

# EL ENFOQUE DE GÉNERO EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL COLOMBIANA\*

JULIANA ROJAS BOHÓRQUEZ (COORDINADORA)\*\*

JUAN ESTEBANS CHAVES BAQUERO\*\*\*

NATALIA CHAVARRO NARANJO\*\*\*\*

SANTIAGO MURILLO SANTANA\*\*\*\*\*

Recibido: 18 de abril de 2021. Aceptado: 9 de julio de 2021.

## RESUMEN

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial colombiana y sus “Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género” buscan impulsar y fortalecer la agenda de género en las instancias judiciales. No obstante, el análisis de las recientes decisiones judiciales muestra las limitaciones de este esfuerzo. Estos fallos privilegian una misma perspectiva de género, la cual se encuentra permeada por estereotipos y falsas naturalizaciones del rol de la mujer. Se encuentran fallos que se limitan a redistribuir el derecho económico vulnerado, sin adentrarse al análisis de los demás derechos que recurrentemente son quebrantados en casos relacionados con mujeres. De ahí que, en este documento se analizan algunos fallos judiciales sobre casos de divorcio revisados bajo la figura de casación por parte de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Civil y se explora, a través de distintas posturas feministas, cómo la ausencia de herramientas jurídicas impide a los y las jueces fallar con perspectiva de género.

## PALABRAS CLAVE

Comisión Nacional de Género, género, providencias judiciales.

---

\* Artículo de investigación científica y tecnológica.

\*\* Abogada de la Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia. Correo: julianarojas95@gmail.com. Especial agradecimiento a la profesora María del Socorro Rueda por su impulso en la elaboración del artículo. De igual manera, este artículo fue posible gracias a la investigación y dedicación de María José León y Camila Gómez Jordan.

\*\*\* Estudiante de Derecho con opción en gestión y en emprendimiento de la Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

\*\*\*\* Estudiante de Derecho con opción en filosofía y periodismo de la Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

\*\*\*\*\* Estudiante de Derecho con opción en filosofía y género y sexualidad de la Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

# ***GENDER PERSPECTIVE IN THE COLOMBIAN JUDICIAL ACTIVITY\****

JULIANA ROJAS BOHÓRQUEZ (COORDINATOR)\*\*

JUAN ESTEBANS CHAVES BAQUERO\*\*\*

NATALIA CHAVARRO NARANJO\*\*\*\*

SANTIAGO MURILLO SANTANA\*\*\*\*\*

Received: april 14, 2021. Accepted: july 9, 2021.

## **ABSTRACT**

The National Gender Commission of the Colombian judiciary published the “Equity Criteria for an Administration of Justice with a Gender Perspective” seeking to promote and strengthen the gender agenda in judicial instances. However, the analysis of recent court decisions shows the limitations of this effort. These rulings favor the same gender perspective permeated by stereotypes and false naturalizations of women’s role in society. These rulings are limited to the redistribution of economic rights, without analyzing other rights that are repeatedly violated in cases related to women. This paper seeks to analyze the gender perspective in Colombians’ Supreme Court rulings on divorce cases and the absence of legal tools that allow the judges to rule under gender equality using different feminist positions.

## **KEY WORDS**

National Gender Commission, gender, judicial rulings.

---

\* Article of scientific and technological research.

\*\* Lawyer from Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia. Correo: julianarojas95@gmail.com. Special thanks to Professor María del Socorro Rueda for her encouragement in preparing the article. Likewise, this article was possible thanks to the research and dedication of Maria José León and Camila Gómez Jordan.

\*\*\* Law student with a minor in management and entrepreneurship from Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

\*\*\*\* Law student with a minor in philosophy and journalism from Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

\*\*\*\*\* Law student with a minor in philosophy and gender and sexuality from Universidad de los Andes, Bogotá-Colombia.

El género es un factor que incide en la actividad judicial de un país, especialmente por la diversidad de cada individuo que acude al sistema. Uno de los primeros diagnósticos representativos sobre el acceso a la justicia en Colombia fue la Encuesta Nacional de Necesidades Jurídicas realizada por la Cámara de Comercio de Bogotá, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia) en el año 2014. Entre los datos presentados por la Encuesta, se evidencia el género como una variable que incide en la relación del sujeto con el sistema judicial. Por ejemplo, los procesos judiciales de las mujeres en condiciones de pobreza extrema suelen ser inadmitidos en mayor medida, y obtener menos decisiones o sentencias, en comparación con aquellos donde el sujeto procesal es un hombre<sup>01</sup>. Si bien no es posible apresurarse a conclusiones sobre la causa de esta brecha entre hombres y mujeres, lo cierto es que el género es un factor que no puede dejarse de lado a la hora de analizar la actividad judicial de un país.

Elizabeth, como muchas otras colombianas, es una mujer que sufría múltiples tipos de violencia intrafamiliar propiciadas por su esposo Agustín. Con frecuencia, Agustín abusaba verbal, física y psicológicamente de ella. Ante esta situación, Elizabeth se separó de Agustín con la idea de alejarse de este ambiente peligroso y violento que afectaba su seguridad física y psicológica. Sin embargo, la distancia no fue suficiente. Elizabeth inició un proceso de cesación de efectos civiles de su matrimonio fundamentado en la causal de separación de cuerpos por más de dos años. No obstante, aunque durante el proceso se presentaron múltiples pruebas de la violencia que había sufrido Elizabeth, la juez del proceso no dictó las medidas de protección procedentes, pues la causal del divorcio no era el maltrato.

Elizabeth fue revictimizada en múltiples ocasiones durante el proceso, no sólo por una mala asesoría, sino por la actuación pasiva de la operadora judicial, que obvió la situación de maltrato y se enfocó solamente en la separación de cuerpos. Un proceso largo y frustrante para la demandante, pues debía soportar las agresiones físicas y psicológicas de Agustín durante todo ese tiempo. Gracias a un inesperado cambio de abogado de oficio, quién le recomendó a Elizabeth reformar la demanda e

---

<sup>01</sup> Rodrigo Uprimny et al. *Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia. Análisis general y comparativo para tres poblaciones*. (Bogotá: Dejusticia, 2014).

incluir la causal tercera del artículo 154 del Código Civil: “son causales de divorcio (...) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra”, la juez decretó las medidas de protección y Elizabeth pudo terminar el proceso exitosamente sin que su vida corriera más peligro.

Este trato jurídico evidenciado en el caso de Elizabeth se repite con frecuencia en los procesos de divorcio a lo largo del país. Sin embargo, no todas las mujeres corren con la misma *suerte* con la que finalmente contó Elizabeth, pues en muchas ocasiones los y las operadores jurídicos no identifican y no actúan ante los casos que tienen indicios de violencia que atentan contra la vida de la mujer, por el hecho de ser mujer.

En el presente artículo se pretende demostrar que la actividad judicial en Colombia no está preparada para lograr incorporar el enfoque de género en el día a día de sus actuaciones, ya que los y las jueces del país están permeados por un formalismo y legalismo que ha trascendido durante varias generaciones, dejando de lado la situación de discriminación en razón del género de la mujer. Adicional, los y las jueces no cuentan con un sistema que les brinde las herramientas efectivas de política pública, para lograr la transversalización del enfoque de género en la práctica judicial.

Esto último viene a ser fundamental para casos como los de Elizabeth, donde la misma Corte Suprema de Justicia colombiana advirtió que “es obligación del Estado, a través de sus operadores judiciales, proteger a las mujeres de cualquier tipo de violencia, no solo en materia penal sino también desde el ámbito civil y de familia”<sup>02</sup>. Lo anterior, a través de medidas integrales en materia jurídica y legal, que trasciendan más allá de una buena representación jurídica, pues el juez, como director del proceso, está en la obligación de actuar más allá del acatamiento riguroso de la formalidad, al ceñirse a los principios que gobiernan la labor judicial y la práctica del derecho<sup>03</sup>.

La inseguridad de una mujer al transitar por una calle pública por miedo a una violación o una mirada violenta; de establecer una relación amorosa por miedo a sufrir violencia física, psicológica o incluso económica<sup>04</sup>; de trabajar en un ambiente laboral predominantemente masculino por el

02 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (3 de diciembre de 2015) Sentencia 41001221400020150031902. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

03 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de agosto de 2017) sentencia 7300122130002017-00282-01. Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.

04 4 de cada 10 asesinatos de mujeres (39,2%) fueron cometidos en la vivienda y 3 cada 10 (31,4%) en la vía pública. En las víctimas menores de edad, la vivienda es el lugar más común de ocurrencia en una proporción casi igual al del total de las mujeres. Véase: Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia* (Bogotá: DANE, 2020).

miedo a soportar los mal llamados micromachismos<sup>05</sup>: esa inseguridad que día a día y en diferentes esferas debe ser soportada por las mujeres, por el hecho de haber nacido mujeres, ha transgredido a la impartición de justicia. Hechos revictimizantes, palabras machistas y cargadas con estereotipos, análisis formalistas que dejan de lado la revisión detallada de los hechos del caso, entre muchas otras situaciones que se presentan con cierta frecuencia en los fallos judiciales del país, demuestran una falla sistémica y estructural preocupante.

En este sentido, el presente artículo tiene como propósito analizar algunos fallos de divorcio de las Salas de Casación Civil y Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, los cuales se seleccionaron de manera aleatoria y se analizarán a través de distintas posturas feministas. La selección de los fallos de divorcio se debe a una razón propia de la investigación, debido a que la concepción social y binaria del matrimonio, llevan a que estos sean protagonizados por hombres y mujeres que tienen un conflicto por resolver.

Este estudio permitió concluir que la mayoría de estas providencias seleccionadas se limitan a realizar una tarea de redistribución meramente económica, privilegiando una misma visión estereotípica de la mujer. A pesar de los esfuerzos de política pública que se hayan podido tomar a nivel nacional, aquella posición tomada por las cortes es la que privilegia el ejercicio judicial, el cual omite otros derechos que frecuentemente son quebrantados en los casos relacionados con las mujeres, soslayando las órbitas distintas a la pecuniaria.

El presente documento busca realizar dos diagnósticos principales encaminados a respaldar la tesis expuesta anteriormente. El primer diagnóstico está enfocado en la manera como los y las jueces están fallando en las Salas de Casación Civil y Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en los casos de divorcio. Para ello se realizó un análisis sistemático de 55 sentencias de divorcio escogidas de manera aleatoria de las salas antes mencionadas. El segundo diagnóstico pretende analizar el ejercicio de transversalización del enfoque de género a cargo de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, con el fin de comprender si ha sido una herramienta efectiva.

## **I. PRIMER DIAGNÓSTICO: LOS FALLOS JUDICIALES**

Lastimosamente, una gran cantidad de fallos de las Salas de Casación Civil y Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se limitan a realizar una tarea somera de redistribución meramente

---

05 Se cree que el psicólogo Luis Bonino Méndez fue el primero en acuñar este término en 1991 y lo define como “prácticas de dominación y violencia masculina en la vida cotidiana, del orden de lo “micro”, al decir de Foucault, de lo capilar, lo casi imperceptible, lo que está en los límites de la evidencia”. Véase: Luis Bonino, “Varones y abuso doméstico”, en *Salud mental y ley*, coord. P. Sanroman (Madrid: AEN, 1991).

económica, privilegiando una visión estereotípica de la mujer, incluyendo falsas naturalizaciones sobre ellas. Lo anterior, como se evidenciará en las próximas páginas de este documento, es la conclusión del análisis sistemático que se realizó de 55 sentencias de divorcio de las Salas de Casación Civil y Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia colombiana<sup>06</sup>.

La revisión de dichas sentencias permitió comprender que: (i) los y las jueces siguen inmersos en un formalismo agobiante que genera una actuación pacífica y poco activa frente a los casos que requieren una intervención con enfoque de género, con el fin de proteger a las mujeres que se ven envueltas en graves tipos de violencia perpetuadas por sus cónyuges o compañeros permanentes; (ii) las mujeres tienen que tener la posibilidad económica para contratar abogados y abogadas capacitados que brinden una asesoría efectiva para lograr fallos integrales; (iii) no hay una verdadera perspectiva de género en los fallos judiciales, ya que se perpetúa la visión estereotípica de la mujer que generan situaciones revictimizantes y fallos inocuos para reparar los años de violencia, y (iv) no hay una verdadera educación judicial que fomente la inclusión del enfoque de género en las actuaciones de los y las jueces de mayor trayectoria en la rama judicial.

Los casos de divorcio, a diferencia de otros procesos civiles, tienen una connotación personal entre las contrapartes que puede problematizar aún más el proceso judicial. Ante esto, las sentencias revisadas tenían dos factores en común: el primero, que una de las contrapartes era una mujer y, la segunda, que los casos requerían de algún tipo de reconocimiento económico. Lo anterior, con el fin de encontrar fallos con características similares que nos permitieran hacer un análisis más riguroso.

Cabe aclarar que las sentencias analizadas son fallos de una alta corte que, si bien debería ser una herramienta poderosa para enriquecer el precedente judicial en materia de género, la realidad es que se siguen viendo fallos escuetos y formalistas que dejan de lado el análisis detallado de la situación de discriminación que viven las mujeres en estos entornos.

Con esto aclarado, a continuación se presentan los cuatro principales hallazgos de las 55 sentencias utilizadas para la presente investigación.

## **LA ETERNA PONDERACIÓN ENTRE LO FORMAL Y LO SUSTANCIAL EN LOS FALLOS JUDICIALES**

Uno de los mayores problemas encontrados en las sentencias analizadas es que existe una sensación de privilegio de las formas y lo meramente procesal sobre los derechos sustanciales. En los fallos analizados se evidencian casos donde los y las jueces de menores jerarquías privilegian la literalidad

---

06 Ver anexos.

de las normas procesales, dejando de lado el análisis detallado de los hechos y derechos en cuestión.

Esta situación se evidencia en varias de las sentencias analizadas. Sin embargo, haremos especial énfasis en una de estas. Sonia, quien fue demandada por Uriel, su esposo, bajo la causal octava<sup>07</sup> de divorcio del artículo 154 del Código Civil<sup>08</sup>. Se emitió sentencia de primera instancia condenando a Uriel a una cuota por un valor del 50% del salario mínimo mensual vigente, debido a los maltratos ocasionados por el accionante a la accionada. Sin embargo, el accionante apeló la sentencia argumentando que no contaba con la capacidad económica para cubrir la cuota impuesta. El Tribunal correspondiente revocó la sentencia apelada únicamente en relación con la cuota alimentaria, pero bajo la causal de caducidad de los efectos patrimoniales de las agresiones causadas por Uriel. La señora Sonia tuteló la sentencia del tribunal alegando que hubo un análisis erróneo de las pruebas y que se omitieron injustamente las agresiones de Uriel durante su vida matrimonial. La Corte Suprema de Justicia finalmente concedió el amparo constitucional y estableció principalmente que la caducidad no operaba, ya que la misma fue decretada por el Tribunal sin haber sido alegada por la parte demandante.

Si bien el caso fue *exitoso* para Sonia gracias a la intervención de la Corte Suprema de Justicia, lo cierto es que en la mayoría de las veces los y las jueces prefieren analizar lo meramente procesal, sin hacer un estudio de fondo sobre el impacto que tienen sus decisiones sobre las partes. En este caso, Sonia tuvo que acudir a la figura de la tutela contra sentencia judicial para poder conseguir una cuota alimentaria. Este tipo de situaciones no solamente generan mayor congestión judicial, en una visión práctica del problema, sino que no cumplen con su finalidad: redistribuir y reconocer el derecho vulnerado durante la vida marital. Podría decirse, bajo la perspectiva doctrinal de Catharine MacKinnon<sup>09</sup>, que la jurisprudencia tiene un poder emancipador, ya que de esta forma es posible generar reflexiones e impactar la sociedad: es el derecho más vivo que existe.

Así, la rama judicial cuenta con la oportunidad de atacar el núcleo de las desigualdades: el reparto inequitativo de poder y de oportunidades para todas aquellas personas que no cumplen con el paradigma masculino generalizante. Por ende, seguir enfocándose en lo procesal, en las formas, solamente va a impedir que se logre una verdadera perspectiva de género. Como lo expone Alda Facio, jurista costarricense experta en género y derechos humanos, con su concepto de *ginopia*, que

---

07 Código Civil Artículo 154 causal octava “son causales de divorcio: 8. La separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos años”.

08 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2 de julio de 2019) Sentencia 11001-02-03-000-2019-01897-00. [MP Ariel Salazar Ramírez].

09 Catharine MacKinnon, “Substantive Equality: A Perspective”, *Minnesota Law Review* (2011): 383.

es la imposibilidad de ver la experiencia de la mujer<sup>10</sup>, estos y estas jueces están ignorando la realidad de las mujeres colombianas, ya que se enfocan en analizar la legalidad y formalidad del asunto; esto, sin debatir si aquellas normas procesales podrían vulnerar aún más la realidad de esa mujer. En este sentido, existen varias sentencias en las que la experiencia de la mujer se desconoce y se reduce a yerros procesales que, si bien pueden darle la razón a la mujer, no profundizan en las situaciones fácticas que las afectaron y mucho menos en las contextuales.

Por lo tanto, si bien en todas las facultades de derecho se enseña que lo sustancial prevalece sobre lo procesal, parece ser que los y las jueces se han olvidado de este principio de antaño. Aún más cuando se trata de tener una sensibilidad en encontrar lo que hay detrás de esta demanda, que en muchas y repetidas ocasiones se traduce en una violencia machista que se camufla en meras discusiones procesales. En este sentido, se invita a los y las jueces a entender que las mujeres en este país están siendo condenadas a una violencia intrafamiliar normalizada y avalada por el mismo Estado, y que, es responsabilidad del sistema judicial, por ser el derecho más vivo que existe, evitar más perpetuaciones de esta conducta.

## **LA REDISTRIBUCIÓN Y EL RECONOCIMIENTO EN LOS FALLOS JUDICIALES CON ENFOQUE DE GÉNERO**

Para efectos de esta investigación, resulta de suma importancia introducir la teoría crítica de Nancy Fraser que precisa de dos elementos esenciales: la redistribución y el reconocimiento. De acuerdo con esta teoría, el reconocimiento cultural y la igualdad social no son conceptos excluyentes entre sí: por el contrario, se pueden conjugar y respaldar mutuamente. El problema de la redistribución, esto es, el de la injusticia socioeconómica, está arraigado a la estructura económica política de la sociedad: explotación, desigualdad económica y privación, son algunos de los conceptos que se incluyen en esta categoría. El reconocimiento, o la injusticia cultural, se relaciona con los modelos sociales de representación, interpretación y comunicación. Ejemplo de lo anterior son: la dominación cultural, la falta de reconocimiento y la falta de respeto<sup>11</sup>.

Por un lado, las reivindicaciones de reconocimiento tienden a convertirse en apelaciones a la especificidad de un grupo, promoviendo la diferencia. Por otro lado, las reivindicaciones distributivas apelan a la abolición del orden económico que sostiene la especificidad del grupo, promoviendo así; la no-diferenciación del grupo.

<sup>10</sup> Alda Facio, *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal* (San José: ILANUD, 1992), 75.

<sup>11</sup> Nancy Fraser, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era «postsocialista»”, *New Left Review* (1995): 4.



Así, aparentemente, la política de reconocimiento y la de redistribución parecieran tener objetivos mutuamente excluyentes<sup>12</sup>, pero esta exclusión omite a las comunidades bivalentes que son víctimas de rasgos de injusticias tanto económicas como culturales; ejemplo paradigmático de esto: el género. Por un lado, se puede decir que el género crea una división entre trabajo productivo y reproductivo o entre ocupaciones industriales y servicio doméstico, que a la vez generan diversos modos de privación y marginación.

Sin embargo, el género abarca elementos culturales como el androcentrismo, que es la “construcción legitimada de normas que privilegian aspectos asociados a la masculinidad”<sup>13</sup> y el sexismo, como la desvalorización por lo que se ha codificado como “femenino”. Las agresiones sexuales, la violencia doméstica y las representaciones estereotipadas son ejemplos de ofensas en el campo del reconocimiento. Siendo una comunidad bivalente, la redistribución y el reconocimiento se entrelazan y se refuerzan: las normas culturales androcentristas están institucionalizadas en el Estado y en la economía de la misma forma que las desventajas económicas que sufren las mujeres, esto impide el alcance de una verdadera igualdad tanto en la cultura, como en la vida cotidiana.

Ahora bien, uno de los principales problemas que afectan la visión de género de las sentencias analizadas es que se privilegia el concepto de redistribución en el sentido más genérico. Es decir, las sentencias se enfocan primordialmente en las cuotas alimentarias y las posibles indemnizaciones del caso, en su mayoría, otorgadas a las mujeres.

Un ejemplo claro es la sentencia del caso de Dora, quien presentaba diversas afectaciones de salud causadas por los maltratos físicos y psicológicos ocasionados por José, su esposo, y que le impedían trabajar<sup>14</sup>. Las sentencias de primera y segunda instancia decretaron la cesación de efectos civiles del matrimonio entre las dos partes, pero nunca analizaron los temas de maltrato y las afectaciones ocasionadas. A raíz de esto, Dora no pudo acceder a su servicio médico, pues ella era beneficiaria de José, quien había procedido a cancelar su afiliación por el divorcio declarado. Ante esto, la accionante solicitó, a través de una acción de tutela contra la sentencia proteger su derecho a la salud, a la vida digna, a la igualdad y a la seguridad social. Los fallos en las diferentes instancias, incluyendo el de la Corte Suprema de Justicia, promovieron la afiliación de Dora, pero no analizaron ni reconocieron los maltratos físicos y psicológicos que había sufrido durante su matrimonio.

---

<sup>12</sup> Ibid., 8.

<sup>13</sup> Ibid., 13.

<sup>14</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (21 de mayo de 2014) Sentencia 53805. Magistrado Ponente: Jorge Mauricio Burgos.

La anterior sentencia es un reflejo de cómo en ocasiones la administración de justicia solamente analiza los hechos que generan una igualdad material, en este caso la afiliación a salud, obviando que existió un caso evidente de violencia intrafamiliar que le ocasionó afectaciones físicas y psicológicas que la acompañarán toda su vida. Esto genera que el derecho a la igualdad no sea realmente restablecido ni reconocido, pues como lo establece Fraser, las condiciones bivalentes de la mujer en este caso deben promulgar por una verdadera redistribución y reconocimiento de todos los derechos alienados en su situación.

La solución se debe ver por ambas vertientes para evitar los círculos viciosos de subordinación. La complejidad del asunto reside en la pugna entre la abolición del género y la valoración de la especificidad del género. Así, existen dos formas de abordar la solución a la injusticia frente a la redistribución y el reconocimiento: la afirmación, que trata de corregir efectos injustos en el orden social sin alterar el sistema subyacente que las genera, y la transformación, que aspira a corregir los efectos injustos reestructurando este último.

Como en el caso anterior, generalmente existen acciones afirmativas, como la garantía de la afiliación al sistema de seguridad social y de salud mientras dure el tratamiento de su enfermedad. Sin embargo, las acciones afirmativas, aunque proporcionan ayuda material, crean diferenciaciones de grupo sobresaturadas y dejan intactas las estructuras profundas que generan desventajas. En términos de redistribución afirmativa, los grupos marginados corren el riesgo de verse como deficientes, insaciables, necesitados y dueños de una generosidad inmerecida. Las soluciones transformadoras redistributivas combinan proyectos amplios como: “programas universalistas de bienestar social, un sistema tributario fuertemente progresivo, medidas macroeconómicas dirigidas a la creación de pleno empleo, un amplio sector público al margen del mercado [y] tratan de asegurar el acceso al empleo a todo el mundo”<sup>15</sup>, entre otras. Estas logran promover la reciprocidad entre relaciones de reconocimiento.

De acuerdo con lo dicho anteriormente, es importante plantear la pregunta que se realiza Fraser respecto a qué combinaciones de soluciones funcionan mejor para minimizar o eliminar las interferencias mutuas cuando se aspira a la redistribución y al reconocimiento en los fallos judiciales. Así, al comparar las soluciones - afirmación y transformación - con los ejes de injusticia - redistribución y reconocimiento -, se pueden dibujar ciertas conclusiones.

Por ejemplo, no resulta nada prometedora la combinación entre la redistribución afirmativa con la de reconocimiento transformador, y la de redistribución transformadora no casa con la política de reconocimiento afirmativo, pues mientras una tiende a socavar la diferencia de grupo, la otra la

15 Fraser, ¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era «postsocialista», 21.

promueve.

Sin embargo, dos soluciones sí se muestran esperanzadoras: la redistribución y el reconocimiento afirmativos, pues promueven la diferenciación de grupo. También, la redistribución y el reconocimiento transformadores, pues tienden a socavar las diferencias. Aun así, frente a la primera solución se está ante un escenario problemático, pues no se ocupa del nivel profundo en el que la economía política se conforma según el género, en tanto no ataca estructuras como la división de trabajo, de manera que se deben realizar cambios superficiales una y otra vez señalando así a las mujeres como deficientes e insaciables.

En cambio, la segunda solución que combina redistribución y reconocimiento transformadores resulta mejor. Esto, debido a que el feminismo socialista (referente a la redistribución) y el feminismo deconstructivo (referente al reconocimiento) logran oponerse a la “congelación de la diferencia de género que se da en una economía política injustamente generalizada”<sup>16</sup>. Aun así, esta solución puede resultar contraria a los intereses emergentes e inmediatos. Dicho esto, según Fraser, el mejor escenario posible es aquel en el que confluyen el socialismo en la economía y deconstrucción en la cultura, cosa que se puede alcanzar cuando la sociedad esté dispuesta a alejarse de las construcciones culturales que beneficia sus intereses e identidades.

Por esto, si bien la perspectiva de género en los fallos judiciales es una necesidad imperante, lo cierto es que se requieren políticas públicas que se alejen de las construcciones culturales machistas y misóginas. Pues, así el fallo judicial logre un balance y una decisión de redistribución y reconocimiento en los términos antes señalados, la realidad de la mujer puede mejorar por un tiempo, pero no ser un verdadero cambio estructural como lo propone Fraser. Ante esto, uno de los temas más importantes es invitar a otras organizaciones gubernamentales y no gubernamentales para que se generen cambios y se abra un diálogo constructivo que permita entender la razón de ser de la violencia machista.

## **LA VISIÓN INTERSECCIONAL DE LA MUJER COMO PUNTO DE PARTIDA**

Por otro lado, con frecuencia se analiza el rol de la mujer en circunstancias específicas, en este caso dentro de su núcleo más personal, el del matrimonio. Sin embargo, por el hecho de ser personal no deja de lado que la mujer deba seguir unos roles que han sido socialmente contruidos como propios de una mujer *casada*. Esto es: encargarse de los quehaceres de la casa, cuidar a su esposo, a sus hijos, mantener la unión familiar, entre otros. Estos estereotipos, en su mayoría relacionados con un rol de cuidado, suelen invadir los fallos judiciales, ya que las mujeres son vistas desde una misma mirada: la

---

16 Ibid., p. 26.

mujer-pobre; mujer-dependiente económicamente; mujer-sin estudios, o mujer-vulnerable.

Por una construcción social y cultural, las mujeres han tenido que asumir un papel protagónico en las tareas de cuidado. No es coincidencia que, según el último informe publicado por el DANE respecto a las cifras de labores de cuidado en el país, se haya concluido que la participación femenina es prácticamente el doble en todas las regiones colombianas<sup>17</sup>. Esto tiene una incidencia directa en los fallos de divorcio, pues la mayoría de las tareas de cuidado que asumen socialmente las mujeres se remiten a la vida matrimonial, en su concepción más amplia. Por esto, en los fallos judiciales esta realidad tiene que verse reconocida y, asimismo, retribuida, no como una cuestión de *ayuda*, sino como una indemnización por las labores adicionales que se realizan.

Por ejemplo, uno de los fallos revisados analiza la historia de Elvia Rosa<sup>18</sup> a quien la decisión de segunda instancia le revocó la pensión de sobrevivientes de su exesposo fallecido y la cual necesitaba, pues por razones sociales su entonces esposo siempre le había pedido que se quedara en la casa haciendo las tareas domésticas y familiares. No obstante, el juez de segunda instancia ignoró esta realidad y aplicó una regla meramente procesal, bajo el argumento que, si bien la señora Elvia había vuelto a convivir con su exesposo después del divorcio, esto no era suficiente para el reconocimiento del derecho. Afortunadamente el fallo llegó a la Corte Suprema de Justicia, la cual reprochó el comportamiento del juez de segunda instancia, ya que obvió la situación de Elvia Rosa que, si bien dependía económicamente de su entonces esposo, contribuyó con sus esfuerzos en las labores domésticas a la consolidación de la pensión disputada.

Una vez más, como en otros casos discutidos, la situación de las mujeres debe escalar ante la Corte Suprema de Justicia, donde en ocasiones se plantean las cuestiones de género como núcleo central de la decisión. Sin embargo, lo más usual es que se repitan fallos que desconocen la visión de la mujer como interseccional; es decir, en palabras de Facio “buscar cuál es la concepción de *mujer* que sirve de sustento al texto para encontrar soluciones prácticas a la exclusión, los problemas y las necesidades que no implique la institucionalización de la desigualdad”<sup>19</sup>. Lo anterior, entendiendo que el derecho ha legislado y fallado mucho para la mujer-madre, reproductora y objeto sexual, mas no sobre la mujer-persona.

Por lo tanto, pensar que la mujer siempre está anclada con la familia también es una de las manifestaciones del sexismo: “el familismo”. Es importante, entonces, identificar si un tratamiento

17 Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE), *Tiempos de Cuidados: las cifras de desigualdad*. (Bogotá: DANE, 2020).

18 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (16 de octubre de 2019) Sentencia 68121. Magistrado Ponente: Rigoberto Echeverri Bueno.

19 Facio, *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, 96.

diferente a la mujer está pensado para ella como persona, como ser reproductora de la especie, o como futura esposa responsable de los y las niñas<sup>20</sup>. Para esto, es importante preguntarse cuáles son los problemas, intereses y necesidades de las mujeres en un contexto legal, no solamente como mujer-esposa u otras connotaciones que encasillan a la mujer en un rol plasmado por estereotipos de género.

## LA PERSPECTIVA DE GÉNERO COMO UNA HERRAMIENTA INTERPRETATIVA

Finalmente, la perspectiva de género surge como un enfoque interpretativo que responde al mero hecho histórico y social de la existencia de sociedades profundamente desiguales, basadas en una diferencia abrupta entre mujeres y hombres; ya que las primeras son descritas como un sexo diferente al predominante. Esta perspectiva es capaz de realizar una redistribución de aquellos elementos que suelen ser asignados a los hombres y no a las mujeres en razón a aquellas desigualdades y privilegios propios de la construcción binaria y excluyente mujer-hombre<sup>21</sup>.

Este ejercicio de desenredar el concepto de género en los fallos judiciales también lo han realizado múltiples autores feministas, en especial Catherine MacKinnon, quien mediante el análisis de diferentes decisiones judiciales de la Suprema Corte de Estados Unidos devela los errores de la judicatura al buscar una igualdad meramente formal, en vez de propender por un verdadero cambio en las superestructuras que sostienen aquellas desigualdades materiales preponderantes y desafortunadas para las mujeres. Así, la autora desafía aquellos fallos que no responden adecuadamente a la restauración de derechos de las mujeres, luchando por el reconocimiento de sus diferencias y develando el reparto inequitativo de poder que suele gestarse en las providencias judiciales<sup>22</sup>.

En consonancia, MacKinnon ha descrito a la igualdad de género en el campo del derecho como deficiente, ya que la comprensión del término igualdad legal se ha construido desde el paradigma de una *igualdad dominante*, la cual se desprende de los siguientes elementos, a saber: i) la descripción de una igualdad basada en la diferenciación marcada entre dos sexos únicos, diferentes y excluyentes entre sí, ii) la descripción de la categoría mujer, dentro de esa ambivalencia masculino-femenino, como el sexo distinto al predominante; y iii) la asunción de que toda persona circunscrita al sexo “mujer”, en tanto no es dominante, requiere un asistencialismo para aspirar a la figura preeminente<sup>23</sup>.

Otras autoras como Gloria Poyatos han entendido la importancia de la perspectiva de género, más allá

---

20 Ibid., 98.

21 Cuitláhuac Castillo Camarena, *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho de Catharine MacKinnon* (Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2014) 2.

22 Ibid., 3.

23 MacKinnon, *Substantive Equality: A Perspective*, 383.

de una cuestión interpretativa, como una metodología para integrar los principios de la igualdad. La autora lo define como:

*[d]esde el ámbito de la judicatura, juzgar con perspectiva de género puede definirse como una metodología de análisis de la cuestión litigiosa que debe desplegarse en aquellos casos en los que se involucren relaciones de poder asimétricas o patrones estereotípicos de género, y exige la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de soluciones equitativas ante situaciones desiguales en el género<sup>24</sup>.*

Así, la inclusión de un enfoque de género que reproduzca patrones estereotípicos de baja intensidad —como el hecho de analizar y asignar soluciones jurídicas, de cara a la perspectiva de género, pero que únicamente responden a los derechos pecuniarios que le asisten a una mujer, por cuanto suele requerir asistencialismo para su subsistencia — configuran una violación flagrante al objetivo de construir una decisión con esta perspectiva, a pesar de aducir a priori que la defiende. Por lo tanto, se vuelven fallos asistencialistas que no rompen con la visión reduccionista que vuelve a la mujer en una persona vulnerable y dependiente.

De acuerdo a los casos antes vistos y las demás sentencias que se analizaron en la presente investigación se evidencia que los y las jueces evaden el discurso de violencia contra la mujer, aun ante su deber de interpretar el caso y entender en materia fáctica qué es lo que está ocasionando la vulneración del derecho. El derecho entendido en una concepción más amplia a simplemente conceder una cuota alimentaria. Es así como los fallos judiciales deberían ser emancipadores de la histórica carga de violencia que han sufrido las mujeres, en especial en materia de divorcio, ya que se ha normalizado por años que existe una subordinación imperante del hombre sobre la mujer en estos espacios.

Por último, la mencionada autora, Alda Facio, en su texto *Cuando el género suena cambios trae* diseña una metodología que tiene como objetivo:

*convencer a la mayor cantidad posible de personas de que el Derecho, a pesar de ser un obstáculo para el desarrollo humano de la personalidad femenina, puede ser un instrumento de cambios estructurales, culturales y personales, lo cual necesariamente llevará, a largo plazo, a un mejoramiento en las condiciones en que vivimos las mujeres<sup>25</sup>.*

Así, la jurista se propone, a través de seis pasos, dar luces sobre cómo los operadores del derecho pueden llegar a conclusiones y soluciones que no sean ni sexistas, ni androcéntricas. Cabe aclarar que estos pasos son sólo el inicio de una verdadera justicia con enfoque de género, ya que se considera que los esfuerzos deben ser interdisciplinarios e integrales, pues la sociedad colombiana tiene muy

24 Gloria Poyatos, “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa” *Revista de género e igualdad* no. 2 (2018): 17.

25 Facio, *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*, 16.

arraigada una visión machista, sexista y androcéntrica de la mujer en el matrimonio. Por ende, estos pasos se consideran relevantes para contribuir en la construcción de más herramientas que alcancen una justicia más igualitaria en materia de género.

El *primer paso* consiste en “tomar conciencia a partir de la experiencia personal de la subordinación del género femenino al masculino”<sup>26</sup>. Al ser conscientes de esta realidad, se puede dar cuenta de un problema que trasciende a una experiencia colectiva y política de opresión. Este proceso tiene como resultado la sospecha de todas las estructuras e instituciones patriarcalmente constituidas para comprender que estas son androcéntricas e incluso misóginas. A partir de la experiencia es que se puede crear una teoría que nazca de la primera y logre reinterpretarla y validarla.

En el *segundo* paso, se profundiza en la comprensión de lo que es sexismo, cuestionando así los elementos de la doctrina jurídica, principios y fundamentos legales que invisibilizan o subordinan a las mujeres. El sexismo se puede manifestar de distintas maneras: i) el androcentrismo, que es cuando un análisis se enfoca exclusivamente desde la perspectiva masculina como central a la experiencia humana, ii) la misoginia, que es el repudio hacia lo femenino, o iii) a partir de la ginopía, que es la imposibilidad de ver la experiencia de la mujer, como ya fue expuesto.

Lo anterior, se soluciona cuando se analizan los hechos desde una perspectiva de género de manera que se puedan vislumbrar las implicaciones de un hecho en cada sexo. Preguntas como: ¿se le da igual importancia a la experiencia femenina a la masculina? ¿cuántas páginas o renglones le dedican a la experiencia femenina en relación a la masculina? ¿qué valores se promueven con la ley o jurisprudencia? son preguntas pertinentes a la hora de evaluar un texto legal. Otro factor para tener en cuenta es la sobre especificidad, que también es una forma de sexismo mediante el cual se presenta como específico de un sexo ciertas necesidades, actitudes o intereses. También está la insensibilidad al género, que es ignorar la variable del sexo como una socialmente importante: lo que ocurre es que en la mayoría de los casos donde esto ocurre se toma implícitamente al hombre como modelo de lo humano. Finalmente está el concepto de doble parámetro, que se da cuando una misma conducta es valorada con distintos parámetros fundamentados en la dicotomía sexual, como cuando se valora la infidelidad del hombre y de la mujer de manera distinta.

El *tercer* paso consiste en identificar cuál es la mujer que la ley o la jurisprudencia está contemplando como “el otro” del paradigma de ser humano (que es el hombre) y analizar sus efectos en las mujeres de distintos sectores, razas, orientaciones sexuales, entre otros. El *cuarto* paso, utilizado anteriormente, consiste en “buscar cuál es la concepción de “mujer” que sirve de sustento al texto

---

26 Ibid., 75.

para encontrar soluciones prácticas a la exclusión, los problemas y las necesidades que no implique la institucionalización de la desigualdad<sup>27</sup>.

El *quinto* paso, antes mencionado, es el de preguntarse cuáles son los problemas, intereses y necesidades legales de las mujeres en un contexto legal. Finalmente, el *sexto* paso consiste en colectivizar el análisis de género, no sólo para ser enriquecido por otras mujeres mientras se hace educación legal popular, sino también para continuar el proceso de concientización que propenda por el cuestionamiento de un sistema legal desde una perspectiva de género<sup>28</sup>. La presente investigación pretende aportar a este sexto paso.

## II. SEGUNDO DIAGNÓSTICO: HERRAMIENTAS DE POLÍTICA PÚBLICA JUDICIAL EN MATERIA DE GÉNERO

Con todo lo anterior, se pretendió entender la forma en que los y las jueces están obviando la necesidad de un enfoque de género en sus fallos judiciales. Sin embargo, como fue expuesto anteriormente, el problema no puede recaer en unos individuos que son el resultado de un sistema patriarcal que poco se ha cuestionado el género como herramienta de poder. Por esto, y entendiendo que es un esfuerzo integral, es necesario comprender los otros factores que han afectado la inaplicación del enfoque de género en los fallos judiciales.

El Estado colombiano, a través de sus operadores judiciales, debe garantizarles a las mujeres, al igual que a cualquier sujeto de derecho en Colombia, un acceso a la justicia libre de discriminaciones y estereotipos, que fomentan y perpetúan la violencia que deben sufrir en otros ámbitos de sus vidas. Por ende, el actuar discriminatorio y en ocasiones violento por los y las funcionarias judiciales atenta contra los derechos constitucionales a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, tornando estos procesos en vías de hecho<sup>29</sup> al ser conductas manifiestamente contrarias a la Constitución y a la Ley.

Adicional a lo anterior, en los casos como los de Elizabeth, Dora, Elvia Rosa y otros miles de colombianas no solamente están contrariando sus derechos fundamentales, sino atentando contra los principios propios de la actividad jurídica, los cuales se transforman y actualizan conforme a los nuevos retos

---

27 Ibid., 96

28 Ibid., 109.

29 La Sentencia T-079 de 1993 define la vía de hecho como “[u]na actuación de la autoridad pública se torna en una vía de hecho susceptible del control constitucional de la acción de tutela cuando la conducta del agente carece de fundamento objetivo, obedece a su sola voluntad o capricho y tiene como consecuencia la vulneración de los derechos fundamentales de la persona”.



de la sociedad. Entre estos principios se encuentra la equidad de género, término que fue acuñado como política pública de la actividad judicial a través de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. Esta Comisión surgió en el 2008 mediante el Acuerdo 4552 emitido por el Consejo Superior de la Judicatura que busca “orientar e impulsar el desarrollo de la equidad de género (...) en el acceso a la administración de justicia (...) y la introducción de la perspectiva de género en la actuación y la formación judicial”<sup>30</sup>.

Además de crear la Comisión Nacional de Género, el Consejo Superior de la Judicatura acordó integrar la perspectiva de género y el principio de no-discriminación a las políticas, decisiones y estrategias de la Rama Judicial encomendándole a la Comisión el diseño y planificación de políticas que buscaran garantizar el acceso igualitario a la administración de justicia. Para ello publicaron la *Política de equidad de género en la Rama Judicial* en el 2012, de manera que se vele por la paridad dentro de la composición de la rama y formación de todos las y los servidores judiciales en perspectiva de género.

Para lograr estos objetivos, la Comisión expidió una herramienta de política pública que titularon *Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género*, su segunda edición fue publicada en el 2016. En este documento se utilizan las 100 reglas de Brasilia, documento constatado en la décima cuarta Cumbre Judicial Iberoamericana del 2008, entre otros documentos internacionales, para definir la intersección que existe entre género y administración de justicia. Para ello, el documento explica que:

Dentro de las barreras al acceso de la justicia se encuentran entonces las asociadas a las circunstancias de vulnerabilidad, entre otros factores por razón del género. La discriminación que sufren las mujeres implica un serio obstáculo para el acceso efectivo a la administración de justicia en tanto supone una odiosa exclusión que menoscaba y en ocasiones anula el conocimiento, goce y ejercicio de sus derechos<sup>31</sup>.

Es un documento que reconoce la situación de discriminación que sufren las mujeres a la hora de enfrentarse a un proceso judicial, con el fin de realizar una propuesta para que los y las funcionarias judiciales entiendan qué es el enfoque de género; por qué es relevante en la administración de justicia; cuándo se debe tener en cuenta; y cuál es el marco jurídico que se debe revisar.

Esta guía práctica contiene los llamados *criterios de género* para orientar al juez a entender qué debe tener en cuenta cuando encuentra un caso que debe ser analizado con perspectiva de género. En la

---

30 Consejo Superior de la Judicatura, Acuerdo 4552 de 2008, Art. 3.

31 Consejo Superior de la Judicatura, *Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género*, 2016, pg. 18.

tabla a continuación se presentarán los criterios de género acuñados por la Comisión, que pretenden regir la actividad judicial y que, desafortunadamente, no han sido la solución para muchas mujeres:

<p><b>Criterios orientadores para determinar si estamos ante un caso de género.</b></p>	<p>El documento expone una serie de indicios y preguntas que deben hacerse los operadores judiciales que pueden indicar que se está ante un caso de género. A continuación, se exponen algunos:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Hay una mujer en el caso?</li> <li>2. ¿Qué derechos le han sido vulnerados? Para esto es importante revisar el ordenamiento nacional e internacional que regula los derechos de las mujeres.</li> <li>3. ¿Cuáles son los hechos y derechos en disputa? Relacionan algunos temas que suelen ser recurrentes en este tipo de casos: derechos sexuales y reproductivos; maternidad; interrupción del embarazo; mujeres víctimas de desplazamiento forzado; violencia sexual, patrimonial o intrafamiliar.</li> </ol>
<p><b>Criterios orientadores en relación con el procedimiento judicial y la equidad de género.</b></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. La importancia de la argumentación judicial cuando está involucrada una decisión sobre discriminación<sup>32</sup>.</li> <li>2. La visibilización de la situación específica de las mujeres como parte de un contexto social propio<sup>33</sup>.</li> <li>3. La hermenéutica de género entendida como la posibilidad del juez de formarse en su propio convencimiento, desmantelándose de prejuicios de género<sup>34</sup>.</li> <li>4. Se debe privilegiar la prueba indiciaria en ciertos casos donde la prueba directa no es posible<sup>35</sup>.</li> <li>5. Darles voz a las mujeres durante el proceso<sup>36</sup>.</li> </ol>
<p><b>Criterios orientadores relacionados con la decisión judicial y la equidad de género.</b></p>	<p>Teniendo en cuenta que el poder judicial es actor decisivo en lograr la igualdad y en la construcción de una jurisprudencia permeada con contenido de género en la regla jurídica, es importante<sup>37</sup>:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Que el fallador no esté inmerso en sus propios estereotipos y prejuicios en relación con la decisión que se va a tomar<sup>38</sup>.</li> <li>2. Los presupuestos jurídicos y el bloque de constitucionalidad como herramientas para el logro de la equidad de género<sup>39</sup>.</li> <li>3. Reconocer el rol de la mujer en el trabajo y en su casa, a través de ponderar y valorar el papel, el rol, las relaciones que en cada contexto social está llamada a desempeñar la mujer<sup>40</sup>.</li> </ol>

Fuente: Elaboración propia con datos de los Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género.

32 Ibid., 25.

33 Ibid., 25.

34 Ibid., 27.

35 Ibid., 28.

36 Ibid., 28.

37 Ibid., 31.

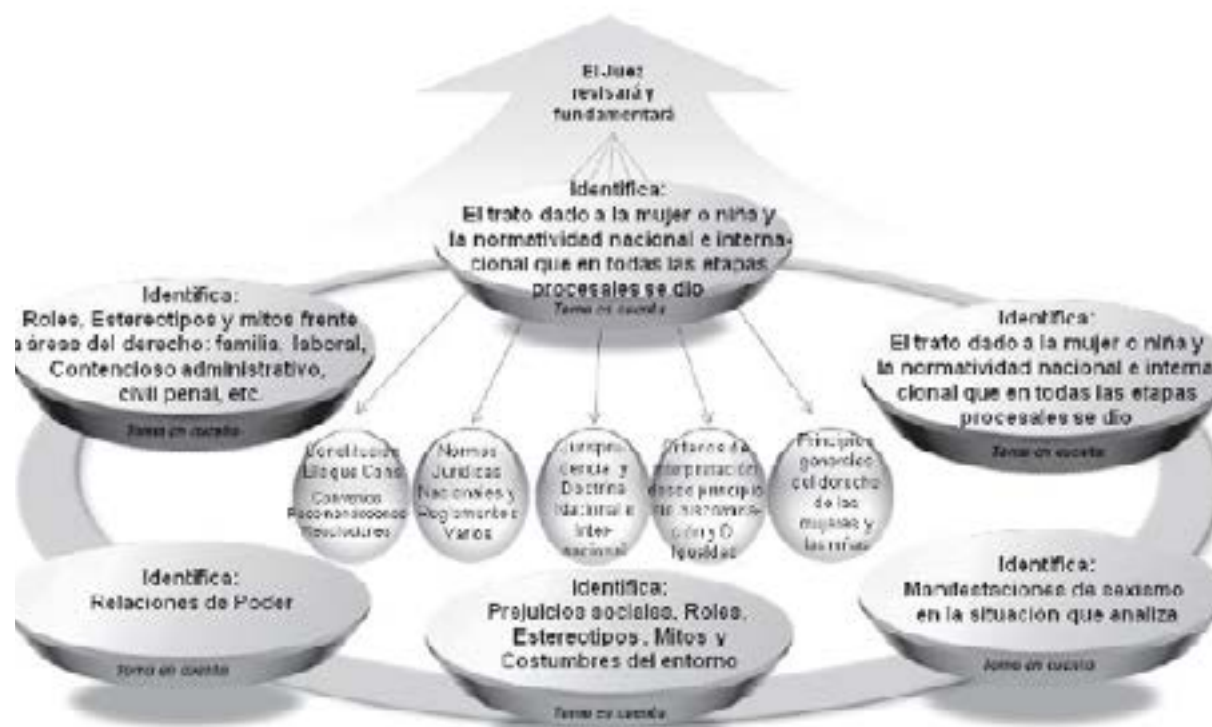
38 Ibid., 32.

39 Ibid., 33.

40 Ibid., 35.

Los criterios antes resumidos están acompañados por el siguiente cuadro conceptual que busca sintetizar los pasos que deben seguir los y las operadores judiciales a la hora de enfrentarse a un caso que puede requerir de un enfoque de género. Este cuadro es la evidencia que no es posible crear una *guía rápida* para implementar el enfoque de género, como lo pretende este documento de la Comisión, ya que se limita a evidenciar que existen estereotipos y que existen normas nacionales e internacionales que han discutido ampliamente sobre el tema. No obstante, no busca ser una verdadera herramienta de política pública, ya que no genera soluciones que realmente penetren el formalismo y los demás problemas esbozados en el primer diagnóstico de este documento. Sin embargo, se expone el cuadro conceptual – *guía rápida* – para evitar que este tipo de herramientas sigan proponiendo soluciones superficiales que no promueven un verdadero enfoque de género.

## LA INTRODUCCIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA



Véase: Guía rápida de los Criterios de Equidad - Comisión Nacional de Género

Ahora bien, estos criterios de género pretenden guiar la actividad judicial en todos sus niveles, empezando por las preguntas que debe tener un juez a la hora de enfrentarse a un caso, seguido

por los conceptos que debe tener presentes durante el procedimiento, y, por último, los criterios para un fallo en equidad de género. Sin embargo, sí existen estos criterios, los cuales no son simples recomendaciones, sino que rigen transversalmente la decisión judicial de este país, ¿por qué siguen existiendo fallos judiciales que perpetúan y fomentan la desigualdad de género?

En primer lugar, plantear criterios para promover la equidad supone desconocer la diferencia teórica, jurídica y feminista que hay entre equidad e igualdad. La primera como una meta social y la segunda, como un derecho humano. Según afirma Alda Facio, las mujeres siempre han vivido situaciones de discriminación frente a los hombres y, para remediar esas situaciones, los Estados se han obligado a desarrollar políticas que garanticen la igualdad entre hombres y mujeres, según consta en el artículo 1º del CEDAW<sup>41</sup>.

No obstante, los Estados adoptaron una postura bajo la cual hablar de igualdad suponía, necesariamente, que las mujeres debían ser tratadas de la misma forma que los hombres, ignorando sus diferencias, disuadiéndolas de emplear la palabra igualdad. Para reemplazar la palabra igualdad, la mayoría de los Estados utilizaron el término equidad, resaltando así las diferencias entre hombres y mujeres, pero a su vez, la necesidad de un trato “equitativo”<sup>42</sup>.

Sin embargo, hablar de equidad, y más aún si es en el desarrollo de una política de género, supone desconocer que la igualdad es un derecho humano que debe ser garantizado por el Estado, incluyendo a las y los funcionarios judiciales<sup>43</sup>. Por lo tanto, que la Comisión establezca criterios de equidad, y no igualdad, significa que es imposible jurídicamente obligar a las y los jueces a usar criterios con perspectiva de género, pues la equidad no tiene ningún sustento legal y es un valor moral. Asimismo, debido a que la equidad es un valor, se plantean visiones subjetivas que no pueden ser medidas, omitiendo así la obligación legal de eliminar cualquier forma de discriminación contra las mujeres, tal como lo plantea el derecho a la igualdad. Finalmente, el uso del término “equidad” limita el campo de acción de los y las jueces a medida que no atacan verdaderamente problemáticas más allá de la igualdad formal, que suele discriminar a las mujeres, cosa que sí logra el derecho humano a la igualdad.

En segundo lugar, los criterios establecidos por la Comisión de Género frente a la identificación de un caso de género son demasiado amplios y abarcan casi todos los tratos discriminatorios que podría sufrir una persona, no exclusivamente debido a su género, por el simple hecho de hacer parte

---

41 Alda Facio. *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad* (Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014) 53.

42 Ibid., 28.

43 Ibid., 30.

de una minoría. De hecho, los criterios para identificar un caso de género hacen referencia a que el litigio involucre a una mujer que vea sus derechos vulnerados. No obstante, no se hace énfasis en que los derechos vulnerados deben ser debido al género. Además, estos derechos pueden ser distintos a los usualmente relacionados a las mujeres. Es decir, pueden no involucrar necesariamente derechos sexuales, reproductivos o familiares, sino que pueden incluir derechos políticos, sociales o laborales. Por ejemplo, situaciones donde se encuentren en disputa cuotas paritarias, sueldos igualitarios o tratos diferenciados justificados.

Asimismo, parece ser que los ejemplos que da el texto reproducen puntos de vista que protegen valores masculinos y se atienden sus necesidades e intereses<sup>44</sup>. Por ejemplo, cuando se usan categorías como “mujer embarazada”, “madre cabeza de familia” o “mujer desplazada”, únicamente se refuerzan estereotipos que no permiten considerar que las mujeres son una población diversa a la cual le pueden ser vulnerados sus derechos, sin tener que cumplir con los usuales roles que se les atribuyen.

Lo anterior se puede evidenciar mediante el siguiente caso ilustrativo: en el año 2019 María Paz, una niña de diez años, decidió participar con un equipo mixto, conformado por ella y diez niños más, en el torneo infantil de fútbol. Sin embargo, María Paz y su equipo fueron descalificados de manera arbitraria del torneo debido a una supuesta inscripción irregular, pues el torneo de fútbol contemplaba en su reglamento la participación de equipos femeninos o masculinos<sup>45</sup>. Sin embargo, el reglamento no contemplaba una prohibición expresa para equipos mixtos.

Si en el anterior caso se usaran los criterios de la Comisión, al no estar involucrados derechos sexuales, reproductivos o familiares, implicaría que no se está frente a un caso de género. Sin embargo, es claro que sí se está frente a un caso que involucra el género, pues hubo un trato desigual a María Paz por el hecho de ser mujer. Por un lado, el reglamento del torneo no tenía una prohibición de equipos mixtos, ni una norma que permitiera descalificar a los equipos que lo fueran. En este sentido, la única razón que encontraron las directivas del torneo para descalificarlos fue una inscripción irregular, la cual no se sustentaba en ninguna disposición expresa del reglamento.

Este tipo de situación visualizan las discriminaciones y segregaciones que se generan a edades tempranas. Las cuales envían mensajes sexistas como que las mujeres únicamente deben participar en eventos “para mujeres” o que los eventos típicamente masculinos no deben esforzarse por incluir a mujeres. Por lo tanto, es evidente que hablar de criterios para casos de género de manera amplia

---

44 Isabel Jaramillo. “La crítica feminista al derecho” en *Género y teoría del derecho* (Bogotá: Siglo de Hombres Editores, 2000) 51.

45 María Ximena Dávila. “¿El torneo de la desigualdad?” *Dejusticia*, 29 de julio de 2019, acceso el 12 de diciembre de 2020, <https://www.dejusticia.org/column/el-torneo-de-la-desigualdad/>.

únicamente evita que se reconozca la diversidad de las mujeres y refuerza aún más estereotipos sexistas. En tercer y último lugar, en los criterios en relación con la decisión judicial, la Comisión reconoce abiertamente que existe un contexto social patriarcal en el cual están inmersos los y las operadores de justicia. No obstante, las herramientas brindadas por el documento no se extienden más allá de compendios de tratados internacionales, artículos constitucionales, leyes y un marco jurídico específico sobre los derechos de las mujeres. Es decir, no hay un verdadero esfuerzo, más allá de hacer un recuento de leyes y jurisprudencia sobre género, para introducir una perspectiva de género a la rama judicial que permita orientar efectivamente a las y los jueces en su argumentación y decisión.

Por el contrario, pareciera que, la Comisión sugiere que es suficiente nombrar los derechos de las mujeres, sin cuestionar las dinámicas machistas que rodean el ejercicio judicial, la gran barrera de acceso de las mujeres a la justicia, y la dificultad operativa para respaldar a las mujeres dentro de un sistema jurídico producto de sociedades patriarcales<sup>46</sup>. Por ejemplo, la Comisión habla acerca de la posibilidad de que se introduzca una mayor flexibilidad procesal usando la desigualdad histórica de la mujer como un hecho notorio. Sin embargo, aún queda la duda de cómo y en dónde se puede introducir el hecho notorio dentro de un fallo judicial.

Finalmente, y como recomendación, es preocupante la ausencia en la redacción del documento de autores de organizaciones de la sociedad civil, expertas en Derechos Humanos, académicas y mujeres que han trabajado sobre perspectiva de género y derechos humanos de las mujeres, considerando que en Colombia el movimiento feminista ha funcionado por medio de una especie de “ONGización”<sup>47</sup>. Esto genera que sea un documento que privilegia un mismo punto de vista, lo cual desconoce el concepto mismo del feminismo y del enfoque de género que necesariamente requiere de la participación interdisciplinaria para enriquecer su visión interseccional y multidimensional de la mujer.

Ahora bien, tras largas páginas de críticas y concepciones de lo que significa el enfoque de género en el ámbito judicial, podría quedar un sin sabor de que no hay una solución a esta cuestión. Sin embargo, como fue anunciado anteriormente, el enfoque de género en la actividad judicial requiere de múltiples esfuerzos que se concentren en las diferentes etapas que existen.

Por un lado, la formación judicial, no sólo dentro de la rama, sino desde etapas tempranas de la formación jurídica de los y las abogadas es fundamental en el cambio social y cultural. Se requieren espacios donde se cuestionen los formalismos de un sistema patriarcal tan arraigado, lo cual permitiría

46 Jaramillo, I. (2000). La crítica feminista al derecho. En *Género y teoría del derecho* (pp. 27-66). Bogotá: Siglo de Hombres Editores. p. 51.

47 Término acuñado por Buchely en Lina Fernanda Buchely, “Género y constitucionalismo. Una mirada feminista al derecho constitucional colombiano”, *Feminismo y prácticas políticas en América Latina* 9 no.18 (2014): 97.

que las nuevas generaciones se interesen en la actividad judicial como herramienta para emancipar a las mujeres. Asimismo, para las generaciones ya establecidas en la rama judicial es importante que no solamente se abran espacios de educación en materia de género, sino diálogos bilaterales donde se conozcan las raíces de los estereotipos y que ayuden a que sea el o la misma funcionaria que se cuestione el pensamiento. No obstante, es un reto importante para la rama judicial, pues no solamente implica el desembolso de recursos, sino de una voluntad política de los altos funcionarios y funcionarias que están al mando de la decisión.

Asimismo, se considera fundamental que no se pierda el trabajo de crear una entidad que se dedique a pensar en estas cuestiones, como lo es la Comisión Nacional de Género de la rama judicial. Sin embargo, como fue señalado anteriormente, es insuficiente la creación de cartillas o guías como los criterios de género, especialmente cuando no se invita a participar a más organizaciones e individuos que aporten nuevos puntos de vista.

Por último, y tal vez lo más esencial, es promulgar estas soluciones y herramientas de política pública a los territorios descentralizados del país, con el fin de evitar que la justicia efectiva y con perspectiva de género siga siendo para algunas pocas. En este sentido, la justicia verdaderamente feminista y con enfoque de género debe incluir a todas las mujeres, en su concepción más interseccional y multidimensional, ya que de lo contrario se estaría reincidiendo en soluciones reduccionistas y patriarcales. Por lo tanto, esta investigación invita a que se siga abriendo el diálogo desde múltiples disciplinas y territorios, para enriquecer el discurso de género judicial en Colombia.

## BIBLIOGRAFÍA

- Amorocho, Laura., Chaves, Juan., Garlatti-Venturini, Antonio., Silva, Diego. El enfoque de género en las decisiones judiciales en materia de seguridad social. Universidad de los Andes: Grupo de Derecho Comparado en Interés Público GDIP-C. Universidad de los Andes (Colombia), 2019.
- Bonino, Luis. “Varones y abuso doméstico”. En *Salud mental y ley*. Coord. P. Sanroman Madrid: AEN, 1991.
- Buchely, Lina Fernanda. “Género y constitucionalismo. Una mirada feminista al derecho constitucional colombiano”. *Feminismo y prácticas políticas en América Latina* 9 no.18 (2014): 97.
- Castillo Camarena, Cuitláhuac . *Feminismo inmodificado: discursos sobre la vida y el derecho de Catharine MacKinnon*. Buenos Aires: Siglo XXI editores, 2014.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 4. (17 de marzo de 2020). Sentencia SL1727-2020. [MP. Ana María Muñoz Segura].

María Ximena Dávila. “¿El torneo de la desigualdad?”. *Dejusticia*, 29 de julio de 2019, acceso el 12 de diciembre de 2020. <https://www.dejusticia.org/column/el-torneo-de-la-desigualdad/>.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). *Tiempos de Cuidados: las cifras de desigualdad*. Bogotá: DANE, 2020.

Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE). *Mujeres y hombres: brechas de género en Colombia*. Bogotá: DANE, 2020.

Facio, Alda. *Cuando el género suena cambios trae: Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal*. San José: ILANUD, 1992.

Facio, Alda. *La responsabilidad estatal frente al derecho humano a la igualdad*. Ciudad de México: Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, 2014.

Fraser, Nancy, “¿De la redistribución al reconocimiento? Dilemas de la justicia en la era «postsocialista»”, *New Left Review* (1995): 1-30

Jaramillo, Isabel. “La crítica feminista al derecho”. En *Género y teoría del derecho*. Bogotá: Siglo de Hombres Editores, 2000.

MacKinnon, Catharine. “Substantive Equality: A Perspective”, *Minnesota Law Review* (2011): 383.

Poyatos, Gloria. “Juzgar con perspectiva de género: una metodología vinculante de justicia equitativa” *Revista de género e igualdad* no. 2 (2018): 17.

Uprimny, Rodrigo, Miguel Emilio La Rota, Sebastián Lalinde y Diego López Medina. *Encuesta nacional de necesidades jurídicas y acceso a la justicia. Análisis general y comparativo para tres poblaciones*. Bogotá: Dejusticia, 2014.



**SENTENCIAS REVISADAS**

<b>Número de sentencia</b>	<b>Referencia</b>
1	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1 de abril de 2009). Sentencia 52001221300020090001101. [MP. Pedro Octavio Munar Cadena].
2	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (15 de marzo de 2011) Sentencia 11001 02 03 000 2011 0042000. [MP. Pedro Octavio Munar Cadena].
3	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de septiembre de 2012) Sentencia 11001 0203 000 2012 02003 00. [MP Margarita Cabello Blanco].
4	Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral. (2 de marzo de 2020) Sentencia 001020300020170014900. [MP Ariel Salazar Ramírez].
5	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2 de marzo de 2020) Sentencia 1001-02-03-000-2017-00073-00. [MP Ariel Salazar Ramírez]
6	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2 de marzo de 2020) Sentencia 11001-02-03-000-2017-00852-00. [MP Ariel Salazar Ramírez]
7	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de julio de 2020) Sentencia 11001-02-02-000-2018-03171-00. [MP Octavio Tejeiro Duque].
8	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de septiembre de 2020) Sentencia 11001-02-03-000-2019-03599-00. [MP Luis Alfonso Rico Puerta].
9	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (16 de octubre de 2019) Sentencia 68121. [MP Rigoberto Echeverri Bueno].
10	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3. (25 de marzo de 2020) Sentencia 78067. [MP Jimena Isabel Godoy Fajardo].
11	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Sala de Descongestión No. 3. (31 de marzo de 2020) Sentencia 80150. [MP Giovanni Francisco Rodríguez Jiménez].
12	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de febrero 2020) Sentencia 11001-02-03-0004020-00236-00. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque].

13	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (11 de marzo de 2020) Sentencia 11001-02-03-000-2020-00679-00. [MP Luis Alonso Rico Puerta].
14	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (2 de julio de 2019) Sentencia 11001-02-03-000-2019-01897-00. [MP Ariel Salazar Ramírez]
15	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (1 de marzo de 2011) Sentencia 11001-0203-000-2009-00068-00. [MP Pedro Octavio Munar]
16	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (26 de septiembre de 2019) Sentencia 66001-22-13-000-2019-00561-01. [MP Luis Armando Tolosa].
17	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (13 de noviembre de 2019). Sentencia 11001-02-03-000-2019-02638-03. [MP Luis Armando Tolosa]
18	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (21 de noviembre de 2019). Sentencia 11001-02-03-000-2019-03213-00. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].
19	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (7 de mayo de 2014). Sentencia 53531. [MP Elsy del Pilar Cuello]
20	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (5 de febrero de 2020) Sentencia 87745. [MP Fernando Castillo Cadena].
21	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de julio de 2020) Sentencia 89261. [MP Iván Mauricio Lenis].
22	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (21 de mayo de 2014) Sentencia 53805. [MP Jorge Mauricio Burgos].
23	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (14 de agosto de 2019) Sentencia 85655. [MP Gerardo Botero Zuluaga].
24	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de agosto de 2011) Sentencia 11001-02-03-000-2011-01705-00. [MP Ruth Marina Díaz Rueda].
25	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (15 de marzo de 2011) Sentencia 31657. [MP Francisco Javier Ricaurte Gómez].
26	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (13 de junio de 2012) Sentencia 38563. [MP Carlos Ernesto Molina].

27	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (7 de mayo de 2014). Sentencia 53531. [MP Elsy del Pilar Cuello].
28	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (19 de septiembre de 2012) Sentencia 11001-02-03-000-2012-01991-00. [MP Jesús Vall de Rutén Ruiz].
29	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de julio de 2012) Sentencia 1100102030002012-01295-00. [MP Fernando Giraldo Gutiérrez].
30	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de enero de 2011) Sentencia 11001-22-10-000-2010-00501-01. [MP Edgardo Villamil Portilla].
31	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (16 de abril de 2009) Sentencia 18001-22-08-000-2009-00001-01 [MP Arturo Solarte Rodríguez]
32	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de junio de 2012) Sentencia 1100102 03 000 2012-01289 -00. [MP Margarita Cabello Blanco].
33	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (7 de abril de 2016) Sentencia 11001-02-03-000-2016-00716-00 (AC1958-2016). [MP Ariel Salazar Ramírez].
34	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2015) Sentencia 1100102030002015-03087-00. [MP Fernando Giraldo Gutiérrez].
35	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de septiembre de 2016) Sentencia 011001020300020160264800. [MP Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo].
36	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de agosto de 2014) Sentencia 11001020300020120240100. [MP Ariel Salazar Ramírez].
37	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (23 de agosto de 2017) Sentencia 7300122130002017-00282-01. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].
38	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de octubre de 2019) Sentencia 11001-02-03-000-2019-01228-00. [MP Octavio Augusto Tejeiro Duque].
39	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de noviembre de 2019) Sentencia 11001-02-03-000-2017-02469-00. [MP Margarita Cabello Blanco].

40	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (3 de diciembre de 2015) Sentencia 41001221400020150031902. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].
41	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de julio de 2020) Sentencia 11001-22-10-000-2020-00255-01. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].
42	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de septiembre de 2018) Sentencia 076111221300020180013701. [MP Luis Armando Tolosa].
43	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (10 de abril de 2013) Sentencia 42437. [MP Jorge Mauricio Burgos Ruiz].
44	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de mayo de 2012) Sentencia 38449. [MP Rigoberto Echeverri Bueno].
45	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (9 de agosto de 2011) Sentencia 33821. [MP. Elsy del Pilar Cuello Calderón].
46	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (19 de julio de 2011) Sentencia 33365. [MP Luis Gabriel Miranda Buelvas].
47	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (12 de noviembre de 2013) Sentencia 25000-22-13-000-2013-00313-01. [MP Margarita Cabello Blanco].
48	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (8 de abril de 2013) Sentencia 11001-02-03-000-2013-00671-00. [MP Margarita Cabello Blanco].
49	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de junio de 2016) Sentencia 25000221300020160016701. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].
50	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (16 de diciembre de 2016) Sentencia 11001-02-03-000-2014-01928-00. [MP Álvaro Fernando García Restrepo].
51	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (25 de julio de 2017) Sentencia 11001020300020170140100 [MP Luis Armando Tolosa Villabona].
52	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (24 de agosto de 2016) Sentencia 11001221000020160034101. [MP Luis Alonso Rico Puerta].

53	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de noviembre de 2013) Sentencia 11001-02-03-000-2011-00835-00. [MP Ariel Salazar Ramírez.
54	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (3 de septiembre de 2020) Sentencia 11001-02-03-000-2020-02153-00. [MP Francisco Ternera Barrios].
55	Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (8 de julio de 2020) Sentencia 89261. [MP Iván Mauricio Lenis].