



Violencia y discriminación contra las mujeres

- Justicia a través del cristal
- Entretejiendo jurisprudencia
- La dignidad de la mujer indígena

Violencia y discriminación contra las mujeres

- Justicia a través del cristal
- Entretejiendo jurisprudencia
- La dignidad de la mujer indígena



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA



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

María Victoria Calle Correa
Magistrada Corte Constitucional
Presidenta de la Comisión

Bertha Lucía Ramírez de Páez
Magistrada Consejo de Estado

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

María del Rosario González Muñoz
Magistrada Corte Suprema de Justicia

Néstor Raúl Correa Henao
Francisco Javier Ricaurte Gómez
Magistrados Consejo Superior de la Judicatura - Sala Administrativa

Celina Oróstegui de Jiménez
Directora Ejecutiva de Administración Judicial
Secretaria de la CNGRJ

AUTORA DE LAS PONENCIAS

María Victoria Calle Correa
Magistrada de la Corte Constitucional

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA

Pedro Alonso Sanabria Buitrago
Presidente del Consejo Superior de la Judicatura
Magistrado de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA**

Edgar Carlos Sanabria Melo
Magistrado y Presidente de la Sala Administrativa

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

Celina Oróstegui de Jiménez
Directora Ejecutiva de Administración Judicial

Miriam Ávila de Ardila
Directora Escuela Judicial

Luz Marina Veloza
Directora Unidad de Desarrollo y Análisis Estadístico

Claudia Granados
Directora Unidad de Carrera Judicial

Paola Zuluaga Montaña
Directora Centro de Documentación e Información CENDOJ

Fabiola Bohórquez Grisales
Asistente de la Presidencia de la CNGRJ

Tania Patriota
Representante del UNFPA

Lucy Warterberg
Representante auxiliar

Esmeralda Ruíz González
Asesora en Género y Derechos

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



SISTEMATIZACIÓN DEL DOCUMENTO

**AGENCIA DE LOS ESTADOS UNIDOS
PARA EL DESARROLLO INTERNACIONAL
(USAID)**

**PROYECTO DE ACCESO A LA
JUSTICIA DE USAID
Apoyo financiero a la CNGRJ**

Lucía Arbeláez de Tobón

Ex presidenta y ex magistrada del Consejo Superior de la Judicatura
Consultora del UNFPA y Asesora de Advocacy para la CNCRJ-

Peter Natiello

Director de USAID Colombia

Todd Sloan

Director de la Oficina de Democracia y Derechos Humanos de USAID Colombia

Donald Chisholm

Sub-Director de la Oficina de Democracia y Derechos Humanos de USAID Colombia

Nathan Tenny

Gerente del Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID Colombia

Mark Williams

Director del Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID (Contratista)

Pilar Rueda

Coordinadora Componente de Género del Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID (Contratista)

Mónica Echeverría

Oficial de Comunicaciones del Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID (Contratista)

Ricardo Alvarez Gallego - Identidad

Diseño, diagramación e ilustración portada

Inventio

Impresión

Bogotá, Noviembre 2013

Esta publicación se desarrolló gracias al apoyo del pueblo de Estados Unidos, a través de la Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID). Los contenidos de la publicación son responsabilidad exclusiva de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia - CNGRJ, y no reflejan necesariamente los puntos de vista de USAID o del gobierno de los Estados Unidos.

Prohibido reproducir, reimprimir, copiar o fotocopiar total o parcialmente este documento sin la autorización previa y escrita de su autor.

Prólogo

La Agencia de Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) a través del Proyecto de Acceso a la Justicia busca apoyar al Estado en la ampliación y mejoramiento de los mecanismos de acceso a la justicia, especialmente para las poblaciones que tradicionalmente han enfrentado obstáculos sociales e institucionales para acceder a sus derechos.

Como parte de la estrategia de este proyecto, apoyamos a la Comisión Nacional de Género (CNG) de la Rama Judicial y a los Comités Seccionales de Género con el fin de garantizar, proteger y promocionar los derechos de las mujeres en los procesos judiciales y administrativos. A través del apoyo a la CNG, se busca que exista un mayor alineamiento entre las decisiones de los juzgados de primera instancia y la jurisprudencia de las Altas Cortes sobre asuntos de género, la aplicación de la perspectiva de género, y un mayor conocimiento por parte de los usuarios sobre la jurisprudencia de género.

En el marco de ese trabajo con la CNG y los Comités Seccionales de Género, hemos financiado y apoyado técnica y logísticamente la realización de conversatorios regionales tendientes a fortalecer la incorporación de la perspectiva de género y el enfoque diferencial en el sector justicia en las regiones donde el Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID tiene presencia.

Durante el 2013 se realizaron cuatro conversatorios locales (Ibagué, Medellín, Cauca y Cartagena), y un conversatorio nacional (Popayán) con el apoyo de USAID. Estos conversatorios, en los que se abordaron temas estratégicos como la equidad de género, la restitución de tierras y la modernización del sector de justicia, fueron liderados por las y los magistrado/as de las Altas Cortes que forman parte de la CNG.

Precisamente, estas cartillas, tituladas "Violencia y Discriminación contra las Mujeres", recogen las temáticas que fueron tratadas en los conversatorios y constituyen un importante insumo para continuar en el proceso de fortalecimiento y ampliación de la oferta institucional del sector justicia en Colombia, lo cual beneficiará a la institucionalidad, a la sociedad civil y a las víctimas, y resulta fundamental para el fortalecimiento de la democracia y la construcción de paz.

Para USAID es gratificante mostrar a través de estas publicaciones el permanente interés de la Rama Judicial en liderar procesos de fortalecimiento del sector justicia en favor de las mujeres e incrementar su interlocución con las mujeres víctimas y las organizaciones que trabajan por sus derechos.

Peter Natiello
Director de USAID Colombia

Presentación

Esta publicación hace parte del desarrollo de los propósitos y estrategias¹ que trazó la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial desde su creación mediante el Acuerdo 4552 de 2008 el que fuera posteriormente modificado por el Acuerdo 4793 de 2012, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en aras de fijar la política y las reglas de equidad de género para la Rama Judicial.

Considero de la mayor importancia entregar a la comunidad judicial este documento, el cual recoge tres de las ponencias presentadas en el desarrollo de los Conversatorios Regionales sobre Equidad de Género, realizados en el año 2013.

Proporciona una excelente oportunidad para trasegar por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, encaminada a abordaje de temas tan sensibles como la desigualdad, la violencia, la discriminación, el desplazamiento, figuras que se tornan violatorias de los Derechos Humanos y constitucionales de las mujeres.

La doctora María Victoria Calle Correa, magistrada de la Corte Constitucional y Presidenta de la Comisión de Género de la Rama Judicial, presenta tres disertaciones que titula: *"Justicia a través del cristal"*, *"Entretejiendo Jurisprudencia"* y *"La dignidad de la mujer indígena"*.

Aflora de su contenido, la seriedad en la argumentación, la hermenéutica y raciocinio en los postulados que examina y una gran sensibilidad para reclamar por el derecho de las víctimas.

Este esfuerzo pedagógico a no dudar redundará en beneficio de quienes tuvieron la oportunidad de escuchar sus conferencias y ahora, con este escrito, llevará el conocimiento a otras personas, en especial a los/as servidores/as judiciales, quienes podrán aprovecharse de sus contenidos, a fin de llevarlos a la práctica judicial.

Cuando titula su ponencia *"Justicia a través del cristal"*, en la misma se ocupa de ese mundo de la administración de justicia y del diario vivir del derecho donde la presencia femenina solo ha comenzado a recuperar su lugar correspondiente hace muy poco tiempo, pues existe un techo invisible que no se ve pero que no permite el ascenso de las mujeres a cargos de alta dirección.

¹ La Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial tiene las siguientes áreas estratégicas: a. Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada a todos los/as servidores/as de la Rama Judicial sin excepción; b. Información y divulgación sobre los derechos y el principio de igualdad, dirigida a todos los/as servidores/as judiciales, así como a los/as usuarios/as de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación; c. Coordinación tanto en el ámbito intra como interinstitucional; y, d. Estadísticas, seguimiento y evaluación como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política y de identificación de obstáculos que impiden su implementación.

Termina esta ponencia con profundas reflexiones que a no dudar impone concluir a todos los/as operadores/as judiciales, que en un Estado Social de Derecho, deben asegurar el goce efectivo del derecho fundamental de las mujeres en condiciones de igualdad y dignidad.

En su segunda ponencia que denominó *"Entretejiendo Jurisprudencia"* la doctora María Victoria Calle Correa inicia, aludiendo a su grata experiencia como presidenta de la Comisión Nacional de Género, de lo que informa que *"Son muchas las enseñanzas y aprendizajes que me ha dado el cumplimiento de las funciones que me han correspondido en la Comisión de Género de la Rama Judicial"*. Luego pasa a profundizar en el estudio de la expresión 'entretejer la jurisprudencia', precisando que se refiere al proceso mediante el cual distintos tribunales judiciales, con capacidad de sentar precedentes vinculantes en una comunidad jurídica, en distintos casos, jurisdicciones o ámbitos de competencias, entrelazan sus decisiones, concretamente, las que tienen contenido de materia constitucional.

Concluye su disertación planteando que se ha llegado *"a un momento en que la fuerza de cada una de las jurisdicciones se está sintonizando con las demás, a partir del sustento constitucional, para crear una polifonía jurídica capaz de proteger los derechos de todas las personas, incluyendo entre ellos, por supuesto, los derechos de las mujeres"*.

En su tercera ponencia titulada *"La Dignidad de la Mujer Indígena"* señala la Doctora Calle Correa en la introducción de su disertación, que será este el espacio dedicado a hablar sobre el rol o el papel que deben cumplir las Cortes en la defensa de las mujeres indígenas.

Resulta entonces de gran importancia, que quienes ejercen como operadores/as judiciales, puedan tener acceso a la argumentación jurídica y a los debates teóricos en la materia de enfoque 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 bajo su decisión, tengan la verdadera aplicación de una perspectiva de género, donde se reconozcan los derechos que tienen las mujeres y se eviten patrones de desigualdad, discriminación y violencia.

NESTOR RAÚL CORREA HENAO

Magistrado del Consejo Superior de la Judicatura Sala Administrativa
Encargado del tema de Género

Justicia a través del cristal



Justicia a través del cristal

Autora: **María Victoria Calle Correa**
Magistrada de la Corte Constitucional

Una y otra vez, diferentes voces y personas, desde distintos puntos de vista, han resaltado la tensión que existe entre las imágenes que inspiran y representan a la justicia, por una parte, y la realidad y la práctica que se vive en la cotidianidad del día a día en la administración de justicia.

Desde la antigüedad, la deidad que representa a la justicia es una mujer. Bien sea la famosa figura de la diosa *Temis*, o su hija *Diké*. La mitología cuenta como las deidades en el Olimpo griego confiaban en la prudencia y la ponderación de *Temis*, para saber cómo actuar de acuerdo con la ley y para aconsejar a los demás cómo hacerlo. De igual forma, *Diké* hacia otro tanto entre los hombres. Tenía la sabiduría para saber qué era lo correcto y, además, la firmeza para hacer respetar la ley. Se trataba de diosas que podían ser compasivas, pero también severas ante cualquier engaño o deseo deliberado de perjudicar a los demás.

No obstante, en el mundo de la administración de justicia y en el diario vivir del derecho, la presencia femenina sólo ha comenzado a recuperar su lugar correspondiente hace muy poco tiempo. En el caso de nuestras naciones latinoamericanas, por ejemplo, tanto en las épocas coloniales, como en los tiempos republicanos, la presencia de las mujeres en el desempeño de funciones judiciales brilló por su ausencia. La justicia, lejos de sus imágenes femeninas, se había convertido en algo puramente masculino. La imagen de la mujer como sabia y prudente, había dado paso a visiones de la mujer que era ajena a 'decir el derecho'.

Afortunadamente esta contradicción entre la imagen femenina de impartir justicia y la presencia femenina en los sistemas y aparatos judiciales está deshaciéndose poco a poco. A medida que en los últimos años muchas mujeres han accedido a las escuelas de derecho y, luego, a cargos en la administración de justicia, la exclusión femenina de las ramas judiciales del poder público se ha ido acabando. Finalmente las cosas están cambiando. La equidad y la igualdad entre géneros es cada vez más una realidad.

La equidad y la igualdad entre los géneros es cada vez más una realidad

Sin embargo, si bien la exclusión de las mujeres del ámbito judicial ha dejado de ser una realidad, aún quedan cargos y dignidades donde la discriminación persiste. Me refiero a los altos cargos de la administración de justicia. Aquellos en los que las personas están llamadas a tomar la más delicadas e importantes decisiones del sistema.

En otras palabras, en las altas corte y tribunales de justicia regionales, si bien las mujeres ya no brillamos por nuestra ausencia, aún brillamos por ser escasas.

Este texto tiene entonces un doble propósito. En primer lugar, evidenciar como en la actualidad la justicia, en gran medida, puede ser representada adecuadamente con imágenes femeninas, sin contradicción alguna. Las mujeres ya no están ausentes del aparato judicial. Son muchas las ciudadanas y los ciudadanos que pueden enfrentar procesos en los que es una mujer la que, en último término, será quien decida el derecho.

No obstante, y este es mi segundo propósito, no ha sido posible aún asegurar el acceso de mujeres de manera proporcionada y equitativa a los cargos de decisión judicial. El famoso techo de cristal permanece sólido en muchas partes. Sin duda alguna ya se rompió. Ahora existen grietas por las cuales podemos colarnos. Grietas por las cuales las voces de las mujeres logran penetrar la construcción de la jurisprudencia, esto es, el conjunto de respuestas con autoridad a los problemas jurídicos que se suscitan en una sociedad. Pero ya no basta con romper el techo de cristal. Es momento de ir más allá y remover ese techo. En especial, remover esas puntas y pedazos del techo de cristal roto que siguen impidiendo que muchas mujeres suban hasta altos cargos de decisión, o que si lo logran, puedan sufrir heridas y lesiones injustificadas que los hombres suelen no enfrentar en su camino a la cima de los puestos de decisión.

No ha sido posible aún asegurar el acceso de mujeres de manera proporcionada y equitativa a los cargos de decisión judicial

Para presentar mi posición, haré referencia de manera específica al caso Colombiano. Buena parte de las naciones de nuestra América tienen situaciones o casos similares. En esa medida, el ejemplo que refiero es en buena medida una muestra de lo que pasa en la región.

Paso entonces a desarrollar las dos ideas propuestas.

En Colombia, sólo hasta mediados del siglo pasado (el año 1944), se graduó como abogada la primera mujer en Colombia, Gabriela Peláez Echeverri, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional.

Esta primera jurista colombiana pudo ingresar a la universidad entre otras razones, por el proyecto de ley que había sido aprobado años antes, en 1935, para permitir el ingreso igualitario de las mujeres a la universidad. La ley había sido defendida en el parlamento por un reconocido político liberal de aquella época, Jorge Eliecer Gaitán, quien tuvo que enfrentar las críticas de un importante y reconocido intelectual.¹

En cuanto a la política, el camino fue aún más tortuoso. De hecho, la sola posibilidad de votar se concretaría únicamente hasta 1957. Si bien habían tenido lugar experimentos democráticos radicales a mediados del siglo XIX (1853)

¹ El profesor Germán Arciniegas.

durante las repúblicas liberales que le habían otorgado participación política a las mujeres, los derechos civiles y políticos de las mujeres habían sido significativamente restringidos desde la denominada regeneración conservadora (1886).

Por tanto, sólo hasta pasada la mitad del siglo pasado, el siglo XX, la mujer pudo participar con su voto en la conformación del poder público, decidiendo cuáles eran las personas que, a su juicio, deberían manejar los destinos de la Nación.

La primera mujer nombrada magistrada de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, Fanny González Franco, redactaría las decisiones para el alto tribunal durante la década de los años ochenta hasta 1985, año en que fallecería a causa de una toma del grupo guerrillero M-19 al Palacio de Justicia.

Teniendo en cuenta este contexto, es evidente que el avance de las mujeres en el sistema judicial colombiano es significativo y contundente, incluso a nivel internacional.

La Organización Internacional del Trabajo indicaba en el año 2004 en el texto *Romper el techo de cristal, mujeres en puestos de dirección*, que era significativo el avance de la participación femenina en el aparato judicial de varias naciones del mundo, aun cuando, se insistía, el sistema judicial en particular, y la práctica del derecho en general, seguían siendo un ámbito profesional ajeno a las mujeres.

El informe sostuvo al respecto lo siguiente,

“El estudio ha revelado una tendencia interesante y sorprendente respecto a los avances de las mujeres en una profesión donde predominan los hombres: una presencia importante de mujeres altamente posicionadas en los sistemas jurisdiccionales de 15 países de la Comisión Económica de las Naciones Unidas para Europa (CENUE).²

En efecto según los datos con que cuenta la Comisión de Género de la Rama Judicial de Colombia,

- En los juzgados municipales trabajan 8.386 personas, de las cuales 4.439 son mujeres (52.93%).
- En los juzgados del circuito trabajan 9.680 personas, de las cuales 5.910 son mujeres (el 53.82%).
- En los tribunales de apelación trabajan 4.006 personas, de las cuales 2.238 son mujeres (el 55.86%).
- En las altas cortes trabajan 1.412 personas, de las cuales 722 son mujeres (el 51.13%).

² <http://www.unece.org..>

Si se dejan de tener en cuenta los cargos de decisión de la rama judicial (esto es los cargos que conllevan la responsabilidad de decir el derecho) la participación de la mujer es aún más significativa.

- En los juzgados municipales trabajan 6.112 personas en cargos de no decisión, de las cuales 3.271 son mujeres (el 53.51%).
- En los juzgados del circuito trabajan 7.732 personas en cargos de no decisión, de las cuales 4.297 son mujeres (el 55.57%).
- En los tribunales de apelación trabajan 3.014 personas en cargos de no decisión, de las cuales 1.835 son mujeres (el 60.40%).
- En las altas cortes trabajan 1.336 personas en cargo de no decisión, de las cuales 706 son mujeres (el 52.84%).

En este caso, el promedio ponderado es más alto. La participación de la mujer en cargos de no decisión es del 55.58%.

Cuando se consideran únicamente los cargos de decisión de la rama judicial en Colombia, la presencia femenina sigue siendo importante y significativa. Sin embargo, a medida que se sube en la escala de poder y se llega a los cargos de mayor decisión en las altas cortes, el porcentaje de participación femenina encuentra un revés notorio y evidente.

En efecto, en un promedio ponderado, la participación de la mujer en cargos de decisión es del 39.97% (40% aprox.). Pero si se analiza la participación femenina en cargos de decisión, teniendo en cuenta el nivel del cargo dentro de la jerarquía de la jurisdicción se ve que la participación femenina no es uniforme. Va decreciendo acentuadamente.

la participación de la mujer en cargos de decisión es del (40% aprox.)

- En el país hay 2.274 juzgados municipales y 1.168 están ocupados por mujeres, lo cual corresponde al 51.36%.
- En el país hay 1.948 juzgados del circuito y 913 están ocupados por mujeres, lo que corresponde al 46.86%.
- En el país hay 992 puestos de magistrado de tribunal de apelación y 403 están ocupados por mujeres, lo que corresponde al 40.62%.
- Hay 76 cargos de magistrado de alta corte y 16 están ocupados por mujeres, lo cual corresponde al 12.16 %.

Es claro entonces, que en la actualidad el sistema judicial colombiano puede ser representado adecuadamente con imágenes femeninas, sin contradicción alguna, pues las mujeres ya no están ausentes del aparato judicial. De hecho,

prácticamente la mitad de los ciudadanos y las ciudadanas que tramitan un proceso ante la justicia, tienen a una mujer por directora del proceso. Tendrá una decisión judicial con ponencia emitida por una mujer.

Pero también es evidente que no se ha asegurado el acceso de mujeres de manera proporcionada y equitativa a los cargos de decisión judicial. La famosa metáfora del techo de cristal, como dije, mantiene su vigencia. Sigue describiendo adecuadamente la forma como se dan las cosas. Están las grietas por las cuales podemos permear las altas esferas de la justicia con las voces de las mujeres.

- La mayor participación se concentra en el Consejo de Estado, en donde de 31 magistrados 9 son mujeres (29.03%).
- Le sigue la Corte Suprema de Justicia, en donde de 23 magistrados 4 son mujeres (17.39%)
- El Consejo Superior de la Judicatura, de 13 magistrados, solo 2 son mujeres (15.38%). Esta Corporación está compuesta por dos salas, la administrativa y la disciplinaria, y en la primera no hay alguna mujer nombrada en propiedad a pesar de que existen 6 plazas.
- En el último puesto está la Corte Constitucional, en donde de 9 magistrados una sola persona es mujer (11.11%).

¿Pero qué es lo especialmente grave de tal situación? Como lo dije, el problema consiste en que las voces de las mujeres no logran penetrar la construcción de la jurisprudencia, esto es, el conjunto de respuestas con autoridad a los problemas jurídicos que se suscitan en una sociedad. Las mujeres pueden decir el derecho en aquellos cargos en que sus decisiones tienen un alcance menor. Pero su ausencia en los altos tribunales implica que las voces femeninas no están presentes a la hora de decir procesos judiciales que, por ser adelantados ante tribunales de cierre del sistema jurídico, sus decisiones tienen un alcance mayor pues vinculan las determinaciones que adopten el resto de funcionarios judiciales dentro de la estructura jerárquica.

Como dije, no basta con romper el techo de cristal. Es momento de ir más allá y removerlo.

Entretejiendo Jurisprudencia



Entretejiendo Jurisprudencia¹

Autora: María Victoria Calle Correa

Magistrada de la Corte Constitucional

Durante los últimos meses, en mi doble calidad de Magistrada de la Corte Constitucional y de Presidenta de la Comisión de Género de la Rama Judicial, he tenido que viajar a muchas zonas de Colombia. En el marco de las actividades propias de programas académicos, de formación profesional o de promoción de los compromisos por una justicia con perspectiva de género, he tenido que dialogar con funcionarios judiciales, profesionales del derecho, miembros de la academia o personas de la sociedad en general, interesados en la defensa y protección de los derechos fundamentales. He podido exponer la jurisprudencia constitucional y algunas ideas al respecto. Pero ante todo, he podido aprender de sus experiencias, de sus historias y de sus vivencias. He tenido el privilegio de conocer de primera mano a las personas en sus contextos; es decir, en medio de sus lugares; con sus cuitas y sus problemas, con sus creencias, sus temores y sus deseos. En su ambiente, con su gente, sus obras, sus sueños y sus proyectos.

Son muchas las enseñanzas y aprendizajes que me ha dado el cumplimiento de las funciones que me han correspondido en la Comisión de Género de la Rama Judicial. El día de hoy presento una de ellas: después de que han transcurrido más de veinte años desde que fue expedida la Constitución Política, los jueces constitucionales, han llegado a un punto de equilibrio, un punto de medida en su diario quehacer, que les ha permitido entretejer la jurisprudencia, consolidando los precedentes construidos en defensa de la Carta Política.

Expondré mi afirmación en tres pasos. En primer lugar, precisaré su significado y alcance. Posteriormente, daré algunos argumentos que pueden explicar, al menos parcialmente, por qué esta afirmación ha llegado a ser posible. Finalmente, en tercer y último lugar, me referiré a algunos ejemplos que evidencian cómo la jurisprudencia constitucional ha venido consolidándose y entretejiéndose, de manera tal que ha constituido una poderosa red para el respeto, la protección y la garantía de los derechos fundamentales.

Entretejer precedentes judiciales

Un precedente judicial suele ser entendido como un modelo de respuesta judicial a un problema jurídico, que es vinculante para los jueces al tener que decidir sobre los derechos de otras personas en un caso similar. El deber de

¹ Ponencia presentada por la doctora MARÍA VICTORIA CALLE CORREA, Presidenta de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, en el CONVERSATORIO REGIONAL DE EQUIDAD DE GÉNERO - 2013.

atención al precedente judicial, surge, por tanto, de la aplicación de dos principios axiales dentro del orden jurídico: la igualdad y la seguridad jurídica. Si todas las personas son iguales ante la Constitución y la ley, por una parte, y todas las personas tienen derecho a tener certeza jurídica sobre las reglas jurídicas que le son aplicables y la manera como ello se hace, es claro que todas las personas tienen derecho a que se les resuelvan sus pretensiones de la misma manera en que han sido resueltas previamente por los jueces. Que se de la misma respuesta, al aplicar las mismas reglas a los mismos hechos, en la forma como ya se ha hecho. Según el precedente, según el modelo vinculante de resolución del problema jurídico.

Cuando afirmo que después de veinte años de expedida la Constitución Política, los jueces constitucionales, han llegado a un punto de equilibrio, que les ha permitido entretejer la jurisprudencia, consolidando los precedentes contruidos en defensa de la Carta Política, quiero señalar varias cosas.

Primero, reconocer que en los primeros años hubo diferencias y controversias en el seno de la jurisdicción constitucional y con el resto de jurisdicciones. Era un fenómeno esperable y entendible, que, afortunadamente, nuestra comunidad jurídica y política ha sabido manejar y resolver. Los llamados choques de trenes que ocurrieron con cierta frecuencia durante la década de los años noventa del siglo pasado, y durante los primeros diez años del presente siglo, fueron momentos álgidos y difíciles, pero siempre dentro de los valores, reglas y principios de una comunidad jurídica democrática y republicana. Sobre estas tensiones volveré en la segunda parte de esta conferencia. Por ahora, basta con lo dicho al respecto.

Segundo, mi afirmación implica reconocer también que los momentos más álgidos de la tempestad han pasado. Ya no nos encontramos en la época en que los choques de trenes eran la comidilla de los medios masivos de comunicación. Aun existen roces y enfrentamientos, pero ya no con el nivel, la intensidad o la frecuencia que se llegó a presenciar hace algunos años. Esos tiempos, como dije, han pasado.

Ahora bien, en tercer lugar, el haber superado las etapas iniciales de tensión al interior de la jurisdicción constitucional y en su relación con otras jurisdicciones, ha conllevado algo importante: estamos en un punto en el cual es posible, además de sentar jurisprudencial, entretejerla para que conforme una red segura y capaz de garantizar el goce efectivo de los derechos cuya protección reclaman las personas.

Con la expresión 'entretejer la jurisprudencia', me refiero al proceso mediante el cual distintos tribunales judiciales, con capacidad de sentar precedentes vinculantes en una comunidad jurídica, en distintos casos, jurisdicciones o ámbitos de competencias, entrelazan sus decisiones. Concretamente, las decisiones judiciales en materia constitucional. Así, mientras que en los primeros años los precedentes sentados por los diferentes tribunales y altas cortes se enfrentaban y, de cierta manera, se anulaban, en la actualidad las distintas voces judiciales están encontrando un punto de equilibrio y armonía que está permitiendo lograr una polifonía antes no pensada. Esta nueva red creada

con líneas jurisprudenciales que se cruzan y entrelazan, crean redes sólidas y firmes que dan seguridad a los profesionales del derecho. Ya no se trata de lo que dice la Corte Constitucional, lo que dice la Corte Suprema de Justicia o lo que dice el Consejo de Estado. Ahora las distintas voces, así mantengan algunas diferencias, permiten identificar el camino constitucional, la senda a seguir. No se dan pasos sin saber hacia donde o en direcciones claramente diversas u opuestas.

Tal como lo evidencian los avances jurisprudenciales que las distintas corporaciones judiciales han venido a mostrar en este encuentro, los valores y principios constitucionales, que también son reconocidos en las cartas internacional e interamericana de derechos humanos, son una guía y un derrotero a seguir en todas las jurisdicciones y por todas las personas que son funcionarios judiciales. Los principios, derechos y valores constitucionales son patrimonio de toda la jurisdicción constitucional, es decir, de todos los jueces de la República, sin importar cuál sea su jerarquía o ámbito de especialidad.

Ahora que he expuesto en detalle los alcances y el contenido de la afirmación que he venido a presentar, daré algunos elementos que permiten concluir por qué hacer esta afirmación es posible hoy en día.

Los nuevos retos

Que se dieran conflictos al interior de la jurisdicción constitucional y con relación al ejercicio y desarrollo de otras jurisdicciones es algo que, sin duda, era esperable que ocurriera. Colombia no es el único país que, ante la adopción de una nueva Constitución Política y la creación de un nuevo Tribunal constitucional para defenderla, ha tenido que enfrentar conflictos de ese estilo. Situaciones similares se vivieron en España, en Italia o en Alemania, por mencionar tan sólo unos ejemplos.

Es normal que los jueces encargados de defender un orden legal, desarrollado a partir de un viejo orden constitucional, se enfrenten con las posiciones asumidas por los jueces a los que se les ha encomendado defender el nuevo orden constitucional vigente. Es esperable que las normas legales existentes reflejen los valores y principios de la anterior constitución que, no necesariamente tienen que coincidir con los valores y principios de la nueva Carta Política. En ocasiones, tales valores pueden ser opuestos o contrarios.

Por tanto, no es extraño que en un primer momento, luego de una reforma constitucional considerable, las tesis jurídicas desarrolladas al amparo del orden anterior, den lugar a soluciones diferentes a los problemas jurídicos de las que se pueden construir a partir de los nuevos referentes constitucionales.

En tales circunstancias parecería que se desarrollaron dos posiciones jurídicas independientes y distantes. Por una parte la visión constitucionalista, dispuesta a sacrificar la ley, con tal de que imperen los principios y los valores de la nueva Constitución. Por otra parte, la visión legalista, dispuesta a dejar de lado o no tomarse muy en serio la nueva Carta Política, con tal de que el orden legal,

del cual depende en gran medida la seguridad jurídica en los casos concretos, no se dismantelara o dejara de lado. Así, fueron muchos los casos que dejaron de lado la ley o que, por el contrario, parecían hacer caso omiso de la existencia de una nueva Constitución. Ambas posiciones, si se asumían en exceso, sin duda eran erradas. Por eso, buena parte del avance que llevo a superar lo difícil y álgido de los primeros choques de trenes, tiene que ver con que las posiciones se hayan decantado y matizado. Protegiendo y defendiendo aquello en lo cual se tenía razón, pero, a la vez, aceptando aquellas razones que desde la otra orilla se defendían.

El avance fue pues, de lado y de lado. De la posiciones constitucionalistas, así como de las posiciones legalistas.

Adicionalmente, el tiempo pasó. Las normas inspiradas en valores no aceptables o defendibles bajo el nuevo orden constitucional vigente fueron demandadas y, en un número considerable, declaradas inconstitucionales. De esta forma el orden legal contrario a la nueva Constitución se fue desvaneciendo. De forma paralela, el nuevo Congreso de la República ha expedido leyes a lo largo de las últimas dos décadas, construyendo un nuevo orden legal que sí desarrolla y sí refleja el nuevo conjunto de valores y principios que informan y estructuran la nueva Carta Política.

Es decir, con el paso del tiempo, el orden legal existente dejó de reñir con el orden constitucional, pasó a ser su complemento y desarrollo. En tal medida, las viejas posiciones entre constitucionalistas y legalistas perdieron fuerza. Ni las leyes son ajenas a los postulados de un estado social de derecho, ni la Constitución es un documento nuevo y ajeno a las políticas públicas y legislativas que existen. El juez de tutela no puede desconocer normas legales que implementan y desarrollan la Constitución Política, a la vez que el juez ordinario no puede aplicar las normas legales, omitiendo los valores y derechos constitucionales que estas desarrollan y pretenden hacer realidad.

En la actualidad, por lo tanto, defender el orden constitucional vigente conlleva defender también el orden legal que lo desarrolla, y viceversa.

Sin duda alguna, existen otras razones que permiten explicar por qué se produjeron grandes y fuertes choques de trenes al inicio de la jurisprudencia constitucional. Pero no es mi intención dar respuestas absolutas y completas a esta cuestión, cuyo estudio corresponde, en gran medida, a la sociología jurídica. Sin embargo, creo que los aspectos resaltados hasta ahora pueden ayudar a explicar, por lo menos en parte, la evolución que se ha vivido en la jurisprudencia constitucional.

Es una prueba de que la evolución a la cual he hecho referencia ha ocurrido, el número menor y reducido de casos en los cuales se han dado enfrentamientos entre altas cortes. Tanto por el hecho de que suele ser raro que la Corte Constitucional revoque decisiones de la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, como por el hecho de que existen menos solicitudes en tal sentido, por cuanto las decisiones de los jueces ordinarios son más sensibles a la protección y garantía de los derechos fundamentales.

En otras palabras, la Constitución Política se ha impuesto y los valores y principios que la informan se han promocionado y difundido en la sociedad; el orden legal se ha ajustado y acomodado al nuevo orden constitucional, por lo que ya no riñe con él, sino que lo desarrolla; en tal medida, la Constitución ha sido aceptada y acogida por parte de las visiones legalistas, a la vez que la ley ahora es defendida y protegida por las visiones constitucionalistas. El sistema jurídico evolucionó y la comunidad jurídica decantó y moderó sus posiciones encontradas, encontrando así, terrenos de comprensión y de común entendimiento entre las tendencias encontradas.

Es este campo común, este terreno de coincidencias entre las visiones preocupadas por la aplicación de la Constitución y las preocupadas por la aplicación de la ley es pues, el espacio a partir del cuál las voces judiciales se han mezclado y entrelazado, construyendo respuestas jurídicas a problemas constitucionales que encuentran sustento tanto en la Constitución como en la ley. Son reflejo de los derechos y de las garantías que pueden estar enfrentadas, y de las soluciones que a partir de todo el ordenamiento, no de parte de éste, pueden construirse.

Este nuevo estado de la jurisprudencia constitucional y ordinaria ha servido para construir soluciones equivalentes y parecidas. La solución que puede encontrar una persona a un debate que involucre derechos fundamentales, puede ser la misma en el contexto del trámite de una acción de tutela que invoque la defensa directa de la Constitución o en el contexto de un proceso ordinario. Ni los derechos constitucionales ni los derechos legales deben entenderse diferentes o distintos en ambos contextos. En la jurisdicción laboral, en la penal, en la civil y comercial, en la contencioso administrativa y en la constitucional las personas son iguales y deben encontrar protección a los mismos derechos cuando se encuentren en circunstancias similares.

Obviamente, las tensiones no han desaparecido. Siguen existiendo diferencias y enfoques diversos entre los jueces y las corporaciones, que no pueden ser desconocidas. Pero no se trata de confrontaciones totales, donde se contraponen visiones completamente diversas del derecho, de la Constitución o de la práctica judicial. La comunidad jurídica colombiana ha alcanzado una serie de consensos que se constituyen en un terreno de actuación común; un campo que sirve de sustento sólido para los precedentes que, poco a poco, día a día, se van acumulando.

En otras palabras, los modelos vinculantes de solución de problemas jurídicos, esto es, los precedentes judiciales, son similares y apuntan en la misma dirección. La concepción de la Constitución se ha irrigado a lo largo y ancho de la jurisdicción ordinaria, y el respeto por la legalidad que desarrolla y concreta el orden constitucional, no puede ser desatendido por la jurisdicción constitucional.

En la última parte de esta exposición, a manera de ejemplo, mostraré un par de casos en los cuales, los derechos de las mujeres y la especial protección de género, es la misma a lo largo de las jurisdicciones del sistema jurídico colombiano. Las soluciones que allí se contemplan, evidencian que las líneas jurisprudenciales ya no son contradictorias u opuestas, sino que desarrollan de

manera paralela y se entrecruzan. La jurisprudencia, entonces, ya no se va tejiendo en una corporación, sino que se va entretejiendo por todas las corporaciones y todos los jueces del país.

Precedentes *entretejidos*

Me referiré entonces, a dos ámbitos de protección de los derechos fundamentales de todas las mujeres, que han sido objeto de protección jurisprudencial, por diferentes corporaciones judiciales en sentidos similares y con los mismos propósitos. Estos ámbitos son, la protección de los derechos de las mujeres, a propósito de labores o trabajos realizados, que se consideran invisibles, y la protección de sus libertades sexuales en el contexto de violencia intrafamiliar o general.

El trabajo *invisible*

Como he dicho, los primeros años de jurisprudencia constitucional dieron lugar a controversias duras y fuertes entre las distintas corporaciones judiciales, por razones como las que ya he expuesto. Pero debo aclarar que la relación y mezcla de las líneas jurisprudenciales comenzó hace ya varios años.

Precisamente, uno de los ejemplos de sinergia entre las diferentes jurisdicciones surgió desde 1992. En el caso que denominaré *Esther Varela*, la sentencia T-494 de 1992, del entonces Magistrado Ciro Angarita Barón, se retomó la histórica sentencia de los años treinta de la Corte de Oro, nombre que se daba a la Corte Suprema de Justicia de aquellos años, sobre la protección de los derechos de las partes de una sociedad de hecho entre concubinos. En aquella sentencia de vieja data, se protegió los derechos de una concubina, en el marco de la sociedad de hecho que habían constituido. La condición de concubina, dijo la Corte Suprema de Justicia en aquella oportunidad, no impide reconocer los derechos y los aportes a los que, civilmente, tienen ella derecho. De esta manera, se abrió una línea jurisprudencial que buscaba evitar la desprotección que los derechos laborales y civiles de las mujeres solían enfrentar, debido al grado de invisibilidad de sus labores realizadas. Los trabajos domésticos y las labores femeninas solían ser desconocidas.

En el caso de *Esther Varela*, la Corte Constitucional retoma esta histórica jurisprudencia para proteger los derechos de una mujer a la cual no se le querían reconocer los aportes hechos a una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En la medida que los trabajos que había realizado la mujer eran domésticos y no remunerados, se debía entender según las normas aplicables que la mujer no había hecho aportes a la sociedad y, en consecuencia no tenía derecho a los activos que la conformaban. La Corte Constitucional consideró que la mujer no solamente sí había hecho aportes, sino que los mismos no habían sido debidamente reconocidos por el sistema jurídico. Se trataba de un trabajo arduo

y duro, prácticamente invisible, debido a que no era remunerado. El trabajo doméstico, que se entiende hoy en día que hace parte de lo que se denomina la economía del cuidado, era una labor que no era reconocida y protegida como correspondía.

Así, en 1992 se retoma una histórica sentencia, fundamental para el desarrollo del derecho civil de personas, con el fin de dar protección al trabajo de las mujeres no reconocido y no remunerado, y garantizar de esta manera los derechos que de éste pudiera obtener quien lo llevo a cabo. Esta posición fue reiterada por la Corte Constitucional en varias ocasiones, como por ejemplo la sentencia C-239 de 1994.

Ahora bien, esta tesis que se retomó en la jurisdicción constitucional de la jurisprudencia civil colombiana, posteriormente fue retomada nuevamente por la Corte Suprema de Justicia. En efecto, en la sentencia de 24 de febrero de 2011 (Referencia: C-25899-3103-002-2002-00084-01), con ponencia del Magistrado William Namén Vargas, la Corte retomó la jurisprudencia constitucional, inspirada a su vez en la jurisprudencia civil, para proteger los derechos de una compañera permanente, cuyo aporte había sido, precisamente, su trabajo doméstico. El juez de circuito, en primera instancia, había reconocido la unión marital de hecho, pero el Tribunal Superior de Cundinamarca, en segunda instancia, había revocado la decisión. La sentencia del Tribunal señaló al respecto: *"La demandante como compañera sentimental del difunto, se dedicó con ahínco a las labores domésticas, propias de una ama de casa, hasta el punto de ayudar a criar a los hijos habidos en el matrimonio de su compañero, Hernando Alvarado no hizo nada distinto a colaborar económicamente en el hogar sin ninguna otra pretensión adicional, cosa diferente es que durante la vigencia de la convivencia éste haya acrecentado su patrimonio, lo cual no puede considerarse en sí misma como una actividad comercial o de donde pueda derivarse el ánimo societario de demandante y demandado"*. Retomando la línea jurisprudencial entretejida por la jurisprudencia civil y constitucional, la Corte Suprema de Justicia decidió que se había violado la ley civil y el orden constitucional vigente y que, en consecuencia, debía casarse la sentencia de segunda instancia. Se confirmó la sentencia de primera instancia, reconociendo así que el trabajo invisible de muchas mujeres en el ámbito doméstico sí es trabajo, sí supone un aporte y, en tal sentido, si da lugar a derechos en cabeza de la compañera permanente.

Protecciones probatorias a la libertad de las mujeres

CSJ, sentencia de 8 de mayo de 1996 (MP Fernando Arboleda Ripoll) Exp 9401
CSJ, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (MP Dínimo Páez)
CSJ, sentencia T-453 fr 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa)
CC, sentencia T-458 de 2007 (MP Álvaro Tafur Galvis)

Son varias las decisiones judiciales de altas cortes y de otros despachos que han reiterado esta línea jurisprudencial. Pero sin duda, la fuerza inusitada y definitiva que tienen estos precedentes tienen, proviene del hecho de que se trata de una posición fijada y sostenida por varios de los tribunales de cierre. Tanto de la Corte de Casación Civil, como de la Corte Constitucional. No importa el camino que se siga, la conclusión es la misma. El trabajo femenino, por el hecho de no ser remunerado, no puede ser desconocido. Por el contrario, tal situación demanda un nivel de reconocimiento y de protección mayor. Que no se hubiera remunerado y pagado la labor realizada exige que ésta se reconozca con mayor urgencia, no que se descarte y simplemente

se deje de lado. Que el más alto tribunal de lo Civil y el de lo Constitucional coincidan en esta posición, sin duda, es la mejor señal para la comunidad jurídica. Se trata de una posición unificada en el sistema y que va a ser aplicada, bien sea un contexto judicial o bien sea el otro. Qué dice la Constitución y la ley al respecto es algo que no depende de la jurisdicción o del proceso elegido. En el sistema la respuesta es siempre la misma. Pasó entonces a exponer el segundo de los ejemplos.

Protecciones probatorias a la libertad de las mujeres

Una de las protecciones más significativas a los derechos de las mujeres, en el ámbito de la violencia intrafamiliar consiste en la inversión de la carga de la prueba. Impedir que sea la mujer agredida y golpeada la que tenga que demostrar lo que ocurrió, a pesar de lo sufrido, es una manera de remover los obstáculos que le permitirían acceder, como víctima, a una justicia pronta y cumplida, que le asegure sus derechos a la verdad, la justicia, la reparación y, en especial, la no repetición. Sin una medida procesal de este tipo, en muchos casos no se podría proteger a la persona debida y adecuadamente.

En la sentencia T-453 de 2005, por ejemplo, la Corte Constitucional tuteló los derechos de una mujer agredida sexualmente, frente a una decisión judicial de carácter penal, que había desprotegido los derechos de la víctima, en gran medida por la manera como había sido manejado el acervo probatorio.² La Corte Constitucional estableció en aquella oportunidad que en el proceso penal existen protecciones especiales para los derechos de las mujeres, frente a casos de agresión sexual. Concretamente presentó las siguientes garantías constitucionales;

- “1) El derecho a que se garantice su acceso a un recurso legal efectivo, de tal manera que se asegure la efectividad de sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación;
- 2) El derecho a expresar sus opiniones y preocupaciones y a ser escuchadas, y a que se les comuniquen todas las decisiones que puedan afectar sus derechos;
- 3) El derecho a ser tratadas con respeto y consideración durante todo

² Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa). En este caso se decidió, entre otras cosas, lo siguiente: “En conclusión, el Juez Séptimo Penal del Circuito vulneró los derechos a la intimidad y al debido proceso de la víctima, al admitir, practicar y dejar de excluir pruebas que estaban orientadas a indagar sobre el comportamiento sexual de la víctima con anterioridad a los hechos objeto de investigación, sin que la limitación de su derecho a la intimidad fuera razonable y proporcionada. Este llevó a que el proceso penal se apartara de sus finalidades primigenias—la realización de la justicia y la aclaración de la verdad— y se transformara en un mecanismo de reproducción de prejuicios sociales adversos a las mujeres víctimas de conductas que podrían configurar delitos en contextos sexuales. [...] en el evento en que aún no se haya dictado sentencia de primera instancia, el Juez Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, deberá excluir las pruebas señaladas en esta sección y en la parte resolutive de esta sentencia. Estas pruebas no podrán ser tenidas en cuenta por el juez al adoptar una decisión sobre la responsabilidad del acusado. En caso de que ya haya sido dictada la sentencia de primera instancia y ésta haya sido apelada, será el juez de segunda instancia quien deberá excluir las pruebas mencionadas, y abstenerse de valorarlas.”

el proceso judicial y a que se adopten medidas para evitar que el proceso penal conduzca a una segunda victimización, por ejemplo, reduciendo las molestias que puedan causarle las diligencias que se adelanten en el proceso, tales como contactos directos con el agresor, repetición innecesaria de exámenes o pruebas, etc.;

- 4) El derecho a ser protegidas contra toda forma de coerción, violencia o intimidación;
- 5) El derecho a que se valore el contexto en que ocurrieron los hechos objeto de investigación sin prejuicios contra la víctima;
- 6) El derecho a que se adopten medidas para evitar injerencias innecesarias en la vida íntima de la víctima;
- 7) El derecho a solicitar a las autoridades judiciales que se abstengan de ordenar la práctica de pruebas o excluyan las ya practicadas que conlleven una intromisión innecesaria, o desproporcionada de su derecho a la intimidad;
- 8) El derecho a que se entienda que no existe consentimiento real y libre de presiones, por la simple ausencia de rechazo físico o de expresiones que lo exterioricen;
- 9) El derecho a que la investigación penal se adelante con seriedad y objetividad y esté orientada al esclarecimiento de la verdad y al logro de la justicia.”³

Para llegar a esta decisión, la Corte empleó precedentes constitucionales, pero también, precedentes de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Así, dice la sentencia al respecto, entre otras cosas,

“En Colombia, también existen antecedentes de rechazo de pruebas que están orientadas a desprestigiar a la víctima con base en su comportamiento sexual anterior. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia rechazó en una sentencia de 1997, que se esgrimieran cuestionamientos sobre el comportamiento de la víctima como una prueba impertinente. Dijo entonces la Corte Suprema:

(...) Tiene también en este cuarto cargo, la razón la Procuraduría Delegada y baste agregar que el fallo combatido sí consideró tal situación y dijo que “aún las mujeres de la vida disipada gozan de la protección de dicho bien jurídico” (fl.591), refiriéndose a la libertad sexual, interés jurídico que protege la descripción legal por la cual fueron condenados los acusados.

No va a discutir la Sala si Laura Cristina es o no una joven “de vida disipada”, porque, de cara al delito por el cual se dictó el fallo atacado, toda consideración al respecto devendría impertinente, como anotó la Delegada.

³ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

Dejando de lado las concretas razones de la prostitución (y aquí no se ha probado que Laura Cristina sea o haya sido prostituta), la Sala debe replicar a tal reproche que, es de elemental conocimiento jurídico, el argüido "modus vivendi" en nada incide, de suyo, en la libertad para disponer de la sexualidad. Es decir que por más prostituta que sea una persona su referida libertad debe ser respetada, so pena de que el Estado, a través de su aparato judicial, castigue ese irrespeto que él mismo (por conducto del legislador) ha elevado el rango del delito.⁴ (resaltado fuera de texto).

La Corte Suprema de Justicia colombiana también ha examinado el contexto en que ocurren los hechos de un delito sexual para determinar si existió consentimiento, restándole valor incluso la declaración de la víctima que negaba la ocurrencia de los hechos, porque los demás elementos probatorios que obraban en el expediente permitían concluir la responsabilidad del procesado.⁵ La Corte Suprema de Justicia también ha rechazado que la ausencia de secuelas físicas pueda ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual.^{6,7}

Así, las protecciones constitucionales de los derechos de las mujeres son fijadas por la Corte Constitucional, pero fundamentándose para ello en la jurisprudencia penal. Posteriormente, la Corte Suprema de Justicia, ha reiterado esta línea jurisprudencial en el mismo sentido, garantista de los derechos de la mujer. Así, pueden consultarse, entre otras, las sentencias de la Corte Suprema de 26 de octubre de 2003 (exp. 17068) o del 23 de enero de 2008 (20413). De forma similar, la jurisprudencia constitucional, ha reiterado el mismo modelo de solución, continuando con la línea trazada por ambos tribunales, en sentencias como la T-458 de 2007, aplicando el conjunto de reglas a propósito del caso de la violación de un niño.⁸

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 10672, 18 de septiembre de 1997, MP: Dídimo Páez Velandia.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 21762, 2 de marzo de 2005, MP: Mauro Solarte Portilla, en donde la Corte Suprema decide no casar la sentencia, debido a que la solicitud se fundaba en la declaración de la víctima, una mujer de 85 años de edad, que negaba la ocurrencia de los hechos. Para la Corte, tal declaración debía ser examinada a la luz del contexto y teniendo en cuenta los demás elementos probatorios, que mostraban sin lugar a dudas la ocurrencia del acceso carnal violento.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Proceso No. 9401, 8 de mayo de 1996, MP: Fernando Arboleda Ripoll, en donde la Corte Suprema rechazó que el daño psicológico permanente de la víctima hiciera parte de la violencia natural que resulta del acceso carnal, y concluyó que en ese evento si era posible el concurso entre acceso carnal violento y lesiones personales por daño psicológico permanente. En esa misma sentencia, la Corte rechaza que la ausencia de huellas físicas de violencia permita inferir el consentimiento de la víctima.

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005 (MP Manuel José Cepeda Espinosa).

⁸ Corte Constitucional, sentencia T-458 de 2007 (MP Alvaro Tafur Galvis). En este caso se resolvió, entre otras cosas, "[...] dejar sin efectos el auto de 27 de febrero de 2006, emitido por la Juez Primera de Menores del Circuito de Bogotá. || [...] ordenar a la Juez Primera de Menores del Circuito de Bogotá, que profiera una nueva providencia de conformidad con los términos de este fallo, para ello deberá tener en cuenta : (i) El dictamen pericial que consta en el expediente realizado por un profesional del Grupo de Psiquiatría y Psicología Forenses de octubre 04/05, a cuyo tenor: [a la menor] "Se le encontraron 300 mg/dl (300mgs%) de etanol en su sangre, lo cual es compatible con una embriaguez severa grado III, en la cual existe un deterioro significativo de las funciones cerebrales tales como estupor (alteración de la conciencia cercana al coma), incoordinación motora severa e imposibilidad para la marcha, por depresión severa del sistema nervioso central. En casos de niños y adolescentes con estas concentraciones sanguíneas de etanol, se puede encontrar un deterioro mayor de la conciencia, como es el caso de la menor XXX la cual fue encontrada inconsciente a la valoración médica realizada a las 2 de la mañana. Si se tiene en cuenta además que el porcentaje de metabolización de etanol en sangre es de 15mgs%h, es de esperarse que 2 horas antes la menor XXX haya tenido 330 mgs% de etanol en sangre y que

Conclusión

Los argumentos presentados hasta este momento, y los ejemplos presentados, nos permiten entender que estamos en otro tiempo, que las relaciones entre las jurisdicciones han cambiado y progresado. Las peleas que inicialmente generó la adopción de una nueva Constitución y la creación de un nuevo tribunal constitucional, no persisten. Aunque todavía se presentan algunos roces, estos no son ni tan frecuentes, ni tan fuertes como en el pasado.

Como indique, después de más de veinte años desde de expedida la Constitución Política, la jurisdicción constitucional está llegando a un punto de equilibrio, un punto de mesura en su diario quehacer que ha permitido consolidar los avances en materia de precedentes judiciales, construidos para defensa del nuevo orden constitucional.

Los choques de trenes fueron necesarios. Fueron fuerzas que como placas tectónicas de continentes, se estrellaron y produjeron movimientos en el sistema. Pero hoy, al igual que ocurre con tales placas cuando se asientan, los movimientos telúricos han concluido y han dado paso a un nuevo momento. Una época en la que las altas cortes han evolucionado y han alcanzado un desarrollo que les permite proteger el orden constitucional vigente, al igual que el orden legal vigente. No hay que elegir el uno o el otro. Son normas que forman un todo y se retroalimentan.

Hemos llegado, por tanto, a un momento en que la fuerza de cada una de las jurisdicciones se está sintonizando con las demás, a partir del sustento constitucional, para crear una polifonía jurídica capaz de proteger los derechos de todas las personas, incluyendo entre ellos, por supuesto, los derechos de las mujeres.

Continuemos pues, colegas funcionarios judiciales, entretejiendo la jurisprudencia para crea una red de voces que, en una polifonía armónica, logren el mayor respeto, protección y garantía de los derechos fundamentales.

Muchas gracias.

su estado de conciencia haya estado más deteriorado y a eso de las 11:30 p.m. haya tenido una cantidad también alta de alcoholemia, como lo indican los signos neurológicos que presentaba XXX y que fueron descritos por la menor BEATRIZ en su declaración tales como la diplopia (ver las cosas como corridas) signo éste que se encuentra en casos de embriaguez severa , en la cual se encuentra alteración de las funciones cerebrales superiores tales como la memoria de fijación". || De ser necesario, la juez podrá contar con el concurso de expertos en la materia que determinen los precisos efectos de una embriaguez de tercer nivel y las consecuencias en el plano de la conciencia en una niña de 14 años de edad. || (ii) Igualmente deberá tenerse en cuenta la jurisprudencia de la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, según la cual la ausencia de secuelas físicas en un caso de violación sexual en menores, no puede ser considerada como evidencia de aceptación de la relación sexual."

La dignidad de la mujer indígena



La dignidad de la mujer indígena

Autora: María Victoria Calle Correa

Magistrada de la Corte Constitucional

**"[L]a Constitución es una declaración
sublime sobre la dignidad humana".
Juez William Brennan**

Magistrada de la Corte Constitucional

Introducción

1. Este espacio está dedicado a que hablemos sobre el rol o el papel que deben cumplir las Cortes en la defensa de las mujeres indígenas. En vista de que ese es el tema que nos convoca, me gustaría empezar con un fragmento que leí recientemente del escritor Héctor Abad Faciolince. Ese fragmento del que voy a hablarles se refiere a Colombia, pero creo que es aplicable hasta cierto punto a muchos de nuestros países vecinos.

2. El texto de Héctor Abad se llama el *'El pundonor del bastardo'*, y trata de un tema más amplio que el de esta charla, pues aborda algunos de los problemas que experimentamos en nuestra relación como latinoamericanos con España y con los españoles en particular, y con el viejo mundo (Europa) en general. Lo que me interesa de ese texto es sin embargo algo muy puntual, y que creo puede ser relevante para esta ponencia. Héctor Abad refiere que hace no mucho, un grupo de científicos hizo un estudio sobre el genoma de los colombianos (que es como decir, el mapa genético de una muestra amplia de la población colombiana), y descubrió que el 90% del ancestro materno de los colombianos es indígena, y en cambio que sólo el 10% del ancestro materno es europeo o africano. En contraste, nuestros ancestros paternos son en el 94% de procedencia europea, y lo que significa que un muy escaso porcentaje de nuestros ancestros paternos es indígena.

3. Esto quiere decir que muchos de nosotros, los colombianos, tenemos entre nuestros ancestros a una madre indígena, y a todos los ancestros de esta última. Cuando reflexionamos en torno a la defensa de la mujer indígena, estamos entonces hablando en buena medida de nosotros mismos. De un rasgo genético que puede definir en mayor o menor grado nuestra identidad. Esto quizás no sea igual en el caso de la población chilena. Lo que se puede decir del mapa genético de los colombianos no es necesariamente predicable de toda Latinoamérica.

4. No creo que esto sea suficiente para que todos encontremos en los asuntos indígenas algo que tenga que ver con nosotros, y con nuestra identidad. Pero buscando estos datos, recordé un artículo escrito por Pablo Neruda, titulado precisamente *"Nosotros, los indios"*. En él expresaba una franca oposición a la decisión unilateral de ciertos gobernantes de declarar que Chile no era un país de indios. Neruda se oponía a esa declaración, no con hechos, sino con la creencia de que había algo heroico y ciertamente muy valioso en ser indio. Evocaba entonces la valentía de los indios mapuche que lucharon en la *Araucana*: esa obra de poesía épica, que refleja un momento glorioso de resistencia indígena en la conquista española. Los chilenos, según Neruda, si bien pueden no sentirse indígenas, deberían sentirse al menos orgullosos de ser asociados a estos.

5. A continuación voy a tratar de responder a la pregunta de cuál es el rol de las Cortes y en general de los jueces en la defensa de la mujer indígena. Voy a adelantarles el sentido general de esa respuesta, y a anunciar el orden de mi exposición. En términos generales, creo que el rol que debe asumir un juez en relación con las mujeres indígenas, es el de guardián de su dignidad humana. Esto significa que debe protegerlas de cuatro tipos de amenaza:

a) De amenazas que puede experimentar cualquier persona (mujer u hombre; indígena o no);

b) De amenazas que sólo experimentan las mujeres (y no los hombres, o en mucha menor medida los hombres)

c) De amenazas que sólo experimentan minorías étnicas o lingüísticas (como la indígena);

d) De amenazas que experimentan predominantemente las mujeres pertenecientes a minorías indígenas (y en general no las experimentan las demás mujeres, ni las experimentan los hombres);

6. Mi idea no es agotar los elementos que permiten identificar cada una de estas amenazas, sino exponerles algunos elementos de la experiencia judicial colombiana. Creo que estos elementos podrían serles útiles para identificar en el futuro esas amenazas que se ciernen sobre la dignidad de la mujer indígena. El orden de mi exposición será el siguiente: en primer lugar, mostraré cómo se ha entendido en el contexto colombiano el derecho a la dignidad humana, y en segundo lugar les expondré ejemplos de cómo este derecho de las mujeres indígenas puede verse amenazado por cuatro frentes independientes: por su sola condición humana, por su sola condición femenina, por su condición de integrante de una minoría étnica y lingüística y por su condición femenina en una cultura indígena.

II. La dignidad humana en la jurisprudencia constitucional colombiana

6. Al comienzo de esta lección, cité una frase de un famoso Juez de la Corte Suprema de los Estados Unidos (William Brennan). Esa frase la formuló en un texto sobre la Constitución de los Estados Unidos, y en esa medida la frase debería leerse así: "[L]a Constitución [*de los Estados Unidos*] es una declaración sublime sobre la dignidad humana". Pero ¿no podríamos decir lo mismo de las demás constituciones modernas, comprometidas con tres ideales: la libertad, la igualdad y la limitación del poder?

7. Me parece que sí podríamos, al menos si compartimos el ideal de dignidad que subyace a la conceptualización que se ha hecho de ese derecho en la jurisprudencia colombiana. En Colombia, el pronunciamiento que mejor ha concebido el derecho a la dignidad humana es la sentencia T-881 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). En esa ocasión, la Corte Constitucional debía resolver en esencia si era legítimo someter a 'racionamiento' (a recortes ocasionales, y disminución de la intensidad) el servicio público de electricidad en una cárcel, debido a la falta de cancelación de las facturas por consumo. La Corte advirtió que las condiciones a las que se sometía a los reclusos por el racionamiento del servicio afectaban las tres facetas constitutivas de la dignidad humana: (i) el derecho a vivir como se quiera (vivir con autonomía); (ii) el derecho a vivir con las condiciones básicas de existencia (vivir bien); y (iii) el derecho a vivir sin humillaciones (sin atentados contra la integridad física y moral). La Corte sostuvo que incluso los presos tienen un ámbito irreductible de dignidad, integrada por estas tres facetas, y que ese ámbito había sido desconocido por el racionamiento del servicio.

8. Permítanme que me detenga un poco en la caracterización de estas tres facetas de la dignidad humana:

- (i) Por una parte está la dignidad, entendida como el **derecho a vivir como se quiera**. Esta cara de la dignidad está constituida por el derecho del individuo a no sufrir más limitaciones que las que deriven de los derechos de los demás, y a obrar en ese espacio de libertad conforme a sus propias normas y sus propios fines. Esto significa que el individuo tiene derecho a que el

Estado y los demás no interfieran injustificadamente en su vida (a no experimentar interferencias excesivas), y a ser el autor de las normas que gobiernan su conducta en privado y en público (cual le da el derecho a participar en los asuntos públicos, en democracia). Podríamos decir que toda Constitución comprometida con la libertad humana, es entonces al menos parcialmente una declaración sobre la dignidad, entendida como derecho a vivir como se quiera.

(ii) Por otra parte encontramos la dignidad humana, entendida como **el derecho vivir bien**. Esta faceta de la dignidad está integrada por el derecho a contar al menos con los bienes indispensables para satisfacer las necesidades más básicas de un ser humano: alimento, agua, aseo, vestido, salud, vivienda, educación y trabajo. Esta faceta de la dignidad está comprometida, me parece, en todas las Constituciones que proclaman la igualdad de derechos de los seres humanos. La idea de igualdad puede ser más o menos ambiciosa, pero tiene en mi concepto entre otros límites el derecho de todos a tener satisfechas las necesidades humanas más básicas; el derecho a no sufrir hambre, sed, a no estar desprovistos de vestuario para proteger nuestro pudor, a no carecer de servicios de salud esenciales, de techo que nos proteja frente a las amenazas del exterior, de alfabetización y educación básica, de oportunidades para trabajar y ser autónomos en la satisfacción de las demás necesidades.

(iii) Finalmente está la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral, como el **derecho a vivir sin humillaciones**. Esta tercera cara de la dignidad está identificada con las limitaciones al poder de los demás. Toda Constitución está llamada a regir en sociedades donde hay necesariamente relaciones de poder muy diversas: los funcionarios públicos están en una relación de poder entre sí; también los están los funcionarios con los ciudadanos y demás personas que no son funcionarios; y finalmente lo están los ciudadanos entre sí (el jefe con su empleado, el maestro con su alumno, el padre con sus hijos, entre otros). Una Constitución comprometida con establecer límites al poder no impide que esas relaciones se presenten, entre otras cosas porque son inevitables muchas veces, sino que establece unos límites infranqueables: no es posible que esas relaciones de poder se desenvuelvan de manera que el sujeto débil de la relación (y en general ningún sujeto, pero en el caso del débil es que tiene sentido pues está más expuesto a ese riesgo) sea degradado a la condición de mero objeto (o que se le niegue su humanidad). Esto se traduce en el derecho a no sufrir humillaciones.

9. Pasaré a exponerles algunos elementos, tomados de la experiencia judicial colombiana, para identificar las amenazas que se ciernen sobre la dignidad de las mujeres indígenas.

III. Las amenazas sobre la dignidad de la mujer indígena en sus cuatros condiciones: (i) de ser humano; (ii) de mujer; (iii) de indígena y (iv) y de mujer indígena

Como antes mencioné, las mujeres indígenas pueden experimentar amenazas o violaciones a su dignidad humana, por cuatro frentes: (i) por su condición humana; (ii) por su condición femenina; (iii) por su condición de indígenas (pertenecientes a una minoría étnica y lingüística) y (iv) por su condición de mujeres indígenas. Paso exponer cómo puede ser amenazada en cada uno de esos frentes:

(i) Amenazas por su condición humana. La mujer indígena es ante todo un ser humano, y está expuesta en cuanto tal a todas las demás amenazas a su dignidad que experimentan todos los seres humanos. Son amenazas a su derecho a vivir como quiera, a vivir bien y a vivir sin humillaciones. Voy a poner ejemplos de amenazas a la dignidad, que no se han perpetrado en contra de mujeres indígenas, sino en general de individuos, pero que muy bien habrían podido ser atentados contra mujeres indígenas. Son amenazas a la dignidad humana que podría sufrir cualquier persona en cuanto tal.

- *El derecho a vivir como se quiera.* Uno ejemplo de atentado contra la autonomía individual se extrae de las sentencias sobre el derecho de los menores de edad a determinar autónomamente la forma de presentación personal. Uno de esos casos fue resuelto por la Corte en la **sentencia T-065 de 1993 (MP. Ciro Angarita Barón)**. En esa oportunidad, la Corte debía decidir si era legítimo que una institución educativa podía suspender a sus estudiantes, e iniciarles procesos internos encaminados a cancelarles la matrícula, sólo por el hecho de tener el cabello con determinada longitud, que reglamentariamente se consideraba prohibida. La Corte sostuvo que la capacidad para decidir sobre la longitud del cabello era exclusiva del individuo, y que no resultaba válida la interferencia coactiva de la institución educativa, encaminada a arrebatarle esa facultad de decidir sobre su propio cuerpo. Esta amenaza habría podido cernirse sobre una mujer indígena inserta, también, en una institución educativa donde no se admitiera determinado corte de cabello.

- *El derecho a vivir bien.* Sentencia T-596 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón). **Caso:** En esa sentencia se resolvían las tutelas interpuestas por tres personas privadas de su libertad en una de las penitenciarías del país. Dos de ellas alegaban que por hacinamiento en dichas penitenciarías se vieron obligadas a dormir dentro de un recinto en el que estaban letrinas deterioradas, lo cual les hacía imposible dormir en todo momento. Y la tercera decía que había sido sometida a

un castigo durante tres días, en un calabozo que presentaba problemas para la evacuación de excretas y para el consumo de agua potable. La Corte Constitucional protegió, entre otros, el derecho a la dignidad humana de los reclusos y ordenó que se readecuaran los dormitorios de la prisión, así como sus baños, rejillas y los mecanismos de disposición de basuras, y que no se volvieran a imponer castigos de calabozo mientras no existieran las condiciones apropiadas para los disciplinados. Esto habría podido afectar también a las mujeres indígenas, privadas de su libertad en cárceles y penitenciarias del Estado.

- *El derecho a vivir sin humillaciones.* Uno de los ejemplos de amenazas contra el derecho a vivir sin humillaciones se puede extraer de la sentencia T-782 de 2002 (MP. Jaime Araújo Rentería). En ese caso una madre interpuso tutela a nombre de su hijo. La profesora de este último lo había ridiculizado *"frente a los demás estudiantes de esa institución educativa"*. La profesora *"le había colgado un aviso de papel que decía "soy tonto", y le puso una moña en el pelo, ridiculizándolo ante todo el colegio"*. La Corte tuteló los derechos del menor, y sostuvo que *"no pueden los directivos y docentes de un plantel educativo recurrir a llamados de atención humillantes que someten a burla a los estudiantes, con la subsiguiente lesión o amenaza de sus derechos fundamentales."* Esto mismo podría ocurrirle también a una mujer indígena, asimismo en el contexto educativo.

(ii) Amenazas en su condición femenina. La mujer indígena está expuesta a todas las amenazas a su dignidad que experimentan predominante o exclusivamente las mujeres (indígenas o no). Voy a poner ejemplos de amenazas a la dignidad, que se han perpetrado en contra de mujeres, que muy bien habrían podido ser atentados contra mujeres indígenas.

- *El derecho a vivir como se quiera.* Un ejemplo de atentado contra la autonomía de las mujeres se puede apreciar en la sentencia T-510 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En ese caso, la Corte debía decidir si una mujer joven, que había dado en adopción a su hija a los dos días de nacida y en condiciones apremiantes, podía revocar su consentimiento posteriormente, una vez se encontraba en circunstancias más propicias para educarla y sostenerla. La Corte sostuvo que sí podía revocar el consentimiento, entre otras razones porque no había sido otorgado debidamente. La Corte sostuvo entonces que las madres biológicas tenían el derecho a decidir autónomamente si dar al fruto de sus vientres en adopción, y que para asegurar ese derecho el consentimiento debía ser plenamente informado, asesorado y apto. Como en ese caso el consentimiento no respetaba esas exigencias, y se daban además otras circunstancias propicias para el restablecimiento de la patria potestad sobre la menor, la Corte decidió aceptar la revocatoria del consentimiento precario que había prestado. Esta amenaza no se cierce exclusivamente sobre las mujeres indígenas, sino sobre todas las mujeres que han procreado.

- *El derecho a vivir bien.* Un ejemplo de amenaza contra la dignidad de la mujer, entendida esta como el derecho a vivir con los bienes indispensables para satisfacer las necesidades básicas se puede extraer de los casos sobre estabilidad laboral reforzada durante el embarazo o la lactancia. Un pronunciamiento paradigmático sobre estos casos está en la sentencia C-470 de 1997 (MP.

Alejandro Martínez). En esa ocasión, la Corte debía decidir si se ajustaba a la Constitución una norma de la legislación laboral, según la cual una mujer embarazada no podía ser desvinculada por razón del embarazo y sin autorización de un funcionario del trabajo, y si así ocurría obtenía el derecho a ser indemnizada. La Corte concluyó que el derecho a la indemnización sólo se ajustaba a la Constitución si además se entendía que cuando hubiera discriminación por razón del embarazo, el despido resultaba ineficaz. Con el tiempo, esta Corte ha sostenido que esa garantía busca evitar que la mujer quede sin los bienes básicos para procurarse una existencia digna. El despido de mujeres embarazadas atenta contra su derecho a vivir bien.

- El derecho a vivir sin humillaciones: un ejemplo amenazas contra el derecho que tienen las mujeres a vivir sin humillaciones, lo hallamos entre otros pronunciamientos en la sentencia T-848 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa). En esa oportunidad, la Corte debía resolver las tutelas instauradas por varias mujeres que tenían familiares o compañeros sentimentales recluidos en una penitenciaría, y a quienes se sometía a inspección vaginal antes de entrar al penal y se les prohibía ingresar al mismo cuando estaban en su ciclo menstrual. La explicación de esta última prohibición era que mientras estuvieran en su ciclo no podían ser sometidas a inspecciones vaginales, y podía entrar a la cárcel elementos prohibidos (por ejemplo en las toallas higiénicas). La Corte sostuvo que tanto el tacto vaginal, como la prohibición de ingresar a las mujeres en período menstrual constituía un trato inhumano y degradante, y violaba el derecho de las visitantes a no ser humilladas, en la medida en que eran tratos demasiado intrusivos en la esfera íntima de las mujeres, para alcanzar fines que muy podían realizarse con otros medios menos ofensivos.

(iii) Amenazas en su condición de miembros de una minoría indígena (étnica, lingüística y culturalmente diversa). La mujer indígena es entonces indígena, y está expuesta a todas las amenazas que se ciernen sobre los indígenas, por ser minorías étnicas, lingüísticas y culturales. Voy a poner ejemplos de amenazas a la dignidad, que se han perpetrado en contra de miembros de comunidades indígenas.

- El derecho a vivir como se quiera. Una de las situaciones que afectaban el derecho a la autonomía de los miembros de una comunidad indígena surge del caso resuelto en la sentencia T-384 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En esa ocasión se cuestionaba una circular dada por el Gobernador de un Departamento, en la cual prohibía hacer emisiones radiales con equipos de esa entidad territorial "utilizando otro idioma ajeno al castellano". Quien demandó esa circular era miembro de una comunidad indígena, que pretendía aspirar al Parlamento y con ese fin difundir sus propuestas en su lengua nativa: el curripaco (kurripako). La Corte sostuvo que esa determinación del gobernador violaba el derecho del demandante a la igual libertad de escoger la lengua con la cual expresar sus ideas.

- El derecho a vivir bien: las comunidades indígenas, y sus miembros, están muchas veces expuestos en cuanto tales a verse privados de educación superior pública, cuyos ocupas se asignan usualmente en función del mérito, debido a que este último se determina de acuerdo con estándares que no son compartidos

plenamente por los miembros de las comunidades indígenas. Estos últimos tienen sus propios usos sociales, su lenguaje, su particular forma de concebir la relación de los seres humanos entre sí, y la relación entre estos y la naturaleza o el universo, y eso incide en su desempeño en pruebas de conocimiento o aptitud diseñado por personas que pertenecen a una comunidad con cosmovisiones distintas. Esto ha conducido a que algunas universidades creen cupos exclusivos para miembros de comunidades indígenas, que si desaparecen atentan contra el derecho a la educación de los mismos. La Corte ha advertido, por ejemplo en la sentencia T-110 de 2010, que en el desmonte de esos cupos o cuotas especiales puede haber una amenaza a su derecho a la educación. Por eso mismo, sostuvo que las universidades que ya tenían un sistema de cupos especiales, tienen la libertad de decidir si lo desmonta, pero *siempre* y *cuando* implemente otras medidas de protección, similares al sistema de cupos especiales en su impacto y cobertura.

- *El derecho a vivir sin humillaciones*: un caso de amenaza o atentado contra el derecho de los miembros indígenas a vivir sin humillaciones se puede extraer de la sentencia T-856 de 2003 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra). En esa ocasión, la Corte tuteló los derechos de un indígena a no ser discriminado ni humillado, luego de encontrar que en un escenario de clases el profesor lo había tratado con palabras humillantes, alusivas a su etnia. El estudiante decía: “[...] *Me sentía presionado por el profesor de inglés, me sentía discriminado, varias veces me humilló delante de los compañeros, me dijo que no trabajaba con un estudiante indígena mediocre y que no iba a cambiar su estructura por un simple estudiante. Me gritó que el había trabajado con putas, ladrones y delincuentes y que no iba a cambiar su estructura; que lo mejor era que me cambiara de colegio y de salón. Pedí asesoría a un consultorio jurídico de la Universidad Nacional; fui a la Facultad de Derecho; allí pregunté cuales eran los puntos para presentar la tutela. El Rector me ha apoyado en el estudio pero no en el sentido de presentar la tutela. El me ha apoyado porque por él entré a estudiar en el colegio, me dio el cupo, es un colegio oficial.*”

(iv) Amenazas en su condición de mujeres indígenas. En este último punto me gustaría exponerles algunos casos de amenazas contra la dignidad de las mujeres indígenas, que son más bien desafíos para la justicia constitucional, pues son amenazas que han experimentado predominantemente las mujeres indígenas y en principio nadie más con esa misma intensidad (ni los hombres indígenas, ni las mujeres de otras etnias). Estos casos no han sido resueltos por la Corte, pero son problemáticos y en algún momento es posible que lleguen:

- *Amenazas contra la autonomía y el derecho a vivir sin humillaciones*: según la tradición Embera, una de las maneras de prevenir el fin del mundo, consiste en evitar que las mujeres se muevan durante el acto sexual. Para lograr ese cometido, los Emberas mutilan el clítoris de sus mujeres cuando están recién nacidas (con una cochilla o puntilla caliente). Esta práctica, vista desde la perspectiva de la sociedad mayor no auto reconocida como indígena, parece contraria a la autonomía de la mujer Embera pues no depende de su voluntad. Y simultáneamente parece en principio una práctica contraria a su derecho a no ser humilladas, o sometidas a tratos inhumanos o degradantes, pues se las priva de

antemano y con violencia de la posibilidad de experimentar placer sexual, y simultáneamente de tener sexo con otras intenciones distintas de las de reproducirse (con lo cual se puede ver esta práctica entre cuyos efectos está el de convertir a las mujeres –al menos parcialmente en el ámbito sexual-en objetos o aparatos reproductores).

El hecho de que sea una amenaza contra la autonomía de las mujeres indígenas, y contra su derecho a vivir sin humillaciones, no indica por sí mismo que se trate de una práctica inconstitucional. Es más bien indicativo de que hay verdadero desafío para la justicia constitucional, puesto que todas estas prácticas se dan en el marco de una Constitución que reconoce la autonomía cultural de los pueblos indígenas.

- *Amenaza contra la autonomía y el derecho a vivir bien*: otro de los casos que plantea un desafío similar es el de las mujeres Citará Embera que resuelven cortarse su cabello y venderlo, con el fin de conseguir dinero para alimentarse ellas y sus hijos. Esta situación es conflictiva, pues una vez lo hacen deben esconderse de sus maridos ya que en sus comunidades no es admisible esa práctica y es sancionada. La cabellera larga tiene en esa comunidad un significado que se ata la virtud femenina, mientras cortárselo equivale a perder la virtud, y a la prostitución.

El reto que implica esta práctica para la justicia constitucional es significativo. Por una parte, porque ciertamente la decisión de la comunidad de sancionar a sus mujeres por vender el pelo, es tomada en ejercicio de su autonomía. Pero simultáneamente, las mujeres se cortan su propio pelo voluntariamente; y esto quiere decir, en ejercicio también de su autonomía. Esta práctica, que se hace a cambio de dinero, tiene lugar en parte para satisfacer determinadas necesidades básicas (alimentarse, al menos) y en esa medida para conservar la comunidad (para evitar que su extinción). El Estado parece que no puede simplemente dejar la situación así, en especial porque hay unas necesidades reales que conducen a vender el pelo. Pero las mujeres Embera, en ejercicio de su autonomía, podrían vender el pelo incluso una vez satisfagan sus necesidades más apremiantes. Y ¿podría en ese caso sancionarlas la comunidad? ¿podría el Estado prohibirle a la comunidad sancionar a estas mujeres?

Son retos enormes que plantea una Constitución que hace –como diría el juez Brennan- una proclamación sublime de la dignidad humana, en el contexto de una sociedad de hecho plural y multicultural que la misma Constitución dice proteger.

El Gobierno de los Estados Unidos a través del Proyecto de Acceso a la Justicia de la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), se propone brindar apoyo a las actividades del sector justicia en Colombia en beneficio de los ciudadanos, y particularmente de las poblaciones de especial interés constitucional.

Con el fin de mejorar los servicios de los juzgados, apoyar las significativas transformaciones a nivel normativo en materia de protección especial a la mujer, garantizar la igualdad y la no discriminación en la práctica, el Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID apoya las gestiones y actividades de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial de Colombia.

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.

Proyecto de Acceso a la Justicia de USAID

Calle 76 No. 11-35, piso 9

Bogotá, Colombia

PBX: (57-1) 743 55 88

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial - CNGRJ

Calle 12 No. 7-65, of.: 601

Bogotá, Colombia

PBX: (57-1) 565 85 00

exts.: 4601-4540

Fax: (57-1) 5629084

comisiondegenero@cendoj.

ramajudicial.gov.co

El Fondo de Población de las Naciones Unidas - UNFPA

Avenida 82 No. 10-62, piso 2

Bogotá, Colombia

AA 091369

Telefax: (57-1) 488 90 00

www.unfpa.org.co



USAID
DEL PUEBLO DE LOS ESTADOS
UNIDOS DE AMÉRICA

