



COMISIÓN NACIONAL DE
género
DE LA RAMA JUDICIAL
República de Colombia

JUSTICIA CONSTITUCIONAL, MUJERES Y GÉNERO

 **MDG** 
FONDO PARA EL LOGRO DE LOS ODM



PROGRAMA INTEGRAL
CONTRA VIOLENCIAS DE
GÉNERO

JUSTICIA CONSTITUCIONAL, MUJERES Y GÉNERO



**COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL
- CNGRJ-**

Magistradas y Magistrados integrantes

Ruth Marina Díaz Rueda
Corte Suprema de Justicia Sala Casación Civil
Presidenta de la Comisión

Jorge Antonio Castillo Rugeles
Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa

Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez
Consejo de Estado

Angelino Lizcano Rivera
Consejo Superior de la Judicatura-Sala Jurisdiccional Disciplinaria

María Victoria Calle Correa
Corte Constitucional

Diógenes Villa Delgado
Director Ejecutivo de Administración Judicial

Magistrado auxiliar

Santiago Alba Herrera

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Angelino Lizcano Rivera
Presidente del Consejo Superior de la Judicatura

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA**

José Alfredo Escobar Araújo
Presidente de la Sala Administrativa

Según el Acuerdo No. PSAAo8-4552 de 2008, art.9, las
Unidades Técnicas del Consejo Superior de la Judicatura -Sala
Administrativa- prestan apoyo a
la CNGRJ

Diógenes Villa Delgado
Dirección Ejecutiva de Administración Judicial
Director

Gladys Virginia Guevara Puentes
Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla"
Directora

Alvaro Aroca Collazos
Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico
Director

Jorge Mario Rivadeneira
Unidad de Carrera Judicial
Director

Paola Zuluaga Montaña
Centro de Documentación de la Rama Judicial
Directora

Antonio Barrera
Director de informática

**FONDO DE POBLACIÓN
DE LAS NACIONES UNIDAS -UNFPA-
Apoyo técnico y financiero de la Comisión**

Tania Patriota
Representante del UNFPA

Lucy Wartenberg
Representante Auxiliar

Esmeralda Ruiz González
Asesora en Género y Derechos

Lucía Arbeláez de Tobón
Asesora de Advocacy para la CNGRJ

Unidad de Comunicaciones del UNFPA

**MDG/F- PROGRAMA INTEGRAL CONTRA
VIOLENCIAS DE GÉNERO
Apoyo técnico y financiero de la Comisión**

Flor María Díaz
Coordinadora

María Teresa Duque Orrego
Especialista e Políticas Públicas y punto focal del UNFPA

ISBN:xxxxxx

Bibiana Moreno - Nelly Ragua
Diseño y Diagramación

Nelly Ragua - Ilustración de carátula

Legis Editores - *Impresión*

Impreso en Bogotá - Colombia

Noviembre de 2011

PRESENTACIÓN

Dra. Ruth Marina Díaz Rueda
Presidenta de la Comisión Nacional
de Género de la Rama Judicial

La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial ¹, en desarrollo de su compromiso institucional de integrar la perspectiva de género en las decisiones judiciales y de impulsar las políticas de equidad de género, presenta a la comunidad judicial este documento.

Esta publicación hace parte de la estrategia de sensibilización y formación que trazó la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, la cual se propone llevar a la judicatura de Colombia, un conocimiento especializado en relación con la protección de las mujeres y niñas, para así mejorar la garantía de sus derechos, proporcionando textos de análisis sobre la jurisprudencia y la doctrina, sobre un tema que pone de relieve la aplicación real del principio de igualdad y la no discriminación de las mujeres.

En esta oportunidad se presentan unos planteamientos para visibilizar ante el juez/a algunos elementos que a no dudar tienen referentes constitucionales y que de no ser ubicados en su justa dimensión se pasan por alto, por ser asuntos públicos que no han sido vistos a partir de la mirada de las mujeres, como atinadamente lo narra la expositora en el documento que se entrega.

En un importante planteamiento de fondo, expresa en la ponencia la Magistrada de la Corte Constitucional, Dra. María Victoria Calle Correa que “Toda persona que sea juez constitucional, en un estado social de derecho, debe asegurar que los juicios de constitucionalidad consideren la voz acerca de las mujeres y desde las mujeres”.

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

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

La reflexiones a que lleva este escrito, permiten que los administradores/as de justicia en la práctica judicial logren una labor de interpretación y de comprensión dinámica de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, que permita concebir el derecho como un sistema jurídico integral, con un entramado de las realidades, en el cual se analice que las relaciones entre las personas de ambos sexos, no tiene porque existir desigualdad ni discriminación.

PRÓLOGO

Sra. Tania Patriota

*Representante en Colombia del Fondo de Población
de Naciones Unidas –UNFPA-*

Sra. Flor María Díaz

*Coordinadora General Programa Integral
contra las violencias de género –MDGF-*

*Los límites de la jurisdicción constitucional no están ni pueden estar
geoméricamente dibujados... Las fronteras no siempre son nítidas.
A veces diríase que no son líneas, sino más bien marcas en el sentido
territorial medieval.*

*Francisco Tomás y Valiente
(Historiador del Derecho y Ex -Presidente
de la Corte Constitucional española)*

El tema abordado por la Dra. Ma. Victoria Calle, Magistrada de la Corte Constitucional, en el documento “Justicia constitucional, mujeres y género” es de enorme actualidad pues analiza los dilemas de la justicia para dar respuesta a conflictos y garantizar los derechos de las mujeres, mujeres en plural, en toda su diversidad y riqueza. Es así como en uno de los casos estudiados se pone en evidencia que la diferencia entre identidad sexual e identidad de género, en circunstancias particulares puede resultar borrosa; así mismo el escrito señala la relevancia de escuchar a las mujeres para que el/la fallador/a tenga una aproximación a la realidad que vive y saber cómo ciertos hechos, como el conflicto armado, afectan de manera diferencial y desproporcionada a las mujeres.

El ideal constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres (artículo 13 y 43 de la Carta Política) hace parte de la aspiración democrática del Estado colombiano, sin embargo aún queda un largo camino por recorrer para hacerlo realidad; la situación de las mujeres, sus realidades y voces en Colombia dan

cuenta de una realidad oprobiosa, excluyente, vulneradora de derechos y signada por la discriminación, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y en el auto 092 de 2008 en relación con las mujeres víctimas de desplazamiento forzado existe un estado de cosas inconstitucional, ello sin hablar de otros hechos de violencia contra la mujer como la violencia sexual y la violencia intrafamiliar; la discriminación salarial, la brecha de participación política.

En un contexto como el señalado, una interpretación rígida de la norma con base en su supuesta neutralidad, contribuye a perpetuar las discriminaciones tradicionales que afectan a las mujeres. Es por ello, que la mirada profunda y comprensiva de la autora sobre la diversidad de las mujeres, desde y acerca de ellas, permite avanzar en el reconocimiento y garantía judicial de los derechos de las mujeres, también supone retos y cambios en la forma como tradicionalmente jueces/as abordaban los temas relacionados con las mujeres, haciendo posible la concreción del deber ser consagrado en la Constitución vigente, esto es la igualdad y equidad entre hombres y mujeres.

Esta publicación hace parte de los esfuerzos realizados por la Comisión de Equidad de Género y del Consejo Superior de la Judicatura para difundir el conocimiento y sensibilizar jueces/as sobre la "Política de Equidad de Género" de la Rama Judicial, cuyo fortalecimiento ha venido apoyando técnica y financieramente el Fondo de Población de Naciones Unidas –UNFPA- y el Programa Integral contra violencias de género –MDGF-, razón por la cual, nos complace dejarla a su disposición.

JUSTICIA CONSTITUCIONAL, MUJERES Y GÉNERO

*Por: Maria Victoria Calle
Presidenta de la Comisión Nacional
de Género de la Rama Judicial*

Hace unos meses, tuve la oportunidad de pronunciarme sobre la necesidad de dar voz a las mujeres en los contextos judiciales y de qué forma hacerlo. En aquella oportunidad me ocupé, en especial, de indicar en qué momentos de la decisión judicial debe el juez dar voz a las mujeres. En esta oportunidad, quiero profundizar sobre qué quiere decir tener en cuenta la voz de las mujeres.

Toda persona que sea juez constitucional, en un estado social de derecho, debe asegurar que los juicios de constitucionalidad consideren la voz *acerca* de las mujeres y *desde* las mujeres. Desarrollar esta idea, va a ser el propósito de mi charla.

Para lograr mi cometido, dividiré la conferencia en tres partes. En primer lugar, me ocuparé de explicar por qué hablo de la voz de 'las mujeres', en plural, y no de 'la mujer', en singular. Para ello, distinguiré las nociones de sexo y de género, haciendo una breve mención de los debates teóricos contemporáneos en la materia. En segundo lugar, hablaré sobre lo que quiero decir con la voz *acerca* de las mujeres. Es decir, ser sensible a los problemas constitucionales y a los derechos que han de ser garantizados a las mujeres. En tercer lugar, abordaré la cuestión de hablar *desde* las mujeres, lo cual entiendo en los siguientes términos, ser sensible a la visión que de los problemas constitucionales tienen las mujeres desde su rol y su punto de vista. Finalmente, a modo de conclusión, haré referencia a la mínima forma técnica en que el juez puede cumplir el cometido específico de valorar constitucionalmente los derechos y la voz *sobre* y *desde* las mujeres.

1. LAS MUJERES

Bien, comencemos pues con la primera parte. ¿Por qué hablar de las mujeres y no de la mujer? Para responder esta pregunta, permítanme hacer referencia a algunos de los elementos centrales de las discusiones sobre género que se dieron a lo largo del siglo XX pasado.

La primera idea que debo recoger, es la diferencia que existe entre los conceptos sexo y género; que se funda en el hecho de que el primero hace referencia al campo de la biología, mientras que el segundo, hace referencia al campo de la cultura y la sociedad. Esta idea, aparentemente sencilla, representa hoy en día un campo amplio de discusión, pues existen dudas respecto a como se establecen las relaciones entre estos dos ámbitos. Mi propósito, lejos de explicar y aclarar con detalle esta cuestión, asunto que no me corresponde, es mostrar lo presupuestos del debate, la forma como el mismo ha impactado la jurisprudencia constitucional, para, finalmente, aclarar por qué hablo de las mujeres y no de la mujer.

Desde mediados del siglo XX, en el contexto clínico, apareció el concepto de género, para resolver el dilema que planteaban los llamados menores hermafroditas, o personas con ambigüedad sexual, denominados hoy en día, personas intersexuales. Aunque la palabra género es usada desde la edad media para referirse a lo masculino y lo femenino², es a partir de la reflexión clínica que se hará la diferencia entre lo biológico y lo cultural y social. Se trataba de casos de personas que no tenían definido su sexo, se les diagnosticaba un problema en su salud, y se le intervenía quirúrgicamente para 'definir' exteriormente lo que más se pudiera su sexo, de acuerdo con alguno de los dos establecidos, hombre o mujer. Una de las principales razones para intervenir a estos menores, era permitirles, por lo menos, identificarse socialmente con alguno de los dos roles de género, para así minimizar el daño que se produciría en aquellas personas, al enfrentarse a un sociedad dividida de acuerdo al género, sin tener uno definido en su cuerpo y en su conducta.

² Hay evidencia del uso de género para referirse a lo masculino y a lo femenino, por ejemplo, en Shakespeare.

Profesionales de la salud como, por ejemplo, el humanista y médico endocrinólogo madrileño, Gregorio Marañón y Posadillo, quien fue reconocido entre otras cosas, por ayudar a clasificar las enfermedades y a enseñarle a los demás médicos a clasificarlas mediante varios manuales que publicó en vida, dio a conocer en el año de 1930 un texto titulado *La evolución de la sexualidad y los estados intersexuales*. Para el Doctor Marañón los estados intersexuales son aquellos en que en una misma persona, hombre o mujer, coinciden “*estigmas físicos o funcionales de los dos sexos; ya mezclados en proporciones equivalentes o casi equivalentes;*” Partiendo del hecho de que todo embrión es bisexual en un principio, y que posteriormente en su desarrollo y evolución se da la diferenciación sexual, Marañón se concentró en las distintas formas de intersexualidad a las cuales denomina *hermafroditismo*.

Los estudios del Doctor Marañón se ven hoy ingenuos, para el estado de las investigaciones y los debates en la actualidad. Pero sin duda que se trata de un trabajo visionario para su época, en la cual plantea lo compleja que es la sexualidad, y la gran participación de la cultura y de la sociedad en la definición de lo que, luego, se llamará comúnmente ‘género’.

Quizá uno de los momentos determinantes del desarrollo de esta discusión se da en torno del caso de John-Joan, como se conoció el caso de David Reimer, mientras estuvo vivo. En 1966, el pequeño David fue llevado de 8 meses a que se le practicara una circuncisión. Por un error en el procedimiento, su pene fue destruido sin que existiera posibilidad de repararlo o reconstruirlo. Sus padres, preocupados por su desarrollo y su felicidad sexual, lo llevaron a donde John Money, un psicólogo que sostenía que el ‘rol de género’ no era una cuestión natural, sino algo aprendido socialmente, que podía ser cambiado con las apropiadas intervenciones. Sus trabajos, al igual que los del doctor Marañón, se desarrollaron a partir del trabajo de pacientes intersexuales. El caso, además de tener un resultado altamente polémico, por los problemas que Brenda, el nombre que asumió David, tuvo que enfrentar a lo largo de su vida.

Posteriormente, Brenda se enteró de lo ocurrido y decidió transformar su cuerpo para devolver el proceso. Aunque siempre se dijo que todo había salido bien, luego se supo que no fue así. Sobre este asunto volveré más adelante.

Con base en las reflexiones del filósofo francés Michel Foucault sobre la sexualidad y su relación con el poder, varias de las personas dedicadas a la filosofía feminista, entre las que cabe destacar a la filósofa estadounidense Judith Butler, cuestionaron aún más radicalmente la noción de género. Foucault, famoso entre la comunidad jurídica por sus estudios críticos acerca del poder carcelario y disciplinario, permitió a las personas dedicadas a los estudios de género hacer la genealogía de éstos conceptos. Esto es, ver en qué condiciones de poder fueron creados y con qué propósito son usados. Partiendo de la distancia que existe entre los conceptos sexo y género, el uno fundamentalmente biológico y el otro social y cultural, Butler señala que las palabras que describen el género son 'performativas'. Es decir, son conceptos que antes de hablar de una realidad que existe en el mundo, sirven para construir esa realidad y ese rol social que se quiere asignar. No es mediante la palabra mujer o hombre que a cada persona se le muestra que es lo que hay en su interior, es a partir del uso de éstas que se construye, en gran medida, lo que es cada persona.

Mediante comentarios o juicios sociales; mediante el influjo de los medios masivos de comunicación, que suelen jugar el papel de una suerte de máquinas productoras de identidades de género, que las personas, sin importar su sexo, consumen y admiten, los hombres y las mujeres aprenden a ser, precisamente, hombres y mujeres. Comentarios simples y cotidianos como "*los niños no lloran*", o el último en llegar es "*una niña*", que se podrían escuchar frecuentemente en un colegio de jovencitos; o comentarios como "*esa no es la manera de comportarse de una señorita*", o esos "*no son deportes para niñas*", fueron construyendo ciertas identidades de género y fueron, a la vez, excluyendo otras. Este proceso de construcción de la identidad propia, con la obvia consecuencia de estar rechazando otras formas de construir el género, es inevitable. No es bueno, ni malo. Es neutro, en principio. El problema surge cuando factores de poder o intereses no legítimos, en el marco de

una sociedad democrática, imponen o promueven, consciente o inconscientemente, visiones de identidad de género que conllevan discriminaciones entre las personas, con base en prejuicios. Al hacerlo, limitan las libertades individuales, en especial, en la construcción de un ámbito absolutamente personal, íntimo, pero público hasta donde se quiera y cómo se quiera, a saber: la identidad propia.

Quizá los buenos modales lleven a aconsejar a la niña de la foto que no se comporte de esa manera, porque resulta ofensiva. Pero no parecería razonable considerar que está haciendo algo especialmente grave, debido a que ella es una niña y no un niño. Considerar en el primer caso que se le debería sancionar y prohibir radicalmente, por ser niña, pero que en el segundo caso se le debería aconsejar que mejor no lo haga, pero con el cuidado de no reprimir ese ímpetu varonil propio de los niños. Lo razonable sería, por ejemplo, corregir la acción si se trató de una ofensa o de una forma de violencia contra otra persona, sin consideraciones de género.



Menos razonable aún, sería poner 'entre ojos clínicos' a la niña por haber mostrado un comportamiento de este estilo y otros sospechosísimos, como por ejemplo, jugar al fútbol. Afortunadamente, con una selección de jóvenes mujeres futbolistas tan aguerrida como la que actualmente tenemos en Colombia, inspirando a nuevas generaciones de niñas futbolistas, tales prejuicios sencillamente han quedado fuera de lugar.

Ahora bien, en la medida que el género se construye social y culturalmente, el caso de la intersexualidad, por ejemplo, puede ser visto de forma diferente. Quizá no se trate de definir el sexo de una persona, a la fuerza, para que ésta se pueda ajustar a alguno de los modelos de género construido socialmente, sino que exista una nueva alternativa, como por ejemplo, construir una nueva identidad de género a partir de su realidad corporal y de su propia identidad

en construcción. Pero tales decisiones corresponden al fuero interno de cada una de estas personas.

La Corte Constitucional ha tenido que enfrentar casos de intersexualidad y género en varias ocasiones. La primera de ellas en 1995, en el caso que denominaré como 'niño castrado' (sentencia T-477 de 1995, MP Alejandro Martínez Caballero). En este caso, de forma similar al de David Raimer, un niño, cuyo sexo estaba definido claramente, perdió sus genitales en razón a una herida. En este caso no por una intervención quirúrgica, sino por la mordida de un animal, de un perro. De acuerdo con el concepto de los médicos, siguiendo recomendaciones similares al del caso Raimer, lo mejor era reasignarle el sexo al niño. Transformar su cuerpo mediante la creación de una vagina, y criarlo como una niña. El menor, se reveló con el paso de los años y decidió ser varón nuevamente, por lo que, a través del Personero de su pequeña población, interpuso acción de tutela para que no se le siguiera tratando médicamente y se le permitiera ser hombre. De hecho, cuando la batalla por sus genitales y su identidad también se dio con el propósito de que se le volviera a poner nombre de hombre. En el proceso afirmó al respecto,

“

A mi me operaron cuando estaba pequeñito, me operaron la vagina dizque para ponerme mujer, pero uno grande ya tiene mas pensamiento y decide. Yo decidí ser un hombre, porque hombre era yo desde chiquitico. Yo decidí ser hombre, porque uno es hombre como nació.”

En sentido similar, el niño, criado como mujer, sostenía,

“

Por qué no esperaron a que yo estuviera grande para yo saber lo que me iban a hacer y hasta poder escoger, pero como uno estaba chiquito, hacían lo que querían con uno.”

Los médicos, por su parte, culpaban a sus padres analfabetas de no haber logrado establecer el medio adecuado para permitir al menor que se desarrollara adecuadamente, identificándose como una mujer. Para ellos, la decisión elegida por el médico era la más adecuada, por ser el género una situación psicológica. Así pues, el Director del Hospital San Vicente de Paul afirmó en esta ocasión,

“ En resumen, la identidad genérica puede definirse entonces como el sentido de masculinidad o femineidad que tiene un individuo, la convicción de que pertenece al sexo masculino o femenino. Se trata de un estado sociológico de una parte de identidad personal que no es exactamente sinónimo de pertenecer a un sexo determinado sino que, además, incluirá la convicción de esta pertenencia y en los casos de equivocaciones, en la asignación de sexo, la identidad genérica depende más del sexo asignado que el estado biológico real. ”

“ Todos los autores consideran que el desarrollo de la identidad sexual está relacionada con la posibilidad de los poderes para adoptar el sexo asignado con continuidad, autenticidad, coherencia y adaptación a las necesidades del niño; por esta razón la recomendación que obra en la historia clínica dada por el doctor Bernardo Ochoa A. es la de aceptación por parte de la familia y nueva ubicación de la familia si fuere necesario. ”

Los médicos reconocieron dentro del proceso que no solamente se trataba del procedimiento indicado a seguir, de acuerdo con la literatura científica, sino que se trataba de una práctica usual o rutinaria. ³

³ La sentencia menciona al respecto lo siguiente: "En el mismo sentido se pronunció otro médico del hospital: '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 masculino'. || Hoy el menor tiene miedo de lo que pudieran continuar haciéndole los médicos. 'A él le da temor de la anestesia o que le

Luego de tomar nota de la constante y férrea actitud del menor por ser reconocido como hombre y no como mujer, de su precario entorno social y de sus batallas, que lo habían llevado a interponer una acción de tutela previamente, para que se le ordenara al Notario volverlo a registrar con nombre de varón⁴, la

pueda pasar algo, pero él quiere tener su pene' (declaración de la sicóloga). La actitud del menor se traduce también en el rechazo a los medicamentos, aunque hay que anotar que son los médicos del hospital quienes consideran que no se le deben aplicar hormonas masculinas. || La hipótesis que manejan los galenos, es esta: 'Hubiera funcionado mucho mejor como mujer' "La alternativa menos mala es asignarle el sexo femenino'. Dentro de este criterio, lo lógico era que se lo vistiera de mujer y asumiera comportamientos de tal, incluso cuando el menor llegó a la pubertad se le suministró medicamentos que le permitirían formar pectorales femeninos. || Y, como teoría, el Director del hospital dice: 'La fuerzas Biológicas: En los mamíferos el estado de base es femenino, y el sexo masculino sólo se produce si se sobreañade la acción androgénica siendo muy probable que los andrógenos sean necesarios para cada especie, con el fin de que el cerebro se organice en la dirección de la masculinidad, es decir, se configura la conducta masculina. || Pero de la observación se ha concluido que en la medida en que se asciende en la escala zoológica, la regla general de conducta consiste en una mayor flexibilidad de respuesta ante los estímulos ambientales, y no hay ninguna especie diferente a los humanos que infrinja tan a menudo las reglas en virtud de la cual la masculinidad es propia del varón y la femineidad ligada a la hembra. Así las cosas, las fuerzas ambientales contribuyen en grado sumo al desarrollo de la masculinidad y la femineidad. || En la consolidación de la identidad genérica se plantea el concepto de la identidad genérica nuclear que sirve de base para el proceso de identificación y que se desarrolla en los primeros 18 meses de vida del niño,..... éste como un período crítico para las decisiones con respecto a la reasignación de géneros posteriores a esa edad, crean muchos problemas en el joven al cual se le práctica, excepto en las cirugías de trans-sexuales que tienen un comportamiento diferente a su género y a su sexo dado por los órganos genitales externos.'"

⁴ Al respecto la sentencia señaló: "El contorno social dentro del cual se ha desarrollado la vida del menor se puede describir así: dentro del casco urbano, transcurrieron seis años del menor en un albergue regentado por monjas, caracterizado por espíritu de caridad; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar critica la escasa atención al mantenimiento de la unidad familiar de los niños que allí se atienden. En los últimos años el menor ha vivido en el campo, pero ha acudido regularmente a las instalaciones del I.C.B.F., en el casco urbano, porque ahí se le brinda la confianza debida y se le presta una colaboración económica a la familia (aproximadamente \$70.000.00 mensuales) dentro de un programa calificado como "hogar sustituto especial". Hoy el ambiente en general es de respeto hacia el menor, cuyo problema es conocido de todos. En los años que ha vivido el menor en su vereda, primero lo hizo en la casa de sus padres, ahora donde un hermano, en una pequeña pieza de adobe que solamente tiene la cama y una radio prestada; el menor ve con buenos ojos su habitación por ser expresión de su independencia. Tanto la casa paterna como las de los hermanos del menor se hallan muy cercanas, dentro de un predio rural de aproximadamente diez fanegadas, en ladera, con escasos siembros de café y maíz, predio que al parecer pertenece al padre y la abuela del menor. || Se trata de una región subdesarrollada, sin mayores fuentes de trabajo; en ella es notorio el maltrato a los niños. Sólo ahora tiene una vía de penetración en construcción que llega a la escuela, donde el menor no ha pasado del primer año, no obstante ser inteligente. En los últimos meses ha sido costumbre del menor no asistir a clases. Se trata igualmente de una región no alejada de zonas de conflicto. Para trasladarse al casco urbano hay un precario sistema de transporte, en terreno quebrado proclive a los derrumbes, y para llegar a la casa donde vive el menor, hay que transitar, además, un trayecto a pie. || Los comisionados conversaron extensamente con el menor y pudieron observar con atención su personalidad y situación actual. Se trata de un adolescente con presencia, ademanes y voz de hombre, lógico en sus respuestas, que rechaza los tratos que se le han dado como mujer, insiste en alejarse del medio donde conocen su problema, le tiene temor a que continúen los médicos con el tratamiento de readecuación de sexo, dice tener amigas, aspira ser profesor, en cierta forma critica a sus padres pero no desea perder el contacto con ellos, aunque expresa que le han hecho pasar hambre y en ocasiones ha sido objeto de maltrato físico.

Corte Constitucional, decidió que las personas a las que había estado a cargo la suerte del menor, habían violado sus derechos fundamentales a la identidad, la dignidad y al libre desarrollo de su personalidad. Para la Corte, pretender imponer un rol de género al menor, de acuerdo a la imposición de unos dictámenes médicos, desconocía su derecho para recrear su identidad de acuerdo a lo que él quisiera. La Corte resolvió revocar la decisión de instancia que había negado la acción y, en consecuencia, tutelar los derechos del menor. Además, ordenó al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, que le prestara la protección adecuada, consistente en el tratamiento integral físico y psicológico requerido para su readecuación, previo consentimiento informado, y en relación con la mutilación sufrida. El tratamiento integral podría tener continuidad más allá de los 18 años, siempre y cuando un grupo científico interinstitucional lo considerara conveniente. La Corte adjudicó el seguimiento del cumplimiento de dicho tratamiento, al mismo grupo interinstitucional y al correspondiente Defensor de Menores.

Cuatro años después, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en sentencia de unificación, tuvo que afrontar un nuevo caso. Esta vez no se trataba de una persona con un sexo claramente establecido y que, por azares del destino, había sido mutilado.

La madre presenta problemas de comunicación y parece estar afectada de mudez temporal; tiene temperamento fuerte; trajo por escrito un reclamo por haber inconvenientes en la entrega del dinero que les da el I.C.B.F.; aparentemente este es el punto que más la preocupa. El padre no se expresa correctamente, siendo difícil entender lo que dice. Tanto él como ella admiten que su hijo es un hombre. || Los maestros veredales expresan que la permanente conducta del menor se orienta a afirmar su hombría a través de agresividad cuando se lo trata como mujer, hostilidad al medio, expresiones de venganza y anhelos de solucionar pronto, así sea parcialmente, el trauma sufrido. Cuentan que el menor repite: "ya me dañaron". || La sicóloga formuló apreciaciones muy completas. Principia afirmando que sólo la lógica humana del menor le ha permitido sobrevivir frente al trauma. Dice que el menor maneja mucho temor y prevención, tiene deseo de venganza pero sueña con tener casa y familia, aunque lo domina el sentimiento de soledad; siempre ha confiado en que le pueden implantar un órgano masculino. No se trata de un caso de hermafroditismo, por el contrario, se reafirma su condición masculina y podría aprender a vivir con la amputación; esto último se dificulta en el medio en el cual vive, porque ha sido objeto de curiosidad y la familia del menor es 'disfuncional'. Por años (cuando el menor estuvo donde las monjas y en Medellín) los padres decían que el niño había muerto y el nombre de mujer que se le dio lo escogió una enfermera. Objeta el tratamiento dado por los médicos, se alarma porque los médicos piensan que "les dañaron el experimento" y, llama la atención ante el peligro de que se esté atendiendo psiquiátricamente al menor para tratar de rescatar el tratamiento que ellos iniciaron. Agrega que han hecho operaciones médicas con otros niños en parecido sentido, "no se sabe cómo están esas personas. || Igualmente es de tener en cuenta que en la Notaría Única de la localidad se modificó el registro civil de nacimiento, primero se registro como de sexo masculino, luego como de sexo femenino por orden judicial, y, últimamente, por fallo de tutela, volvió al registro original, como varón."

De este caso no pronunciaré el nombre [*niñ@ aún no intervenida*], porque aún no conozco un sonido que permita pronunciar la palabra. Se me podría reclamar que para que uso ese grafismo entonces. A lo que respondería que no estoy tratando de hablar de “*los niños y de las niñas*” de forma resumida. Estoy hablando de una persona que en sentido biológico es intersexual. Al usar esta palabra, pretendo poner de presente que el género de esta persona, a la cual la Corte Constitucional le oculta su nombre para proteger su intimidad, tampoco tiene una palabra que le permita nombrar su género.

Los hechos del caso fueron los siguientes. La menor fue considerada una niña, desde que nació, y de tal forma siempre fue tratada. Sin embargo, cuando tenía tres años, “*durante un examen pediátrico, se encontraron genitales ambiguos, con un falo de tres (3) centímetros (semejante a un pene), pliegue labios escrotales con arrugas y en su interior, gónadas simétricas de un centímetro de diámetro, en los dos lados, orificio único en el perinén.*” Se diagnosticó “*seudohermafroditismo masculino*”, debido a un problema de trastorno en la síntesis de la testosterona, y se recomendó un tratamiento quirúrgico, para readecuar los genitales por medio de la extirpación de las gónadas y la plastia o remodelación del falo (clitoroplastia), de los labios y de la vagina. El médico tratante había considerado que la intervención quirúrgica era prioritaria para la niña, pues si bien ‘*el falo es grande*’, lo cierto es que ‘*nunca va a ser igual a un pene ni tendrá posibilidades de funcionar como tal*’. Los médicos sostuvieron la necesidad de hacer la cirugía a la niña antes de que ella llegue a la pubertad. No obstante, los médicos de la entidad encargada de prestarle el servicio de salud, se negaban a practicar la intervención quirúrgica, pues consideraban que, según lo establecido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la decisión debía ser tomada por la propia menor, y no por su madre.

Una situación de este estilo, sin duda, plantea muchos dilemas éticos, científicos, profesionales, jurídicos y políticos, por mencionar tan sólo algunos de los campos en los que diversos valores entran en tensión. ¿Cómo se debe proceder técnicamente? ¿Quién debe tomar tal decisión? ¿Se debe intervenir el cuerpo necesariamente? ¿De tener que hacerlo, debería ser para que la perso-

na tenga un cuerpo como el de una *mujer* o el de un *hombre* o podrían existir opciones y alternativas diferentes? La Corte Constitucional fue consciente de esas dimensiones, por ello, antes de plantear el problema jurídico que entraría a resolver, consideró el contexto del debate. Reconociendo que existía un consenso médico más o menos amplio respecto a qué hacer de acuerdo a las posibilidades técnicas, resaltó que en un estado social de derecho, respetuoso de la autonomía, libertad y dignidad de toda persona, se debía analizar más con más cautela la situación para así establecer, adicionalmente, qué se debía hacer. Al respecto dijo la Corte lo siguiente,

“ La Corte debe entonces tomar su decisión en un momento en el cual, si bien sigue existiendo un amplio consenso médico sobre la utilidad y urgencia de los actuales tratamientos, sin embargo también se presentan objeciones muy importantes y serias a ese paradigma. Además, estas críticas no pueden ser ignoradas en el presente debate constitucional, por cuanto no se refieren a la eventual superioridad de una técnica sobre otra para enfrentar un problema médico -debate científico que obviamente no le corresponde definir a los jueces- sino que precisamente se centran en el asunto jurídico esencial a ser resuelto: los alcances y los límites del consentimiento informado en relación con estos tratamientos.

“ La Corte Constitucional no sólo no niega sino que explícitamente reconoce la complejidad del asunto que debe decidir, pues, como se verá en esta sentencia, no es fácil lograr una decisión que sea satisfactoria. De un lado, las intervenciones quirúrgicas y hormonales sobre menores con ambigüedad genital a fin de asignarles un sexo masculino o femenino implican una tensión muy fuerte entre múltiples principios constitucionales, en especial entre los imperativos de beneficencia y de autonomía implícitos en todo tratamiento médico. Y, de otro lado, con base en la información médica, científica y sociológica disponible, que esta Corte examinó cuidadosamente, como se constata en las amplias

“pruebas recolectadas por el magistrado sustanciador, cualquier decisión que se tome parece tener un costo importante en términos de sufrimiento humano o de afectación de algún principio constitucional fundamental. [...]”

Por ello, luego de insistir en la cautela que se requería para resolver el caso, planteó el problema jurídico en los siguientes términos,

“La complejidad del asunto obliga entonces a la Corte a proceder cuidadosamente, paso por paso. Así, como hemos visto, el problema consiste en determinar si, en el caso de un menor con ambigüedad sexual, sus padres o sus representantes legales pueden o no autorizar una intervención quirúrgica y hormonal destinada a adecuar su cuerpo a un sexo que le es médicamente asignado. [...]”

En su análisis del caso la Corte abordó las diferentes aristas a considerar en el caso, de los estudios que sobre la intersexualidad que se han hecho, y de las consideraciones éticas y jurídicas que desde una perspectiva constitucional, se planteaban. Luego de indicar que sobre las personas llamadas 'hermafroditas' no siempre habían existido prejuicios de que se trataba de algo malo [incluso en algunas culturas se considera algo positivo, un rasgo de sabiduría de quienes tienen las características de ambos sexos], la Corte se refirió expresamente al caso de John-Joan, el cual consideró, sumamente similar al caso del niño castrado, resuelto en la sentencia T-477 de 1995. La Corte tuvo en cuenta el supuesto éxito inicial del tratamiento de John-Joan, pero a la vez, su fracaso posterior, que llevó a que esta persona a 'echara para atrás', los procedimientos clínicos adelantados en su cuerpo, logrando posteriormente, reconstruir su vida como un hombre⁵. La sentencia menciona que David Raimer fue conven-

⁵ Del caso de John-Joan dijo la sentencia, entre otras cosas: "La falta de necesidad comprobada de estos tratamientos, así como la incertidumbre sobre sus resultados benéficos a largo plazo, han llevado entonces a varios de estos críticos a sostener que las cirugías y los tratamientos hormonales a los hermafroditas no pueden ser consideradas terapias curativas corrientes, que es como lo plantean los equipos médicos, ya que son procedimientos para enfrentar la ambigüedad genital que se encuentran todavía en un estado meramente experimental. || 48- Esta naturaleza experimental es todavía más clara, según estas objeciones, si se tiene en cuenta que muchos de los manejos se basan en una teoría psicológica, como la de

cido por el sexólogo Milton Diamond para contar su caso y así evitar que otras personas fueran tratadas igual. En 1997, una revista mundialmente conocida (Rolling Stone Magazine), incluyó un artículo al respecto que hizo globalmente famoso el caso.⁶

La Corte fue reacia a aceptar las conclusiones del consenso médico acriticamente, sin atender las voces que contra el mismo existían. En primer lugar, resaltó que para algunos autores, *“no existe ningún sustento empírico que justifique la tesis según la cual un hermafrodita que no sea operado a corta edad enfrenta desajustes psicológicos muy graves [...], según estos enfoques, la evidencia existente parece mostrar lo contrario, esto es, que una persona con ambigüedad genital puede desarrollarse sin especiales traumatismos, a pesar de no*

John Money, que es cuestionada por numerosos autores y por diversos datos empíricos. Así, como ya se indicó en esta sentencia, según Money, una asignación de género temprana exitosa es posible, por cuanto las personas al nacer son neutras psicosexualmente, de suerte que la identidad de género no depende de factores biológicos sino del trato social, el cual está condicionado por la apariencia de los genitales. Sin embargo, señalan los críticos, esos supuestos son muy discutibles, tanto a nivel empírico como teórico. || Así, empíricamente, la refutación más contundente parece provenir del que había sido considerado el mayor éxito para Money y su teoría: el caso 'John Joan', que ya fue referido en esta sentencia (Ver supra, fundamento jurídico No 38). En efecto, Milton Diamond y Keith Sigmund contactaron a ese paciente y mostraron que éste nunca estuvo realmente satisfecho con la asignación del género femenino, y que en particular, al inicio de la pubertad, se negó a recibir las hormonas femeninas que le harían crecer los senos; igualmente rechazó cualquier intervención quirúrgica destinada a crearle una vagina. Posteriormente, después del examen anual en 1978 por el equipo de Money en el hospital John Hopkins, el paciente amenazó a sus padres con suicidarse si le obligaban nuevamente a retornar a ese centro médico, y manifestó que él era en realidad un hombre. Joan decidió entonces que quería ser John, frente a lo cual, sus padres, siguiendo el consejo de un siquiatra que atendía al adolescente, optaron por contarle todo lo que había sucedido. Para John, esta información equivalió a una verdadera revelación, pues comenzó a entender qué era lo que le había estado sucediendo. Decidió entonces recibir andrógenos y que le practicaran una operación para modelar masculinamente sus genitales y su apariencia. Actualmente John vive como hombre, se ha casado y es padre de un niño adoptado. || Esta evolución de la historia 'John-Joan', que es sorprendentemente similar a la situación del niño emasculado que tuvo que resolver esta Corte en la sentencia T-477 de 1995, es de enorme importancia, pues este caso era considerado uno de los sustentos empíricos decisivos en apoyo de la teoría de Money y de las intervenciones médicas en muchas situaciones de ambigüedad genital. Según los críticos, el fracaso del tratamiento en este célebre caso pone en cuestión muchos de los supuestos del actual paradigma. Además, agregan los opositores, no se trata de una situación aislada sino recurrente. Así, William Reiner ha efectuado un seguimiento de quince niños que fueron reasignados como mujeres, debido a que tenían micropenes. Estos menores fueron castrados y educados claramente como niñas; sin embargo, varios de ellos han tendido a asumir comportamientos bastante masculinos y dos, antes de llegar a la pubertad, manifestaron que no eran niñas sino varones, mientras que otras tres de las infantes se describieron a sí mismas 'como las niñas más masculinas que ellas han conocido'.”

6 En el año 2002, el hermano gemelo de David Reimer murió de una sobredosis de antidepresivos, que usaba para enfrentar la esquizofrenia que padecía. En 2004, David le pidió a su esposa que se separaran temporalmente, y al poco tiempo se suicidó.

haber sido operada. [...]” Añadió que esa “falta de una real necesidad de estas intervenciones se acompaña, en segundo término, según los opositores al actual paradigma, de una carencia de evidencias convincentes sobre los beneficios a largo término de esas cirugías.”

Teniendo en cuenta estas incertidumbres médicas y éticas que plantea el caso, la Corte Constitucional reconoció, en principio, un derecho de los padres para establecer una solución a los casos de intersexualidad, de forma informada, con preferencia a las soluciones impuestas por profesionales de la salud o por los funcionarios judiciales. No obstante, decidió que *“la niña hermafrodita ya ha superado el umbral crítico de la identificación de género y tiene una clara conciencia de su cuerpo, no es legítimo el consentimiento sustituto paterno para que sea operada, pues los riesgos son excesivos, no aparece clara la utilidad de practicar esa cirugía antes de que el propio paciente pueda autorizarla, y la menor ya goza de una importante autonomía que obliga a tomar en cuenta su criterio en decisiones tan importantes para su vida. En esa situación, tanto el principio de beneficencia como el de autonomía ordenan que, en el presente caso, las cirugías deben ser postergadas, [...] hasta que la propia persona pueda autorizarlos.”*

La Corte resolvió tutelar los derechos a la identidad sexual, al libre desarrollo de la personalidad y a la igualdad de la menor, y ordenó a las autoridades competentes, que tomaran las medidas necesarias para que ella y su señora madre recibieran el apoyo psicoterapéutico e interdisciplinario que requirieran para

7 Al respecto, la sentencia añadió: “Así, Fausto Sterling y Bo Laurent revisaron en 1994 la literatura médica existente desde 1950 en inglés, francés y alemán, y encontraron 70 casos de adolescentes y adultos que crecieron con genitales evidentemente ambiguos. En sólo uno de los casos, la persona fue considerada potencialmente psicótica, pero ese desajuste fue atribuido más a la presencia de un padre psicótico, que a la apariencia de sus genitales. Cuatro de las personas tuvieron algunos problemas de identificación de género, pero no mostraban mayores desajustes psicológicos. Todos los demás se desarrollaron sin problemas especiales, muchos se casaron y aparentemente llevaban una vida sexual satisfactoria.

Estos autores señalan que incluso quienes han defendido con vigor las cirugías tempranas, reconocen que es posible que un hermafrodita no desarrolle problemas psicológicos, a pesar de no haber sido operado, y en su apoyo citan las afirmaciones de Hampson y Hampson, dos de los más ilustres colaboradores de Money, quienes en un texto de 1961, al evaluar los datos de unos 250 hermafroditas, concluyeron lo siguiente: “la sorpresa es que tantos pacientes con ambigüedad genital sean capaces, a pesar de esa apariencia, de desarrollarse y alcanzar una salud mental sana, o tal vez sólo levemente no sana””

poder comprender adecuadamente la situación que enfrentaban. Igualmente, se ordenó conformar un equipo interdisciplinario, que debía incluir no sólo profesionales de la medicina sino también un sicoterapeuta y un trabajador social, que deberán acompañar a la menor y a su madre en todo este proceso. La Corte señaló que este equipo tendría el deber de señalar cuándo la menor gozaba de la autonomía suficiente para prestar un consentimiento informado para que se adelantara las cirugías y los tratamientos hormonales, pero, obviamente, si la paciente tomaba esa opción.

Así pues, la Corte Constitucional, más allá de acompañar las posiciones médicas que pretendían normalizar el sexo en forma masculina o femenina, se abre a la posibilidad de que la menor en este caso, no se operara y construyera su identidad sexual, libremente, fuera de esas propuestas clínicas.

Retomando la diferencia conceptual inicial, es posible concluir que si bien existe un amplio consenso en la diferenciación que existe entre sexo y género, las tensiones y relaciones entre lo biológico y lo cultural, a propósito de los roles de género en una sociedad no están aún plenamente resueltos. Lo cierto es que considerar que el género femenino o el género masculino como meras categorías empíricas, que muestran una realidad biológica, es sencillamente un error. Las identidades de género, y entre ellas las de las mujeres, son construcciones sociales y culturales, con base en la interpretación de diferencias naturales, que cambian de tiempo en tiempo y lugar en lugar, modelando a las personas y brindándoles un rol social. El género puede ser una cuestión impuesta, pero es una condición en la cual la autonomía y libertad de las personas también entran en juego.

La jurisprudencia constitucional, como expresamente lo ha señalado, no ha suplantado o resuelto los problemas teóricos y científicos que ni la academia ni la ciencia han logrado dilucidar. Su función ha sido garantizar que en el proceso de toma de la decisión sobre qué hacer en un caso concreto, se considere y pondere adecuadamente, la identidad y libertad de construcción de sí mismo, de la cual goza toda persona.

Retomando la cuestión inicial, no hablo de la mujer sino de las mujeres, en plural, precisamente para resaltar que se trata de múltiples identidades en construcción y reconstrucción, que varían, además, dependiendo del contexto social y cultural en que se encuentren. No hay pues, una única manera de entender la identidad de las mujeres, ni una única forma de ser mujer. De hecho, es ahora, en el contexto de una sociedad democrática, respetuosa de las diferencias, de la igualdad, de la libertad, y de la autonomía y la dignidad de toda persona, que las mujeres pueden, realmente, construir sus identidades. Hoy en día, hablar de las mujeres es hablar de muchos tipos y clases de mujeres diferentes. Mujeres que responden a los patrones dentro de los cuales se han formado y dentro de los cuales se reinventan y reconstruyen. Entidades en construcción que se mezclan y combinan dependiendo de la situación de cada persona. Así, se tendría que hablar de mujeres trabajadoras, madres, artistas, profesionales, religiosas, agnósticas, negras, indígenas, mulatas, blancas, en situación de desplazamiento, célibes, compañeras, esposas, solteras, políticas, militares, policías, o deportistas, sólo por mencionar algunas.

En fin, es por esto que no hablo de 'la mujer' en singular, de un modelo único de feminidad a seguir por toda persona considerada mujer; sino de identidades cambiantes, que encuentran sus nuevos espacios y libertades, a partir del horizonte cultural en el cual se encuentren. Considero a todas las mujeres. A aquellas que reclaman poder ser iguales a los hombres, aquellas que reclaman poder ser distintas a ellos, o aquellas que tan sólo quieren eliminar el género para poder reconstruirse, sin tener como referencia lo femenino en contraste a la masculinidad. A todas esas mujeres es que hago referencia.

2. ACERCA DE LAS MUJERES

En segundo lugar, paso a explicar a qué me refiero cuándo afirmo que quién sea juez constitucional debe hablar *sobre* las mujeres. Es decir, ser sensible a los problemas constitucionales y a los derechos que han de ser garantizados a las mujeres.

Las cuestiones y los problemas que ponen en riesgo el goce efectivo de los derechos fundamentales de las mujeres, son diversos. No obstante, debido a que muchas de tales amenazas, provienen de tensiones inmersas en la cultura y las imposiciones sociales, que hasta no hace mucho tiempo, permitían una política de exclusión expresa y manifiesta de las mujeres, aun desde el texto de la Constitución misma, se trata de problemas que, pueden no ser vistos como problemas, debido a la permanencia de prejuicios sociales sobre el rol de la mujer. Pueden ser simplemente invisibles. En muchas ocasiones la jurisprudencia constitucional ha tenido que hablar acerca de las mujeres, y poner de presente la condición especial en la que se encuentran y para hacer visibles sus problemas o dificultades. Podría citar muchos casos y ejemplos, pero dada la brevedad del tiempo haré referencia a dos que me permitirá presentar la cuestión.

En la sentencia T-025 de 2004, se resolvió tutelar los derechos de las personas en situación de desplazamiento en Colombia, e impartir una serie de órdenes complejas a diversas entidades administrativas, con el fin de avanzar, progresivamente, en el goce efectivo de sus derechos. Con ocasión de la verificación judicial del cumplimiento de las órdenes impuestas, la Corte ha expedido varias providencias judiciales bajo la modalidad de Autos, en las cuales se ha pronunciado acerca de los avances logrados y los retos y obstáculos que persisten. En tal sentido, dictó el Auto 092 de 2008, mediante el cual consideró la especial condición de las mujeres en el contexto del conflicto armado.

Por una parte, concluyó que en el ámbito de la prevención del desplazamiento forzoso, existen al menos diez (10) riesgos de género en el marco del conflic-

to armado colombiano. Es decir, diez factores de vulnerabilidad específicos a los que están expuestas las mujeres por causa de su condición femenina en el marco de la confrontación armada interna colombiana. Factores de vulnerabilidad que no son compartidos por los hombres, y que explican en su conjunto el impacto desproporcionado del desplazamiento forzoso sobre las mujeres.



"(i) el riesgo de violencia sexual, explotación sexual o abuso sexual en el marco del conflicto armado;

(ii) el riesgo de explotación o esclavización para ejercer labores domésticas y roles considerados femeninos en una sociedad con rasgos patriarcales, por parte de los actores armados ilegales;

(iii) el riesgo de reclutamiento forzado de sus hijos e hijas por los actores armados al margen de la ley, o de otro tipo de amenazas contra ellos, que se hace más grave cuando la mujer es cabeza de familia;

(iv) los riesgos derivados del contacto o de las relaciones familiares o personales --voluntarias, accidentales o presuntas-- con los integrantes de alguno de los grupos armados ilegales que operan en el país o con miembros de la Fuerza Pública, principalmente por señalamientos o retaliaciones efectuados a posteriori por los bandos ilegales enemigos;

(v) los riesgos derivados de su pertenencia a organizaciones sociales, comunitarias o políticas de mujeres, o de sus labores de liderazgo y promoción de los derechos humanos en zonas afectadas por el conflicto armado; ”

Por otra parte, la Corte Constitucional también identificó 18 facetas de género del desplazamiento forzoso. Es decir, *"aspectos del desplazamiento que impactan de manera diferencial, específica y agudizada a las mujeres, por causa de su condición femenina en el marco del conflicto armado colombiano."* Para la Corte estas facetas de género se dividen en dos grupos, *"(1) patrones de violencia y discriminación de género de índole estructural en la sociedad colombiana, pre-*

existentes al desplazamiento pero que se ven potenciados y degenerados por el mismo, impactando en forma más aguda a las mujeres desplazadas” y (2) “problemas específicos de las mujeres desplazadas, producto de la conjunción de los factores de vulnerabilidad que soportan, y que no afectan ni a las mujeres no desplazadas, ni a los hombres desplazados.”

Como patrón de violencia estructural que se potencia a propósito de situación de las mujeres, se encuentra, por ejemplo, la violencia sexual y el irrespeto a los derechos sexuales y los derechos reproductivos, en especial, de niñas y adolescentes. Como problemas específicos para las mujeres en situación de desplazamiento, por ejemplo, la Corte señala lo que denomina el ‘familismo’ en el registro, que excluye a muchas mujeres que no son cabeza de familia del mismo, y limita su acceso a las atenciones a las que tiene derecho.

En segundo lugar, quiero hacer referencia al caso *Alicia en Berruecos*. En esta oportunidad la Corte Constitucional resolvió tutelar los derechos de una mujer que había dado en adopción a su hija mediante un precario consentimiento informado, obtenido unas pocas horas después de su parto, en el hospital en el que dio a luz a su hija, a la que no tenía con que mantener dada su precaria situación económica y su carencia de trabajo y que pasado un mes reclamó, cuando ya se le habían asignado padres adoptantes a la pequeña, pero antes de haber sido entregada. Los jueces de instancia habían negado la tutela por considerar que la mujer era una ‘mala madre’. A su parecer, el hecho de haber entregado a su hija en adopción, probaba tal condición.

La Corte decidió que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, ICBF, había desconocido el interés superior de *Alicia* y su derecho a tener una familia y no ser separada de ella, al aplicar en este caso la norma legal sobre irrevocabilidad del consentimiento para dar en adopción transcurrido un mes, y en consecuencia, negarle a su madre biológica la posibilidad de recuperar a su hija, puesto que el consentimiento que se había otorgado no era *idóneo constitucionalmente* (no era apto, asesorado, e informado). Con ocasión del análisis del caso, la Corte abordó el prejuicio del cual había sido víctima la madre de Alicia, por haberla dado en adopción y ahora quererla recuperar.

La Corporación consideró que *“el hecho de que una madre decida dar en adopción un hijo, por sí sólo, no dice nada acerca de su calidad como madre y mucho menos como persona o como mujer.”* A su juicio constituye un prejuicio contra una mujer que entrega un hijo en adopción, considerarla *“una mala madre”, “una madre insensible”* capaz de haber abandonado al ser que se gestó en sus entrañas. Partiendo de la diferencia que existe entre los conceptos de abandonar a alguien y separarse de alguien, la Corte aclaró que lo primero es reprochable, mas no lo segundo.



El separarse de los hijos implica una situación de hecho que puede constituir o no abandono. Así, si unos padres dejan a su hijo en el bosque por considerarlo indeseado, claramente lo están abandonando. Pero ello no ocurre cuando una madre se separa de sus hijos para enviarlos lejos de la ciudad en que viven y evitar que mueran en ataques bélicos, o cuando una madre entrega su hijo a sus abuelos o familiares para que lo críen lejos de las hostilidades que debe enfrentar la niñez en muchas zonas marginales, tal y como ocurre en muchas partes de Latinoamérica. [...]

En efecto, debido a las limitaciones técnicas y científicas de la época, el Rey Salomón murió sin saber a ciencia cierta si la madre a quien resolvió entregar el niño en el famoso juicio bíblico, era en realidad la “madre biológica”. Lo que nunca dudó y le permitió decidir cuál era la “verdadera madre”, fue la habilidad para establecer cuál de las dos mujeres que reclamaban el niño prefería ser separada definitivamente de él, antes de permitir que se le causara daño alguno. ”

Por otra parte, la Corte consideró que *“aunque la decisión debe estar orientada a la protección del interés superior del menor, constitucionalmente es legítimo para la madre considerar su propio interés sin anteponerlo al del menor.”* En tal sentido, señaló, *“Las consideraciones que haga una madre de su interés propio a la hora de decidir si entrega en adopción a su hijo o no, son legítimas constitucionalmente. El derecho a la autonomía personal protege las consideraciones de la mujer*

acerca de su proyecto de vida y el lugar que dentro de él tendría un hijo o una hija. No obstante, en caso de que exista un conflicto irresoluble entre los intereses de la madre y el interés superior del menor, deberá primar este último, pues como lo establece el Código del menor en su artículo 20: "las personas y las entidades tanto públicas como privadas que (...) tengan responsabilidades en asuntos de menores, tomarán en cuenta sobre toda otra consideración, el interés superior del menor."

Estos son dos de los muchos casos que existen en la jurisprudencia que han exigido al juez constitucional dar la voz a las mujeres para que hablen acerca de ellas y de lo que les incumbe.

3. DESDE LAS MUJERES

En tercer lugar, paso a abordar la cuestión de hablar *desde* las mujeres, es decir, ser sensible a la visión que tienen las mujeres de los problemas constitucionales desde su rol social y su punto de vista.

El rol de género asignado a las mujeres en nuestra sociedad ha sido en muchas ocasiones limitado y relegado, debido a prejuicios y concepciones erradas acerca de lo femenino que se consideraban ciertas, e incluso científicas. No obstante, también han sido depositarias de importantes valores como la solidaridad, la comprensión y la capacidad de sentir y pensar acerca de emociones. Las cambiantes identidades de las mujeres se reconstruyen y transforman en la actualidad, contando, para bien o para mal, con el influjo de las reglas y los roles que social y culturalmente se imponen. Así, pues, dar la voz a las mujeres es también dar voz a la fragilidad o a las emociones. No por el hecho de que tales características sean innatas a las mujeres biológicamente, sino porque se trata de factores culturales que, de alguna forma, podría decirse, se han confiado a las mujeres de manera preferente.

Son muchísimos los grupos de mujeres, que junto con la llegada de la plenitud de sus derechos políticos, han participado en los debates públicos, hablando desde su particular punto de vista. Así, por ejemplo, son famosas las madres de la plaza de mayo, resistiendo contra la dictadura en Argentina; las damas de blanco en Cuba, abogando por la liberación de los presos políticos; las madres de la Candelaria, en Bogotá, pidiendo la libertad de sus familiares secuestrados y solicitando mecanismos pacíficos para terminar el conflicto. De forma similar, grupos de mujeres protestando contra las reformas a políticas de salud en los Estados Unidos de América, o grupos de mujeres judías canadienses criticando la forma como se adelanta la ocupación al pueblo palestino por parte del Estado de Israel.

Se trata de formas políticas de resistencia pacífica que, en medio de regímenes capitalistas o socialistas, más allá de reivindicar los derechos de las mujeres se trata de reivindicar la mirada, que desde nuestras construcciones de género

se puede hacer del mundo, nuestro entorno y nuestros problemas. Es una voz que puede aportar un ángulo de perspectiva novedoso, que incite o promueva nuevos análisis, nuevas estrategias de solución a los problemas públicos. Una forma de ver las cosas que ponga en tensión las viejas formas de entender los problemas, sobre todo los conflictos bélicos. Quizá, que las guerras se ensañen con las mujeres, dé una concepción especial sobre la guerra y sobre la violencia.

Para hacer énfasis en la diferencia entre la voz acerca de las mujeres y la voz desde las mujeres, retomaré el caso de protección a las personas en situación de desplazamiento. Elijo el mismo caso para enfatizar la diferencia entre las dos perspectivas que propongo, para que la voz de las mujeres sea tenida en cuenta. A propósito de la voz sobre las mujeres, como se indicó, el proceso sobre el desplazamiento armado ha revelado que el conflicto armado colombiano se ensaña con las mujeres. Por una parte, su condición de mujeres implica mayores riesgos para que sean desplazadas. Y por otra, una vez forzadas a desplazarse, las mujeres tienen mayores afectaciones sobre sus derechos, ya sea porque se potencian violencias estructurales o propias de la condición de desplazamiento.

Pero la participación de las mujeres también ha permitido revelar, desde su mirada y su voz propia, cosas tan elementales como la importancia de la cultura y las tradiciones. Durante las audiencias públicas ante la Corte Constitucional, por ejemplo, las mujeres de las comunidades negras desplazadas de sus tierras en el Chocó, participaron activamente. Una de ellas fue comisionada para que hablara en nombre de todos. Al hacerlo, empleó las habilidades que a ella y a las mujeres de su comunidad se les confían: cantar. En medio de la Sala de Audiencias, frente a los delegados del Gobierno y el Ejecutivo, ante la Corte Constitucional y ante las personas que acompañan el seguimiento al cumplimiento de las órdenes de la sentencia, una mujer afrocolombiana cantó las penas de su comunidad y los problemas que afrontan. Las informaciones aportadas por las personas participantes en la audiencia, fueron indispensable para impulsar el proceso de defensa de comunidades de Curbaradó y Jiguamiandó, ante su descarado y violento desalojo de territorios que luego, encontraron sembrados con Palma africana. Parte de la defensa de esta comunidad la adelantó el propio Ministerio de Agricultura, luego de conocer, entre otras, la información cantada por una de sus mujeres, por una de sus cantaoras.

4. CONCLUSIÓN

Concluyo entonces, con la misma idea que comencé. Toda persona que sea juez constitucional, en un estado social de derecho, debe asegurar que los juicios de constitucionalidad consideren la voz acerca de las mujeres y desde las mujeres. Permítanme, para terminar, derivar una implicación concreta y práctica para las personas que sean jueces constitucionales, o para quienes acudan ante ellas, para reclamar sus derechos fundamentales.

El juez constitucional debe asegurar que en el análisis del caso que éste considerando tenga en cuenta los referentes constitucionales, esto es, los valores, reglas o principios constitucionales que sean relevantes, *acerca* de las mujeres o *desde* las mujeres. Con tal propósito, al llevar a cabo una ponderación, debe por lo menos escuchar esas voces. Hacerlo le ayudará al juez a (1) poder identificar esos referentes constitucionales que están en juego y pueden permanecer invisibles; y (2) a poder establecer cuál es el impacto real que la situación analizada tiene sobre dichos valores, pues, en muchos casos, se podrá ver qué está en juego, pero sólo una mirada desde el género muestra, la real dimensión del impacto que la situación que se juzga, está causado sobre los referentes constitucionales comprometidos. Por último, (3) los aportes anteriores permitirán al juez constitucional, comparar el impacto que sobre los referentes constitucionales en juego, valorados desde una perspectiva de género, con el impacto que el caso tenga sobre otros referentes constitucionales en conflicto en el caso que se esté analizando.

Siguiendo estos mínimos pasos, un juez constitucional podrá reducir el riesgo de que muchos de las referentes constitucionales que suelen ser invisibles, bajo una mirada de género aparezcan y se hagan visibles. Bien sea por que son asuntos de las mujeres pasados por alto, o por ser asuntos públicos que no han sido vistos a partir de la mirada de las mujeres.

El Programa Integral contra Violencias de Género es ejecutado conjuntamente por agencias de Naciones Unidas: OIM, ONUMUJERES, UNFPA y la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer en representación del gobierno nacional, con financiación del Fondo PNUD-España para el logro de los Objetivos de Desarrollo del Milenio. Busca contribuir a la prevención, atención y erradicación de la violencia basada en el género que afecta a las mujeres colombianas, tanto en el espacio público como en el privado, con énfasis en las de mayor prevalencia en el país: violencia de pareja, violencia sexual, trata de personas, violencia producida por actores armados ilegales, y prácticas tradicionales que atentan contra los derechos de las mujeres indígenas.

El Programa garantiza la más amplia, activa y diversa participación de aliados nacionales y regionales, tanto institucionales como de las organizaciones sociales y de mujeres, medios de comunicación, universidades y centros de investigación.

La Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura -CSJ- de Colombia creó la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial -CNGRJ-, mediante acuerdo 4552 de 2008, con el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la labor judicial.

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

El UNFPA, Fondo de Población de las Naciones Unidas, es una agencia de cooperación internacional para el desarrollo que promueve el derecho de cada mujer, hombre, niño y niña a disfrutar de una vida sana, con igualdad de oportunidades para todos.

El UNFPA apoya a los países en la utilización de datos socio-demográficos para la formulación de políticas y programas de reducción de la pobreza, y para asegurar que todo embarazo sea deseado, todos los partos sean seguros, todos los y las jóvenes estén libres de VIH/SIDA y todas las niñas y mujeres sean tratadas con dignidad y respeto.

Programa Integral contra
Violencias de Género
Cra. 11 No. 82 - 76. Ofc. 802
Bogotá, Colombia
Tel: 6364750, exts. 111 - 118
Fax: 6364750
www.programacontraviolenciasdegenero.org

Comisión Nacional de Género de la
Rama Judicial
Calle 12 No. 7-65, Of. 601
Bogotá, Colombia
PBX (57-1) 5658500, exts. 4601-4540
Fax: (57-1) 5629084
comisiondegenero@cendoj.ramajudicial.gov.co

Fondo de Población de las
Naciones Unidas
Avenida 82 No. 10-62, Segundo Piso
Bogotá, Colombia
AA 091369
Tel: 4889000
Fax: 4889000
www.unfpa.org.co

