y resolver problemas en clave de personas que sufren la violencia de un sistema sexo género.

2. Género y enfoque de género: radio de acción constitucional

Como ya señalé anteriormente, la Corte Constitucional ha contribuido a una revisión de casos sobre la violencia de género en dos poblaciones en concreto, por un lado, de las mujeres, y por otro, las personas con diversidad sexual diferenciada¹⁵. Por esta razón, este acápite se enfocará en realizar un

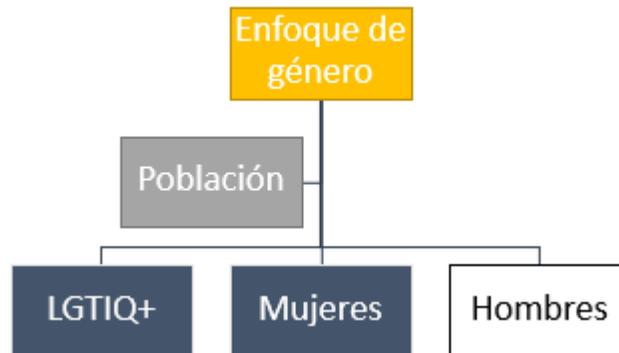
13 Bertha Wilson. *Will women judges really make a difference?* Osgoode hall Law journal. Volume 28. Number 3 (Fall 1990).

14 Colombia. *Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado en Colombia*. 2017.

15 En resumen, hasta el momento el enfoque de género en clave constitucional, lo podemos aplicar para pensar en dos poblaciones afectadas por un sistema basado en el sexo -género. Las mujeres y las personas con diversidad sexual diferenciada. En mi criterio, es importante comenzar a explorar otras dimensiones de explicación desde un punto de vista jurídico. Pues las nociones de nuevas masculinidades nos permiten también evidenciar, cómo el modelo sexo- género, imprime violencias sobre las subjetividades masculinas. En el que aún permiten y justifican normas basadas en estereotipos que refuerzan los imaginarios sobre un género en específico. Como lo es la norma que prohíbe a los hombres ser copilotos en las motos. Vulnerando así sus libertades. Si rechazamos

análisis de sentencias seleccionadas en clave de género con el fin de evaluar cómo ha evolucionado la disertación sobre el género hasta el llegar a la necesidad de construir el enfoque diferencial de género en Colombia.

Cuadro número 1. Personas protegidas por el enfoque de género



Autora: Niño.¹⁶

2.1. Discusión sobre género: avances sobre la población LGTBIQ+

Una de las primeras sentencias en las que se utiliza el género como una categoría en clave constitucional, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la Sentencia T-477 de 1995¹⁷. El caso es una tragedia. Un niño campesino que vive en una zona rural en Colombia es dejado solo en su casa y el perro le arranca el miembro viril. Sus padres angustiados al otro día deciden llevarlo al municipio más cercano para recibir asistencia médica. Los médicos en este caso determinan que es mejor hacer que el niño sea reconocido ahora como una niña, que pueda vivir como niño sin el órgano reproductor propio de los “hombres”.

Este hecho no es aislado. En Estados Unidos, el psicólogo John Money había creado una clínica para atender los casos de las personas intersexuadas. Sin embargo, Money recibió personas a las que se les había amputado el pene y recomendó a sus familiares educarlos como niñas, puesto que considera que: *“el comportamiento sexual y la orientación hacia el sexo macho o sexo hembra no tienen un fundamento*

el feminismo basado en el marxismo que sustenta la idea de que los hombres son los opresores y las mujeres las oprimidas y nos trasladamos a un feminismo que sustenta la idea según la cual, el sistema sexo género construye estereotipos y roles que imprimen violencias a todos, entonces tenemos que aceptar que el enfoque de género también da la puerta a comprender las violencias que se generan entorno a los hombres y poder construir categorías que contribuyan a superarlas.

¹⁶ Realización propia a partir de la elaboración del contenido formal del texto.

¹⁷ Corte Constitucional Colombiana. T-477 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

*innato*¹⁸. No obstante, tanto la reputación de Money como su clínica entran en un profundo desprestigio, en los años 70s, por el caso Bruce/Brenda. Money recibe el caso de Bruce cuando llega su madre a preguntarle qué debe hacer con uno de sus hijos a quién le habían amputado el pene por un error en una intervención quirúrgica. Money recomienda que debe educarse ahora como Brenda y deben disponerse todos los dispositivos médicos para transformar el cuerpo de Bruce en una mujer.

Este caso deviene en el suicidio de Bruce. Quién entrada en la adolescencia decide no continuar con el tratamiento y continuar siendo hombre, pero esta transformación fracasa y Bruce toma la decisión de suicidarse. De esta misma manera, los médicos del caso de niño de la T-477 de 1995 (que se reservan el nombre) piensan que podrán normalizar la vida del niño transformándola en niña. Pero al igual que el caso de Bruce, esta intervención fracasa y el niño comienza a tomar todas las medidas, incluso medidas de carácter constitucional para revertir todo el proceso de la transformación de su cuerpo a través de dispositivos y químicos médicos.

Los médicos del caso responsabilizan el contexto del niño por el fracaso de la transformación y se refieren de la siguiente manera:

“Creo que en este caso hubo una falla de la sociedad”. “Fuerzas extrañas a la actividad médica (la sociedad, la familia y las instituciones donde fue educado) no consiguieron construir esa personalidad femenina”. y pronostica las “dificultades tan grandes que le trae asumir el sexo masculino¹⁹”.

La Corte Constitucional en esta sentencia, no solamente condena la falta de profesionalismo por parte de los médicos en la forma en cómo se manejaron los casos, -pues se evidencia que el niño de esta sentencia no era el único-. Sino también pone de presente la necesidad de establecer la voluntad de los niños al momento de realizar la readecuación del género. Estableciendo ciertas reglas a la voluntad para poder tomar medidas en los casos que se presenta en esta dirección.

A pesar de la tragedia de lo sucedido, la sentencia cobra una vital importancia en los casos sobre género. Puesto que, se comienza a realizar un tránsito desde una perspectiva biologicista, esto es el género anclado a la naturaleza en el que hombre igual a pene y mujer igual a vagina y comenzamos a pensar los procesos psicológicos que tiene una persona en la construcción de la identidad sexual.

Cuatro conceptos se desarrollan en clave constitucional: género, sexo, identidad de género y orientación sexual²⁰. Insiste la Corte Constitucional que el género es una construcción cultural que está de-

18 Elsa Dorlin. Sexo, género y sexualidades. Introducción a la Teoría Feminista. Edición nueva visión. Argentina. Buenos Aires, página: 32

19 *Ibidem*.

20 Es importante resaltar que sobre estos conceptos existe una fuerte discusión en las teorías feministas. Para unas, primero es el sexo y este construye el género en clave social, acá podemos encontrar a las feministas sociológicas de los años 70s. Para otras, por el contrario el género, construye al sexo como un dispositivo de poder y de control. La Corte Constitucional asume la primera tendencia que presenta varios problemas que denuncian las feministas Queer. Como por ejemplo la esencialización de los géneros en clave cultural. Para una revisión, más profunda de esta discusión y sus posibles soluciones recomiendo el texto de: Fraise Ge-

terminado por una sociedad específica, así una mujer es pensada en relación a una cultura, igualmente un hombre. Por ello, es diferente una mujer de una comunidad indígena a una mujer en Bogotá, los códigos culturales son completamente diferentes. El sexo representa un órgano genital, los cromosomas y demás determinaciones biológicas. La identidad de género hace referencia a como las personas se identifican respecto de un género determinado (bien sea hombre o mujer) y la orientación sexual a las preferencias sexuales con las que se relaciona una persona en sus sentimientos²¹.

Las identidades de las personas empiezan a tomar un papel fundamental en la teoría constitucional, principalmente en clave al principio de autodeterminación del cuerpo, de la vida, de las preferencias y gustos. La libertad de expresión se convierte en la piedra angular del reconocimiento de los derechos de las personas LGTBIQ+²². Por consiguiente, ya no hay argumentos teóricos justificables (el destino natural) en el que se encuentren límites de esta comunidad. No obstante, es la Corte Constitucional es la que ha dado esos primeros pasos para otorgar derechos en clave a la apertura de reglas y subreglas que incluya el reconocimiento de estas subjetividades en las institucionales. Puesto que, una institución como el Congreso de la República no ha logrado materializar normas de garanticen la inclusión y la diversidad.

A través de la Corte Constitucional y de la labor de los jueces y juezas (con excepción de casos), las personas con diversidad sexual diferenciada comienzan a tener derechos laborales y sociales, como, por ejemplo, el acceso a la pensión de sobreviviente, el derecho a la salud y a la afiliación al sistema de Seguridad Social como beneficiario por parte de su pareja. En el año 2017, se resolvió el conflicto a favor de las personas con diversidad sexual para acceder al matrimonio civil. Pues antes se denominaban uniones solemnes. Matrimonio que como bien sabemos es fuente de reconocimiento de derechos en el marco del derecho laboral.

La Corte Constitucional también se ha pronunciado en relación a las personas Trans. Quienes enfrentan límites institucionales para el reconocimiento de sus derechos, como laborales y del sistema de seguridad social. Por lo que, en primer lugar, la Corte Constitucional abre la apertura al concepto de trans y señala que es quien:

“transita del género asignado socialmente a otro género. En ocasiones, el papel de género

neviéve. Los excesos del género: concepto, imagen y desnudez. 2016 Editorial cátedra. España.

21 Entre otras sentencias, puede consultarse la T-099 del 2015 y la T-033 del 2022.

22 En este punto es interesante pensar el caso de Brasil. Puesto que, la jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal ha conectado el principio de la libertad, de la autodeterminación y de la dignidad humana en clave con la búsqueda de la felicidad como el elemento fundamental para el reconocimiento de los derechos de las personas con diversidad sexual. De la siguiente manera se refiere: “*Vale referir [...] que o magistério da doutrina - apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) tem revelado admirável percepção quanto o significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à orientação sexual quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica da união homoafetiva como entidade familiar, em ordem a permitir que se extraiam, em favor de parceiros homossexuais, relevantes consequências no plano do Direito, notadamente no campo previdenciário, e, também, na esfera das relações sociais e familiares*”. STF - RE: 477554 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/07/2011, Data de Publicação: DJe-148 DIVULG 02/08/2011 PUBLIC 03/08/2011 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-588).

asignado por la sociedad no coincide con la perspectiva de la persona, de modo que a veces un sujeto de sexo masculino, se identifica psicológicamente con lo femenino. En este caso, a lo largo de su ciclo vital, estas personas rechazan el rol masculino asignado por la sociedad, asumen su identidad femenina y transitan hacia un rol social femenino²³”.

Muchos son los dilemas que han tenido que enfrentar las personas trans en la búsqueda del reconocimiento institucional. Veamos algunos casos. La Corte Constitucional ha evidenciado cómo un mundo basado en el sistema dual de género (hombre y mujer) hace que existan desventajas sobre las construcciones de las identidades de las personas trans. Obligándolas a través de diversos dispositivos jurídicos a decidir institucionalmente un género u otro. Por ejemplo, si una mujer que tiene un sexo asignado al nacer, pero que, no se siente identificado con este género y prefiere autoreferenciarse como hombre, o al contrario puede enfrentarse a un sinnúmero de dilemas en el marco de dispositivos jurídicos. Porque estos siempre están exigiendo claridad en la identificación de las identidades de las personas, como si estas se construyeran a partir de una ontología previa y preconcebida que garantiza una suerte de estabilidad objetiva. Por lo que, la necesidad de establecer un género estable que corresponda con los documentos públicos conlleva a humillaciones y falta de respeto.

Por ejemplo, en los centros educativos son cada vez los casos de personas trans que se cambian los nombres sin que estos hagan el ejercicio legal para que quede en los documentos públicos y privados establecidos. No obstante, por la necesidad constante de ser llamada o llamado a lista se le pone en tránsitos vergonzosos que le cuestionan su identidad y su deseo de ser reconocido públicamente de determinada manera que no es la institucional. Por lo que se necesita imperativamente una política pública que piense los dilemas y los retos que plantea la diversidad.

Por otra parte, en el plano laboral la asignación de dotación se le otorgará atendiendo el género inscrito en la cédula. Uno de estos casos llegó a la Corte Constitucional²⁴, en tanto, una mujer de nacimiento que se identificaba con el género masculino, soltó no utilizar cierta parte del uniforme femenino. Por lo que se vio sometida a un sinnúmero de dudas sobre su identidad y la necesidad de poner está en un plano “objetivo” e institucional. Por lo que la Corte Constitucional llama la atención a las empresas de crear una política de género que no imprima estas rupturas en la construcción de las identidades de los y las trabajadoras.

También las personas que realizaban el tránsito de un género a otro, por ejemplo, de hombre a mujer se les negaba las pensiones con relación a los requisitos de una mujer, pues esto en el régimen de prima media resultan más favorables²⁵. La Corte Constitucional insiste en que no es posible tratarlas para unas cosas como mujer y para otras como hombres, lo que llama la atención a las empresas de capacitarse en clave de género y a tomar decisiones en relación a este tipo de problemas que no limiten los

23 Corte Constitucional Colombiana. T-314 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.

24 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-143 de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

25 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-440-2021. Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

derechos y las libertada des de las personas.

Por último, otra situación que afecta a las personas trans, es la falta de empatía por parte de la comunidad médica para la atención de estos casos, pues muchas veces no tienen en cuenta los intereses propios de esta comunidad y los prejuicios y estereotipos contribuyen a la atención precaria en salud. Por lo que, la Corte Constitucional ha determinado la necesidad de implementar políticas diferenciadas para la atención en salud de esta población.

Finalmente, la sentencia T-033 de 2022 estableció la imperiosa necesidad de introducir el género no binario dentro de las identidades de las personas. Por lo que ordenó, a la procuraduría introducir esta cacilla en los documentos de identidad.

Cuadro número 2. Resumen de algunos derechos protegidos a través de la categoría género en perspectiva de diversidad sexual



Autora: Niño.²⁶

2.2. Erradicar la violencia en contra de la mujer

Erradicar la violencia contra la mujer implica la realización conjunta de los roles que de manera estereotipada enfrentan las mujeres. Así, los roles asignados de manera arbitraria pero naturalizada en la historia determina un límite para el libre ejercicio de los derechos de las mujeres. El hecho de considerar que la mujer debe ocuparse del espacio privado y el hombre del público ha generado una suerte de límites en el desarrollo de la mujer en espacios diversos al hogar; como por ejemplo el trabajo.

Es así como la Corte Constitucional ha desarrollado criterios para socavar la violencia en contra de la mujer en clave a los tratados internacionales firmados y ratificados por Colombia. En tanto que,

²⁶ Realización propia a partir de la elaboración del contenido formal del texto.

considera que los prejuicios y roles establecidos por una sociedad basada en el sistema sexo-género conllevan a generar discriminación y violencias. Veamos algunos casos que nos permitan ver cómo se ha desarrollado esta violencia en clave de mujer.

Una de las principales situaciones de violencia que enfrenta una persona²⁷ es la discriminación en el momento de la maternidad. Varios estudios han mostrado cómo las empresas diseñan técnicas para generar acciones que afectan principalmente a las personas en esta condición, como la realización de pruebas de embarazo para la contratación, el despido de mujeres embarazadas o la abstención de contratar a mujeres en periodos en dónde se presenta mayormente la maternidad.

Es por esta razón que el legislador ha diseñado mecanismos que protejan principalmente a las mujeres de estas acciones (es importante advertir que estos mecanismos deben hacerse extensivos a las personas que transitan por los cambios de género). Como lo es la noción de estabilidad laboral reforzada. Este fuero lo introduce la Constitución de 1991 con el fin de amparar a las personas que se encuentren en un estado de desventaja y que pueda verse afectado su contrato laboral. La Corte Constitucional ha interpretado este fuero de estabilidad laboral reforzada desde varios ámbitos. Entre ellos, el fuero por maternidad que consiste en la idea según la cual, el empleador no puede despedir a una mujer en estado de embarazo, sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo.

Este fuero precisa de la revisión de casos puntuales. No requiere de un contrato determinado, pues entre otras cosas, el objetivo del fuero es proteger a la persona que está por nacer y su finalidad consiste en sancionar la conducta discriminatoria que afecta a la persona embarazada.

Presentaré un caso. Una mujer que trabaja en un jardín y tiene un contrato a término fijo a un año, al finalizar el contrato, autoridades de la institución le dicen que le van a renovar el contrato junto con sus compañeras a quienes les solicitan las medidas para la elaboración del delantal que se utiliza en el trabajo. No obstante, en enero cuando comienza el momento de la contratación, la mujer avisa a algunas personas que son directivas del trabajo, que se encuentra en estado de embarazo, lo que conlleva a que no le generen el contrato laboral. La Corte Constitucional, en sentencia T-043 del 2020 señala esta medida como un acto discriminatorio y ordena el restablecimiento del derecho.

Por su parte, la ley 2114 del 2021 establece acciones para prevenir y sancionar los actos discriminatorios en contra de las mujeres en estado de embarazo²⁸. Por ejemplo, la prohibición absoluta de pruebas de

²⁷ Es importante cambiar acá la referencia de mujer embarazada a persona embarazada. La comunidad académica, las leyes y la jurisprudencia no pueden seguir utilizando un lenguaje exclusivo que pueda afectar a parte de la comunidad que se busca proteger. En la medida en que, tanto la ley (pensemos en la última ley sobre licencia parental compartida ley 2114 de 2021) como la jurisprudencia hablan en todo momento de mujer embarazada. Esto puede limitar los derechos de las personas trans, personas no binarias o que tienen un género fluido. Por ejemplo, en caso de una persona que nace el sexo mujer y queda en estado de embarazo. No obstante, en los documentos públicos realizó el tránsito para registrarse como hombre, sin que haya hecho el cambio de sexo bajo los presupuestos médicos. La referencia a mujer deja sin reconocimiento a toda esta población y posibles casos que pueden ir surgiendo en el mundo de la vida.

²⁸ Me gustaría reiterar como el lenguaje deja por fuera a una comunidad de personas. Lo cual no contribuye con el reconocimiento y habría que dar el salto para hablar de persona en estado de embarazo.

embarazo antes de la contratación y la presunción legal como acto discriminatorio esta acción, lo cual implica la inversión de la carga de la prueba al momento de ventilarse un contrato laboral.

Otro aspecto sumamente fundamental en el entorno laboral tiene que ver con la necesidad imperativa de que comiencen a realizar una política pública que impacten las empresas e instituciones tanto públicas como privadas en clave de género para superar entornos de violencia y acoso en contra de las mujeres. Pues los estereotipos y los roles no permiten muchas veces tramitar de manera efectiva las denuncias, las investigaciones y las sanciones de los actos que se desarrollan en las empresas.

Esto lo evidencia la Corte Constitucional en la Sentencia T-140 del 2021²⁹. En el que una mujer denuncia, por el delito de acceso carnal o acto sexual abusivo con incapaz de resistir, a un compañero de trabajo. A su vez, pone en conocimiento a la empresa de lo sucedido, solicitando que establezca una ruta clara, eficaz e inclusiva para no enfrentarse a un espacio violento en el trabajo. Además de esto, la accionante intenta denunciar conductas de acoso que padecen otras compañeras. No obstante, la empresa no realiza las respectivas acciones por considerar que no es competencia de esta la investigación y sanción de delitos. Lo que se traduce en un sometimiento de situaciones revictimizantes en el espacio laboral, pues esta sentía que la empresa estaba protegiendo al agresor y no estaba tomando medidas para poder comprender el contexto en el que se desarrolló el acto delictivo.

De esta manera, a pesar de que la empresa no tiene la competencia para resolver este tipo de actos delictivos, si debió, según la Corte Constitucional, establecer una ruta a la denunciante para no sentirse insegura y desprotegida en el espacio laboral. Además de investigar y sancionar los actos que la accionante pone en conocimiento de la empresa sobre acosos que se venían cometiendo, ignorando por completo las solicitudes de la accionante, conllevando a que todo este contexto de impunidad generara la renunciar al trabajo por considerar que no se sentía segura en el espacio laboral por ser un ambiente hostil para las mujeres.

Un elemento importante en el desarrollo de la sentencia en mención, tiene que ver con la construcción de estereotipos que introduce la Corte Constitucional y contribuyen a visualizar las creencias que limitan los derechos de las mujeres y que generalmente conllevan a la impunidad, a saber:

“i) **“La mujer honesta”** que hace alusión a las propiedades con las que las autoridades y la sociedad considera que deben contar las mujeres para ser merecedoras de la tutela judicial, en casos en que ellas denuncian por violencia de género. (...) ii) **“La mujer mentada”** referente a aquel atributo estereotipado a partir del cual se califica a las mujeres que denuncian violencia de género como aquellas que no saben lo que quieren y/o cuando dicen no, en realidad quieren decir sí. (...) iii) **“La mujer instrumental”** que se construye a partir de la percepción estereotipada de acuerdo con la cual “las mujeres efectúan fal-

²⁹ Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. T-140 del 2021. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

sas denuncias por hechos de violencia como medio para obtener algún fin, ‘la exclusión del marido del hogar’, ‘posicionarse en un juicio de divorcio’, para ‘perjudicar’, ‘vengarse’, o bien para ‘explicar una situación’.(...) iv) **“La mujer corresponsable”** concepto que obedece a la idea según la cual la violencia de género es algo que debe mantenerse en el plano de la intimidad respecto de lo que la justicia penal y su condena por parte de la sociedad debe mantenerse a distancia, pues no les está dado incidir en las relaciones de pareja. y, v) **“La mujer fabuladora”** una concepción que se relaciona con la idea estereotipada según la cual las mujeres que denuncian violencia y/o discriminación por motivos de género no hacen más que “fantasear”, esto es, fundan sus denuncias “en la deformación de hechos de la realidad, por ejemplo, exagerándolos.³⁰”

Poner de presente estos estereotipos se convierte en un asunto de vital importancia con el fin de generar espacios violentos que afecta a las mujeres y que contribuyen a la producción de la impunidad. La Corte Constitucional en el desarrollo de la sentencia ordena la creación de protocolos en clave de género, lo cual permita mayor conciencia sobre estas vulneraciones.

En este sentido también se encuentra el Convenio 190³¹, que entiende la violencia y el acoso en el trabajo en clave diferencial. Establece que las mujeres han sufrido de una violencia generalizada en y que por lo tanto, los estados deben adoptar medidas para garantizar espacios seguros. Lo anterior, en clave a los enfoques diferenciales que se deben adoptar en la implementación de medidas para protección, investigación, sanción y reparación.

Esta protección no solamente está dada para las mujeres que ejercen sus profesiones u oficios. En el desarrollo de varias profesiones liberales de las mujeres, se ha evidenciado como estas sufren de violencias estructurales, como lo son las mujeres que ejercen la profesión de abogada, psicólogas, trabajadoras sociales en el que se evidencia un entorno hostil y violento por parte de la sociedad. Esto se puede complicar en la medida en que las mujeres defienden a otras mujeres³². Por lo que se hace imperativo, establecer acciones para defender a las mujeres de violencia de género en el desarrollo de sus profesiones u oficios.

La seguridad social constituye un escenario que no reivindica las luchas de las mujeres. Las pensiones por ejemplo, si bien, éstas tienen un acción favorable en el régimen de ahorro individual al establecer una fecha diferenciada para las mujeres, éstas no logran acceder a las pensiones por pensión de vejez. Principalmente, las mujeres se encuentran en el sistema a través de la pensión de sobreviviente o como beneficiarias del sistema³³, en tanto que, las mujeres ocupan labores poco reconocidas y que se encuen-

30 *Ibidem*.

31 Organización Internacional del Trabajo. Convenio 190 de 2019. *Sobre Violencia y Acoso en el Trabajo*. Adopción: Ginebra, 108ª reunión CIT (21 junio 2019).

32 Margarita Rosana Albisini. *Violencias en el ámbito del trabajo hacia abogadas defensoras de derechos humanos de las mujeres*. En *Violencia en el mundo de trabajo : revisión del flagelo en Iberoamérica*. Editado por: Alberto Torres Tarazona y Lydia Guevara Ramírez. 225-248. Universidad Libre. 2021.

33 Almudena Cabezas González, Jorge Torrents Margalef y Eva Fernández Arrúe , FERNÁNDEZ ARRÚE, Eva (2016). *La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas*. OISS. Madrid.

tran en una alta tasa de informalidad. La maternidad y la discriminación por maternidad contribuyen a las que mujeres ocupen trabajos parciales y poco remunerados. Esto sin contar, que el régimen de ahorro individual, establece un monto mucho más elevado para que la mujer se pueda pensionar, puesto que, al aumentar la expectativa de vida, también aumenta el monto ahorrado para pensionarse. Lo que conlleva a mayor vulneración a las mujeres en este sistema.

La Corte Suprema de Justicia en Sentencia, en adelante CSJ, en sentencia SL1727-2020, pone de presente esta situación y muestra como existen además de los problemas estructurales, requisitos y formalidades por parte del derecho que limitan los derechos de las mujeres alcanzar este derecho. Como lo es el caso que revisa la CSJ de una mujer que fue víctima de violencia intrafamiliar y que por esta razón tuvo que huir de su hogar. De esta manera, no logra cumplir con el requisito de convivencia, haciendo que tanto el sistema como los jueces desconozcan su derecho. Por lo que la CSJ estableció que no pueden hacerse las normas más hostiles sobre las mujeres que han sufrido una violencia sistémica en sus hogares y que por consiguiente los jueces deben resolver estos casos en clave del enfoque diferencial de género, reflexionando sobre las condiciones particulares que viven y que requieren del reconocimiento y de la protección de la instituciones.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia 401 del 2021³⁴, determinó como las instituciones de seguridad social que administran las pensiones ponen requisitos exorbitantes y poco favorables a las mujeres, constituyéndose estas (las instituciones) como dispositivos de poder represivos que hacen que la violencia de género se perpetúe a través de ellas. En enfoque diferencial de género en relación con las pensiones salvaguardará el derecho al mínimo vital y protegerá a las mujeres que han sido víctimas de violencia intrafamiliar por parte de sus familiares de que sufran de violencia económica.

Por último, es fundamental pensar también cómo la violencia de género deviene también en ciberviolencia en los espacios laborales. En Sentencia 405 de 2007³⁵ la Corte Constitucional estudia un caso de acoso laboral y de vulneración del principio a la intimidad. El caso se presenta porque una trabajadora guarda en el computador del trabajo fotos de carácter íntimo en una carpeta titulada personal. Una de sus superiores, encuentra las fotos, en el que a su vez decide imprimirlas y presentarlos a miembros de la junta directiva. Utiliza esta información, a su vez, para chantajearla, mostrándole las fotos a sus padres y pidiéndole que renuncia o sino divulgará el contenido de las fotos.

En el marco del proceso, a la empleadora no solo le bastó con divulgar fotos de contenido privado sino acusar a la trabajadora de inmoral por guardar este contenido en el computador del Trabajo. La Corte Constitucional, decide salvaguardar los derechos de la trabajadora, en el sentido señalar que si bien, las fotos se encontraban en el computador de la empresa, estas eran de carácter íntimo y no autoriza a nadie, ni siquiera al dueño del computador de divulgarlas y menos de utilizarlas para obligar a alguien hacer algo. Por lo que, ordena adoptar medidas de reparación para proteger los derechos fundamenta-

34 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-401 del 2021. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

35 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-405 del 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

les a la intimidad, a la autonomía y autodeterminación de la imagen.

Casos de ciberacoso cada vez son más reiterativos y el ciberacoso sexual en el marco de espacios laborales se están produciendo cada vez más. Estos pueden presentarse por medio del chantaje de divulgación contenido íntimo a través de medios virtuales; como fotos, videos y demás. También puede manifestarse como un medio para enviar contenido inapropiado o de carácter sexual sin el consentimiento de la persona que lo recibe.

Las personas también pueden sentirse intimidadas en su libertad de expresión en sus redes sociales si miembros de la compañía o de la empresa comienzan a revisar, a vigilar y a controlar este contenido. Lo cual, cada vez se hace más imperante pensar y conceptualizar la ciberviolencia y el ciberacoso en clave de género.

Por último, me gustaría hacer referencia al problema que genera la prostitución. Sobre este fenómeno hay dos tendencias más importantes que desde el feminismo buscan establecer posibles soluciones. Por un lado, el feminismo radical³⁶ determina que la prostitución es una forma de explotación del cuerpo de las mujeres y que por lo tanto, deben buscarse medidas que tiendan al abolicionismo, así se han diseñado políticas públicas a nivel mundial que tienen por ejemplo a sancionar a los hombres que consumen la prostitución. Para el caso de Colombia, esta idea se discutió por medio de un proyecto de ley³⁷.

Por otra parte, hay una tendencia más hacia el reglamentarismo. Esta tendencia parte de la crítica al feminismo radical que considera que ninguna política que se desarrolle en clave a las formas de sanción tienen a resolver el problema, por el contrario, puede ocultarlo y esto conllevar a generar mayores vulneraciones. El reglamentarismo busca reglamentar la prostitución y, de acá se desprende el modelo laboralista. El cual ha adoptado la Corte Constitucional en varias sentencias³⁸. Esta modelo considera que si se demuestra el test del contrato realidad, esto es, subordinación, salario y prestación directa del servicio, estamos ante un contrato laboral y deben garantizarse todos sus derechos.

Los derechos de las mujeres que ejercen la prostitución se vuelve de vital importancia en tanto que una de las características de los sistemas basados en el sexo-género se enmarca en la explotación sexual a la que son sometidas las mujeres en detrimento de sus libertades y derechos. Por lo que, una política pública construida desde las experiencias de las mujeres que ejercen la prostitución se vuelve de vital importancia y que devenga de ellas mismas, en tanto mujeres que resisten la represión a través de varias organizaciones como los sintrasex, el sindicato de trabajadoras sexuales y de sus múltiples plataformas que buscan encontrar un espacio de lo público donde entablar sus demandas.

En Colombia esta idea intentó plasmarse por medio del proyecto de ley 079 del 2013³⁹, sin embargo,

36 Catherine A. Mackinnon. *Hacia una Teoría Feminista del Estado*. Ediciones Cátedra. Madrid -España. 1995.

37 Marta Lamas. ¿Prostitución, Trata O Trabajo? Revista Nexos. Septiembre 2014.

38 Congreso de la República de Colombia. Proyecto de ley 079 de 2013. *Por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos*.

39 Puede consultarse entre otras sentencias la sentencia T-629 de 2010, T-035 de 2015. T-736 de 2015.

recibió múltiples críticas como lo es, que las mujeres que ejercen la prostitución en su gran mayoría son mujeres pobres, migrantes, desplazadas, entre otras que hace que no se pueda observar una libertad al momento de contratar.

Esta discusión ha conllevado a que no se tenga una política clara sobre la prostitución. Lo cual ha generado una falta de regulación y por lo tanto, se siguen perpetrando violaciones a los derechos de las personas que ejercen la prostitución. En especial las mujeres, pues son estas quienes en una mayor medida prestan el servicio.

Las denuncias públicas que hacen las mujeres que enfrentan escenarios de violencia son legítimas y están protegidas constitucionalmente. Es así como la Corte Constitucional en dos sentencias ha protegido el derecho a la libertad de expresión en detrimento de los que consideran erróneamente el buen nombre. La primera sentencia es la T-275 del 2021 la Corte Constitucional analiza el caso de un hombre que irrumpe en la casa del vecino y realiza actos abusivos sexuales en contra de una menor, además agrede a los padres de esta. Movimientos feministas en el desarrollo de este caso denuncian el caso a través de redes sociales, lo cual genera que la persona denunciada entable una tutela para proteger su derecho al buen nombre. No obstante, la Corte después de revisar este caso, señala que el buen nombre no se ve afectado por las denuncias realizadas por las mujeres sino por las acciones que este acomete y que afectan a las mujeres. Es así como hay elementos y evidencia suficiente para justificar el escrache o la denuncia pública. Por lo que esta se encuentra protegida.

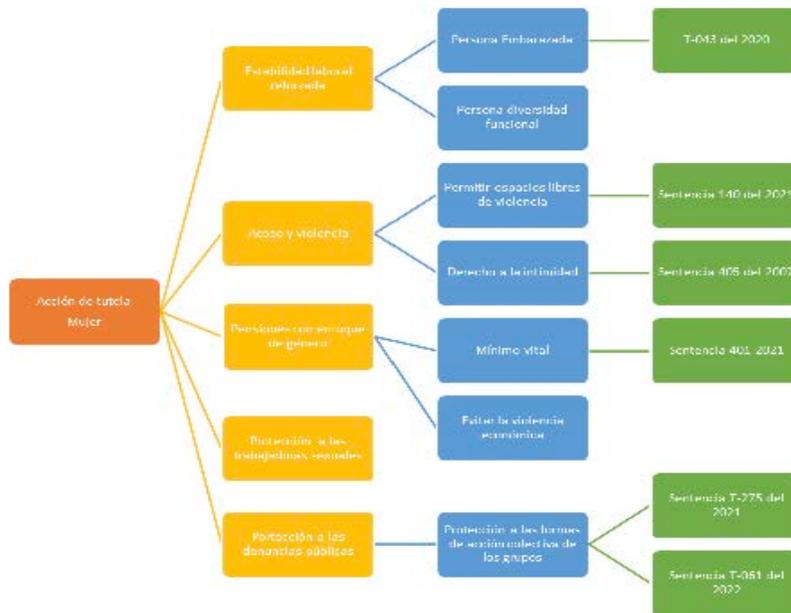
En la segunda sentencia la T- 061 del 2022 se analiza el caso del profesor Fabián Sanabria quién impetra acción de tutela en contra de la profesora Mónica Godoy a quién considera vocera de movimientos feministas que contribuyeron a realizar un informe sobre violencia y acoso en la Universidad Nacional, en el que en dicho informe se le acusa al profesor de actos sexuales abusivos contra estudiantes de la institución. El profesor a raíz de esto considera haber sufrido actos de acoso a través de redes sociales, por lo que considera que se ve afectado su buen nombre por considerar que las denuncias realizadas prescribieron y no hay evidencia suficiente para soportarlas. Además de que las acciones disciplinarias al interior de la Universidad fueron archivadas.

La Corte Constitucional en revisión de este caso determina que el derecho al buen nombre y al debido proceso no son de carácter absolutos y que estos pueden verse afectados por proteger principios constitucionales. Así el buen nombre no se afecta por causa de denuncias de colectivos feministas porque existe evidencia real que conllevan a deducir que existen hechos por parte del profesor que devinieron en actos de acoso y violencia y al mismo tiempo a propósito del cargo que ocupa el profesor hace que pueda estar sometido a permanente escrutinio justamente por el rol que ejerce en la sociedad, esta característica en especial hace que existen discursos que se encuentran en una especial protección, de la siguiente manera se refiere la Corte Constitucional

“Uno de esos casos es el discurso que se dirige a denunciar actos en los que se cuestiona a funcionarios públicos que definen la ejecución de recursos públicos, o los discursos en que personas denuncian haber sido víctimas de casos de vulneraciones a sus derechos humanos, puntualmente, los discursos en los que se denuncian posibles actos de vulneración de los derechos humanos de las mujeres en contextos universitarios⁴⁰.”

Además de lo anterior, las violencias estructurales en el que se ven sometidas las mujeres que son víctimas de acoso y acoso sexual en las Universidad hace que exista un marco de impunidad por el silencio y la falta de normas que les diera herramientas a las víctimas para una efectiva garantía de justicia. Por esta razón, la Corte Constitucional ordena establecer una política pública que les permita tramitar denuncias a las víctimas de género y que conlleve a superar el marco de impunidad en el que actualmente se encuentran.

Cuadro número 3. Resumen de algunos derechos protegidos a través de la categoría género en perspectiva de los derechos de las mujeres



Autora: Niño.⁴¹

40 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-061 del 2022. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

41 Realización propia a partir de la elaboración del contenido formal del texto.

3. Enfoque de género en clave constitucional

A partir del análisis de los casos de la jurisprudencia constitucional, podemos establecer algunos elementos prácticos que le sirvan a los y las abogadas que defiendan casos de violencia de género encontrar herramientas para la comprensión y constitución de los casos en clave del enfoque diferencial de género.

3.1. Generar una reflexión conceptual entorno al caso en concreto

Los y las abogadas que defiendan casos de violencia de género deben establecer una teoría del caso que se comprenda con los lentes del enfoque diferencial. Por lo tanto, si es el caso de la elaboración de una demanda o establecer una denuncia por acoso o violencia, tanto los hechos de la demanda como las pretensiones y la solicitud de pruebas deben establecerse con base a demostrar una violencia de género. Así también por su parte, si es el caso, en que la mujer es una demandada, también la contestación de esta, debe darse en clave a poner de relieve este contexto de violencia. Por consiguiente, es importante que los y las abogadas nos apropiemos del concepto con el fin de ventilarlos en los espacios dónde se discuten y se otorgan derechos.

3.2. Introducir dentro de las teorías del caso las presunciones por discriminación

Las presunciones legales en el mundo del derecho permiten a la víctima de violencia de género invertir la carga de la prueba. Por esta razón, al momento de pensar un caso en clave al género la carga probatoria no debe imponerse sobre la mujer que padece esta situación de discriminación. Sino que debe desplazarse hacia la parte demandante para que demuestre por qué su conducta no constituye una acción de discriminación. Esta acción es más contundente si se trata de pruebas de embarazo que piden las

3.3. Solicitar medidas preventivas diferenciadas en clave de género

Otra apuesta fundamental tiene que ver con tomar medidas con base en la diferencia. Si estamos ante situaciones de acoso y violencia, las instituciones públicas y privadas deben adoptar medidas que permita prevenir o suspender las acciones violentas en clave de género. Como realizar cambios en los puestos de trabajo con el fin de proteger a la víctima de acoso o violencia.

Las medidas cautelares innominadas se convierten en una herramienta importante para pensar casos en clave de género. el Código General del Proceso en el artículo 590, que trata sobre las medidas cautelares en los procesos declarativos y en el numeral c, habla de las medidas innominadas, a saber:

“Cualquiera otra medida que el juez encuentre razonable para la protección del derecho objeto del litigio, impedir su infracción o evitar las consecuencias derivadas de la misma, prevenir daños, hacer cesar los que se hubieran causado o asegurar la efectividad de la pretensión⁴².”

Por otra parte, en el derecho de familia el artículo 598 en su parágrafo f establece que el juez puede decretar:

“cualquier otra medida necesaria para evitar que se produzcan nuevos actos de violencia intrafamiliar o para hacer cesar sus efectos y, en general, en los asuntos de familia, podrá actuar de oficio en la adopción de las medidas personales de protección que requiera la pareja, el niño, niña o adolescente, el discapacitado mental y la persona de la tercera edad; para tal fin, podrá decretar y practicar las pruebas que estime pertinentes, incluyendo las declaraciones del niño, niña o adolescente⁴³.”

Respecto a este punto hay dos interpretaciones en el proceso laboral y de la seguridad social, por una parte, hay quienes sostienen que las medidas innominadas no proceden en el ámbito laboral, al existir norma especial en Código Procesal del Trabajo, que establece la caución como una medida preventiva para garantizar el pago de los derechos a que se tengan lugar una vez finalizado el proceso. Por otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia 043 de 2021⁴⁴, establece la posibilidad de aplicar por analogía las medidas cautelares innominadas establecidas por el Código General del Proceso para proteger en el proceso laboral derechos constitucionales. Lo anterior, permitirá tanto al accionante como al juez solicitar medidas preventivas o correctivas que tutelen los derechos fundamentales de las mujeres en los espacios laborales, o que se encuentre en ambientes hostiles y por lo tanto, el estado deba corregir esta situación.

3.4. Usar lenguaje inclusivo y dignificante en los procesos

En relación con garantizar una justicia protectora de los derechos de las mujeres; que no genere revictimización, la Corte Constitucional ordena a los jueces y juezas revisar el lenguaje, esto es la forma en cómo se expresan en los procesos judiciales. El Caso Bárbara⁴⁵, muestra como ciertos jueces utilizan un lenguaje peyorativo⁴⁶ y denigrante, el cual vulnera el derecho a la dignidad y a la integralidad de

42 Congreso de la República de Colombia. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Artículo 590

43 Ibidem. Artículo 598.

44 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia 043 de 2021. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

45 Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-126/18. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

46 Me permito referenciar algunos de los apartados de la sentencia: “De la relación con [Bárbara] aduce que aunque se colaboraban para la elaboración de proyectos, su desempeño en la organización era conflictivo y con tendencias a decir mentiras, observando una baja autoestima, tal vez por su aspecto físico, por cuanto presentaba serios problemas dentales por los que se tapaba permanentemente la boca con su mano o una bufanda. (...) O si por el contrario, junto con terceras personas líderes o asesores de la misma organización, se ideó la comisión de los punibles aquí denunciados (...)” (folios 29 y 30 de la sentencia)” Tachado fuera del texto original. Sentencia T-126/18.

las mujeres. Por lo que, se hace imperativo una capacitación a los jueces y juezas de la república para contribuir a la comprensión de los problemas en clave de género.

3.5. Respetar la prohibición de enfrentar a la víctima de violencia de género con el agresor

La ley 1257 de 2008⁴⁷ en su artículo 8, literal K determina que las víctimas de violencia de género y de sexual no deben someterse a interrogatorios (a menos que ella lo decida así), que conlleven a confrontar directamente con el agresor. Es por esta razón que no se pueden permitir en los espacios laborales, y en el marco de los comités de convivencias medidas que conlleven a enfrentar a una persona víctima de acoso sexual o de violencia de género con el presunto agresor. Tampoco en los procesos judiciales que implique violencia de género, como, por ejemplo, casos de acoso sexual laboral, o casos que implique la determinación de un contrato realidad y que en el entorno de la ventilación del caso se esté determinando violencia de género.

3.6. Mantener la reserva del caso

La reserva debe ser un principio constitucional que garantice la ventilación de los problemas. El artículo 8, literal F de la ley 1257 de 2008⁴⁸ establece la obligación imperante de mantener en reserva los asuntos sobre violencia de género, y violencia sexual que se comenten en contra de las mujeres.

3.7. Implementar protocolos para prevenir la violencia (ciberviolencia) y el acoso (ciberacoso) en el mundo del trabajo

Es de carácter obligatorio constitucional y convencional que las empresas adopten políticas públicas en clave al enfoque diferencial de género. En el que permita la reflexión sobre los problemas que se presentan en relación con la violencia de género en el mundo del trabajo. Esto permitirá construir un ambiente laboral que garantice espacios diversos e inclusivos. Es importante reiterar, que esta política deberá incluir, elementos que contribuyan a pensar la diferencia y la diversidad sexual, con el ánimo de evitar formas de discriminación.

3.8. Tener en cuenta la interseccionalidad

La interseccionalidad es una categoría que se diseña en el marco del litigio en Estados Unidos para

47 Congreso de la República de Colombia. Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

48 *Ibidem*.

pensar las formas de violencia en el que se encuentran sumergidas las mujeres negras trabajadoras. Kimberlé W. Crenshaw, una docente y abogada litigante que construye este concepto y en el caso *DeGraffenreid v. General Motors*⁴⁹, señala la imperiosa necesidad de que los jueces comprendan el caso en clave a las múltiples discriminaciones que sufren las mujeres en relación con una cultura machista y racista.

A pesar de que el concepto de interseccionalidad⁵⁰ se encuentra en una discusión teórica en el marco de discusiones feministas, es importante señalar que en el mundo jurídico el concepto cobra una vital importancia, para que los jueces y las juezas revisen los contextos de violencia en los que se encuentran subsumidas las mujeres que además pueden ser negras, pobres, migrantes, lesbianas.

3.9. El enfoque de género debe regular la prostitución

La prostitución, al no estar prohibida, está permitida. La Corte Constitucional en diversas sentencias ha intentado pensar y dar soluciones a este problema. Desde el inicio la Corte ha considerado la prostitución como un problema estructural que afecta derechos, así en principio consideró que las personas que vivían cerca a lugares que prestaban este servicio se veían afectados, máximo si se encontraba cerca de niños y niñas. No obstante, la Corte Consideró que la libertad de expresión permite que las personas puedan escoger su oficio. Es decir que la libertad de expresión protege el oficio de la prostitución.

Sin embargo, no es sino hasta el año 2009 y 2010 que la Corte Constitucional comienza a revisar el fenómeno de la prostitución de manera profunda. En el año 2009 revisa el concepto de proxenetismo y su implicación en el ejercicio de la prostitución; dejando claro los límites y las formas en las que se desarrolla. En el año 2010 la Corte Constitucional revisa el caso de una mujer que busca ser protegida bajo el test del contrato realidad. Pues trabajaba en un establecimiento de comercio prestando varios servicios, incluido el de la prostitución. La Corte Constitucional señala que cuando se encuentran reunido los tres elementos esenciales del contrato realidad este debe considerarse como un contrato laboral sexual.

Esta es la tesis que ha desarrollado la Corte Constitucional en sus últimas sentencias advirtiendo a su vez que es importante una reglamentación del tema pues en el desarrollo del ejercicio de la prostitución, pues entorno a este se despliegan varias vulneraciones y afectaciones a los derechos; en especial de las mujeres que ejercen la prostitución. Problemas de discriminación basada en género, de problemas de desprotección y explotación sexual de mujeres migrantes indocumentadas o desplazadas por

49 U.S.District Court for the Eastern District of Missouri - 413 F. Supp. 142 (E.D. Mo. 1976) May 4, 1976.

50 Ver el texto de Dorlin, "Sexo, género y sexualidades".

la pobreza, analfabetismo y demás situaciones que puedan aumentar la violencia contra las mujeres.

Este fenómeno no ha podido ser reglamentado por parte del Congreso de la República, pues entre otras cosas la forma en cómo debería abordarse genera varias posturas que al parecer no encuentran lazos de comunicación. Algunos piensan que el reglamentarismo a través del derecho laboral permitirá proteger los derechos de las personas que ejercen este oficio. Por otra parte, hay quienes piensan que sancionando al cliente pueda desalentarse este fenómeno y por lo tanto, erradicarse. Por lo que, es necesario que se adopten medidas tendientes a superar las contradicciones que existen entre las posturas del abolicionismo y el reglamentarismo adoptando ideas que contribuyan al bienestar de las personas que realizan un trabajo sexual. Debemos confiar en que el reglamentarismo permitirá construir una norma en donde se tengan en cuenta los intereses propios de las mujeres que ejercen la prostitución. Pues si dejamos que el derecho laboral comprenda el fenómeno tal y como lo conocemos, este puede presentarse como un dispositivo que aumente la explotación sexual, como lo son las nociones del salario mínimo, jornada mínima laboral, entre otras. Por lo que, la legislación debe buscar una conciliación entre las posturas. Sin que se asuma una sola de ellas.

Conclusiones

El desarrollo constitucional ha permitido evidenciar los casos de violencia en contra de la mujer y al mismo tiempo ha desarrollado ampliando los derechos de las personas con diversidad sexual diferenciada. Que por la estructura cultural de nuestra sociedad los derechos de las mujeres y de la comunidad LGTBIQ+ se ven limitados, enfrentándose a un contexto hostil de violencia y de acoso que requiere por consiguiente de conceptos diferenciados que nos enseñen a comprender los contextos estructurales de violencia.

El enfoque de género y la perspectiva como conceptos diferentes juegan un papel teórico y práctico fundamental para el desarrollo de los derechos de las mujeres y de la comunidad con diversidad sexual. Pues la perspectiva de género abre la radio de acción para la legitimidad de una discusión que tradicionalmente ha sido considerada como falsa o no importante. Por lo que, a partir de estudios se muestra y se fundamenta cómo esta población se encuentran en estructuras complejas de violencia. El enfoque como tal, le entrega herramientas a las autoridades públicas y privadas para el desarrollo de políticas públicas, toma de decisión judicial, construcción de protocolos en clave a la diferencia para superar las violencias basadas en género.

En otras palabras enfoque de género es una herramienta que permite una forma de pensar, formular, y tomar decisiones administrativas y judiciales en clave al género. Diversas personas que se encuentran insertan en estructuras complejas de violencia y de ciberviolencia en los espacios privados y públicos requieren de esta herramienta para salvaguardar sus derechos ante diferentes entidades. Es por esta razón, que se invita a los y las abogadas a las empresas, a las instituciones públicas y demás sector social empresaria a

apropiarse de este concepto con el fin de asegurar espacios libres de violencias en los entornos laborales. El enfoque de género se constituye como la herramienta más poderosa para resolver casos que impliquen violencia estructural de género en el mundo laboral, y que se consolida desde la teoría del caso en la presentación de la demanda, contestación, solicitud y decreto de medidas cautelares, la inversión de la carga de la prueba, la prohibición de enfrentar a las personas víctimas de violencia de género con el agresor, la necesidad de implementar una política empresarial en clave de género, la interseccionalidad como una categoría de análisis para revisar casos de múltiples violencias y demás mecanismos que protegen y salvaguardan derechos.

No obstante, a pesar de los avances significativos por parte de las normas y de la jurisprudencia sobre la discriminación laboral, esta protección está activada únicamente para las mujeres que tienen contratos laborales. Dejando por fuera gran parte de la población, que no tiene contratos laborales, pero que se encuentran insertos en el mundo del trabajo, como lo es las personas que realizan trabajos reproductivos⁵¹ y que no tienen una subordinación marcada por el Código Sustantivo del Trabajo.

La jurisprudencia constitucional ha permitido ampliar los derechos de las personas que tradicionalmente se han encontrada discriminada a propósito de roles y estereotipos que se consolidan violencias y que no permiten el ejercicio constitucional de la libertad y la igualdad. Es importante, en este sentido contribuir a la comprensión del derecho bajo las perspectivas de género y en específico de ejecutar políticas públicas y tomar decisiones judiciales en clave al enfoque de género.

51 Hay dos tipos de trabajo, el trabajo productivo que pasa por el intercambio de dinero y el trabajo reproductivo que no está reconocido por las legislaciones, no es remunerado o es precariamente remunerado. Los trabajos reproductivos van desde la reproducción de los seres humanos, hasta su cuidado y mantenimiento. Para una mayor profundización al respecto consultar: Silvia Federeci. *Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproductivo y luchas feministas*. Editorial. Tinta limón. 2018.

Bibliografía

Doctrina:

- Alves, Dina. Rés negras, juízes brancos: Uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, 21, pp. 97-120. Doil: <http://dx.doi.org/10.18046/recs.i21.2218>
- Albisini, Margarita Rosana. Violencias en el ámbito del trabajo hacia abogadas defensoras de derechos humanos de las mujeres. En *Violencia en el mundo de trabajo : revisión del flagelo en Iberoamérica*. Editado por: Alberto Torres Tarazona y Lydia Guevara Ramírez. 225-248. Universidad Libre. 2021.
- Dorlin, Elsa. Sexo, género y sexualidades. Introducción a la Teoría Feminista. Edición nueva visión. Argentina. Buenos Aires.
- Federeci, Silvia. Revolución en punto cero. Trabajo doméstico, reproductivo y luchas feministas. Editorial. Tinta limón. 2018.
- Geneviève, Fraisse. Los excesos del género: concepto, imagen y desnudez. 2016 Editorial cátedra. España.
- Galtung, Johan. Tras la violencia 3R: Reconstrucción, reconciliación, resolución. Afrontando los efectos visibles de la guerra y la violencia. Bakeaz. España. 1998.
- González, Almudena Cabezas, Torrents Margalef, Jorge y Fernández Arrúe. La equidad de género en las legislaciones de Seguridad Social Iberoamericanas. OISS. Madrid 2016.
- Lamas, Marta. ¿Prostitución, Trata O Trabajo? *Revista Nexos*. Septiembre 2014.
- Mackinnon, Catherine A. Hacia una Teoría Feminista del Estado. Ediciones Cátedra. Madrid -España. 1995.
- Niño, Natali. Perspectiva y enfoque de género: herramienta para la toma de decisión judicial. *Temas Socio-Jurídicos*, 38(77), 11-28. 2019. <https://doi.org/10.29375/01208578.3741>
- United Nations. Fourth World Conference on Women, Beijing 1995, China.
- Recomendación núm. 33. Numeral III. Recomendaciones para esferas específicas del derecho. Naciones Unidas. La convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la mujer. Recomendación general núm. 33 sobre el acceso de las mujeres a la justicia. Del 3 de agosto de 2015.
- STF - RE: 477554 MG, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/07/2011, Data de

Publicação: DJe-148 DIVULG 02/08/2011 PUBLIC 03/08/2011 RT v. 100, n. 912, 2011, p. 575-588).

Smith, Patricia. *Feminist Jurisprudence*. Oxford University Press. United States. New York, 1993.

Wilson, Bertha. Will women judges really make a difference? *Osgoode hall Law journal*. Volume 28. Number 3 (Fall 1990).

Jurisprudencia:

Corte Constitucional Colombiana. T-314 de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Ivan Palacio Palacio.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-143 de 2018. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia. T-140 del 2021. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia SU-440-2021. Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-401 del 2021. Magistrada Ponente: Diana Fajardo Rivera.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-405 del 2007. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia 043 de 2021. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-126/18. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-629 de 2010. Magistrado Ponente: Juan Carlos Henao Pérez

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-035 de 2015. Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-736 de 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-099 del 2015. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz

Delgado.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-033 del 2022. Magistrada Ponente: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia C-203/19. Magistrada Ponente: Cristina Pardo Schlesinger.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T-061 del 2022. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 275 del 2021. Magistrada Ponente: Paola Andrea Meneses Mosquera

Corte Constitucional Colombiana. T-477 de 1995. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Campos Algodoneros vs México. Sentencia de 16 de noviembre de 2009.

U.S. District Court for the Eastern District of Missouri - 413 F. Supp. 142 (E.D. Mo. 1976). May 4, 1976.

Normatividad:

Congreso de la República de Colombia. Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República de Colombia. Ley 1257 de 2008. “Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres.

Congreso de la República de Colombia. Proyecto de ley 079 de 2013. Por la cual se establece un trato digno a las personas que ejercen la prostitución, se fijan medidas afirmativas a su favor y se dictan otras disposiciones orientadas a restablecer sus derechos.

Colombia. Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto Armado en Colombia. 2017.

Naciones Unidas. La convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación en contra de la mujer. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981.

Organización de Estados Americanos. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 190 de 2019. Sobre Violencia y Acoso en el Trabajo. Adopción: Ginebra, 108ª reunión CIT (21 junio 2019).

Congreso de la República de Colombia. Ley 1257 de 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones”.