

## Perspectiva de género en la decisión judicial: justificación y metodología\*

Gender perspective in judicial decision: justification and methodology

Recibido: Agosto 13 de 2020 - Evaluado: Octubre 09 de 2020 - Aceptado: Noviembre 19 de 2020

Ana Patricia Pabón Mantilla\*\*

### Para citar este artículo / To cite this article

Pabón Mantilla, A.P. (2021). Perspectiva de género en la decisión judicial: justificación y metodología. *Revista Academia & Derecho*, 12(22), 107-127.

### Resumen:

El texto que se presenta indaga acerca del papel del juez frente al logro de la igualdad material y la eliminación de las injusticias ligadas al género y la forma en que el enfoque de género y las directrices que de allí se desprenden pueden contribuir con el cumplimiento de ese papel. Para dar respuesta a esa pregunta, el análisis se centra en los aportes que en términos teóricos ha generado la investigación sobre género y administración de justicia para luego exponer la forma en que el enfoque de género orienta, como metodología de análisis, la práctica judicial. El resultado que se presenta describe los hallazgos de una investigación teórica, desde el paradigma hermenéutico crítico, a partir del análisis de fuentes documentales abordadas desde la técnica de la reseña analítica y el análisis del discurso. Como resultado del análisis propuesto se concluye que en la medida en que subsisten obstáculos para que las mujeres accedan a la administración de justicia en condiciones equitativas, es pertinente y se justifica incorporar criterios orientadores del enfoque diferencial de género con el fin de lograr decisiones judiciales más garantistas de la igualdad material.

**Palabras Clave:** Enfoque de género, administración de justicia, decisión judicial, acceso a la justicia, discriminación, brechas de género.

### Abstract:

---

\* Artículo resultado de investigación producto del proyecto Análisis de la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones en el Distrito Judicial de Bucaramanga en los casos de Interrupción Voluntaria del Embarazo, acoso sexual y divorcio. Proyecto terminado, avalado y financiado mediante la Convocatoria bienal interna de proyecto de investigación 2019-2020 de la dirección de investigaciones de la Universidad Autónoma de Bucaramanga, con el código 135, adelantada por el grupo de investigación de investigación en Teoría del Derecho y Formación Jurídica.

\*\* Doctora en Derecho, Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho, Especialista en Docencia Universitaria, Abogada y Filósofa. Profesora Titular de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (Unab), Bucaramanga, Colombia. Líder del grupo de investigación Teoría del Derecho y Formación Jurídica. Investigadora Senior MinCiencia. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2550-135X>. Correo electrónico: [apabon742@unab.edu.co](mailto:apabon742@unab.edu.co)

The text that is presented inquires about the role of the judge in the achievement of material equality and the elimination of injustices linked to gender and the way in which a gender approach and the guidelines that emerge from there contribute to the fulfillment of that role. To answer this question, the analysis focuses on the contributions that, in theoretical terms, research on gender and the administration of justice has generated and then exposes the way the gender approach guides, as an analysis methodology, judicial practice. The result that is presented describes the findings of a theoretical investigation, based on the critical hermeneutic paradigm, from the analysis of documentary sources approached from the technique of analytical review and discourse analysis. As a result of the proposed analysis, it is concluded that to the extent that obstacles persist for women to access the administration of justice in fair conditions, the relevance and justification of incorporating guiding criteria of the differential gender approach is pertinent to achieve judicial decisions that are more guaranteeing of material equality.

**Keywords:** Gender approach, administration of justice, judicial decision, access to justice, discrimination, gender gaps.

#### **Resumo:**

O texto que se apresenta indaga sobre o papel do juiz na conquista da igualdade material e na eliminação das injustiças vinculadas ao gênero e de que maneira a abordagem de gênero e as diretrizes que dela decorrem podem contribuir para o cumprimento desse papel. Para responder a essa pergunta, a análise se concentra nas contribuições que as pesquisas sobre gênero e administração da justiça têm gerado em termos teóricos e, em seguida, expõe o modo como a abordagem de gênero orienta, como metodologia de análise, a prática judiciária. O resultado apresentado descreve os achados de uma investigação teórica, a partir do paradigma hermenêutico crítico, a partir da análise de fontes documentais abordadas a partir da técnica de revisão analítica e análise de discurso. Como resultado da análise proposta, conclui-se que, na medida em que ainda existem obstáculos para que as mulheres acessem a administração da justiça em condições equitativas, é pertinente e justificado incorporar critérios norteadores da abordagem diferencial de gênero para alcançar mais decisões judiciais, garantidas da igualdade material.

**Palavras-chave:** Abordagem de gênero, administração da justiça, decisão judicial, acesso à justiça, discriminação, lacunas de gênero.

#### **Résumé:**

Le texte présenté interroge le rôle du juge dans la réalisation de l'égalité matérielle et l'élimination des injustices liées au genre et la manière dont l'approche genre et les orientations qui en découlent peuvent contribuer à la réalisation de ce document. Pour répondre à cette question, l'analyse se concentre sur les apports que la recherche sur le genre et l'administration de la justice a générés sur le plan théorique, puis expose la manière dont l'approche genre guide, en tant que méthodologie d'analyse, la pratique judiciaire. Le résultat présenté décrit les résultats d'une enquête théorique, du paradigme herméneutique critique, de l'analyse des sources documentaires abordées à partir de la technique de la revue analytique et de l'analyse du discours. Au terme de l'analyse proposée, il est conclu que dans la mesure où des obstacles subsistent pour que les femmes accèdent à

l'administration de la justice dans des conditions équitables, il est pertinent et justifié d'intégrer les critères directeurs de l'approche différentielle de genre afin d'atteindre plus de décisions judiciaires garantes de l'égalité matérielle.

**Mots-clés:** Approche genre, administration de la justice, décision judiciaire, accès à la justice, discrimination, écarts de genre.

SUMARIO: Introducción. – problema de investigación. –Metodologías. –Esquema de resolución del problema jurídico. –Plan de Redacción. – 1. Resultados de Investigación. -1.1. Enfoque de género: referente teórico y justificación para su adopción. -1.2. Justificación de la incorporación del enfoque de género en el análisis del derecho. -1.3. Enfoque de género y administración de justicia. -1.4. orientaciones metodológicas para la incorporación del enfoque de género en la toma de decisiones judiciales. – 1.5. La investigación con perspectiva de género como método. -1.6. Diseños metodológicos con perspectiva de género como método. – 1.7. Frente a la desigualdad violencia institucional: la administración de justicia como estructura que debe asumir el rol de equilibrar las relaciones de género.

## Introducción:

La igualdad formal ante la ley es una ganancia relevante en el proceso de consolidación del Estado moderno, sin embargo, muy pronto se revelaría como insuficiente para los grupos históricamente discriminados. Pese a las vindicaciones de igualdad formal promovidas y logradas por distintos grupos sociales, entre estas las agenciadas desde los feminismos de la primera y segunda ola que se alzaron con el triunfo del acceso a las mujeres a la educación y al voto, estas ganancias fueron insuficientes para garantizar un orden justo.

Es en ese contexto que autoras como Betty Friedman (2009) analizan el hecho de que en casos como el de Estados Unidos, las mujeres consiguieron acceder a derechos civiles y políticos, e incluso al empleo, sin que estos les permitiesen ocupar espacios de decisión y en su lugar se mantuvieran limitadas a espacios privados. La igualdad formal y los estándares legales podía entenderse como un primer paso, pero no marcaba el vivieron felices para siempre, pues el mérito y las reglas objetivas de distribución de recursos y poder no eran suficientes y seguía persistiendo un reconocimiento negativo hacia las mujeres. Los resultados desventajosos frente al acceso al empleo o a la educación se mantenían, aunque el Estado aplicara fielmente la ley (Saba, 2016).

La comprensión de este hecho, así como el reconocimiento de categorías sospechosas de discriminación a la hora de aplicar la igualdad formal ante la ley, dio paso a las críticas al Estado liberal de Derecho y dio lugar a propuestas para superar las injusticias que se derivaban de la tesis de la neutralidad del derecho. Estas críticas y propuestas combinaron la acción política de distintos movimientos sociales contra las distintas formas de discriminación, incluida la discriminación hacia las mujeres, una plataforma teórica que retoma las discusiones sobre la justicia, una vez se superan las discusiones sobre la validez en el siglo XIX, producto de las crisis del Estado de Derecho y de la confianza en el derecho legislado, en especial en el contexto posterior a la Segunda Guerra Mundial.

Como resultado del cruce de movilización social y teorías críticas se producen movimientos que combinando la acción en la calle y la teoría agencian cambios en el mundo de lo jurídico a través de actividades como el litigio estratégico, que buscaba generar estándares de protección legal y

modificar la legislación que favorecía estereotipos que perpetuaban la discriminación, a partir del uso de los propios recursos que ofrecía el Derecho, como el acceso a los tribunales, pero sin una confianza excesiva en el Derecho, es decir reconociendo sus limitaciones (Molina, 2015).

El resultado de este proceso incluyó la consolidación de precedentes judiciales que reconocieron la existencia de criterios sospechosos de discriminación en la propia ley y que ordenaron a los Estados emprender acciones en contra de la discriminación. Con la finalidad de incluir medidas correctivas se fijaron reglas con acciones de discriminación positiva, para garantizar por ejemplo el acceso a la educación o a la estabilidad en el trabajo. Estas decisiones reconocieron la necesidad de alcanzar la igualdad material y progresivamente se irían incorporando a través del derecho legislado<sup>1</sup>.

Estas medidas pueden considerarse medidas correctivas, pero pronto se develaría también su incapacidad de generar, en términos estructurales, transformaciones que permitieran erradicar la discriminación y la injusticia contra grupos tradicionalmente menos aventajados. Así lo mostraron diversos autores que analizaban su impacto (Fraser, 2006) y distintos estudios alrededor de su eficacia<sup>2</sup>.

En este contexto, resulta relevante la categoría desigualdad estructural, que cuestiona las redes sociales que sustentan la discriminación (Saba, 2016) y las instituciones que contribuyen con su reproducción (Reygadas, 2004), dificultando que la incorporación de reglas de derecho legislado o estándares de protección jurisprudencial por sí solas puedan verse como la solución al problema.

Desde los distintos feminismos y estudios de género<sup>3</sup> se ha problematizado acerca de la forma en que la igualdad formal y luego las acciones de discriminación positiva aún dejan pendientes para el logro de la igualdad material de las mujeres, como grupo históricamente discriminado. La investigación en materia de acciones correctivas ha puesto la mirada sobre medidas legislativas, políticas públicas y de gobierno, y naturalmente, sobre el papel de la administración de justicia en el logro de la igualdad material, entendiendo el potencial transformador de la decisión judicial y la incapacidad del legislador de incorporar una agenda de género integral que contribuya con la superación de las brechas legales que perpetúan la discriminación contra las mujeres.

---

<sup>1</sup> En el contexto norteamericano se identifican decisiones judiciales para asegurar el acceso a la educación, primero eliminando la segregación racial, en el emblemático caso *Brown v. Board of Education*, y luego para garantizar el acceso a la educación superior de bachilleres afroamericanos. En el caso colombiano en esta misma línea se promovieron acciones para el ingreso a la Universidad de bachilleres indígenas, (Aguirre & Pabón, 2008). Frente a estándares de protección para las mujeres trabajadoras son ejemplo las medidas de estabilidad reforzada por maternidad (Pabón & Aguirre, 2009). Para el acceso a cargos públicos y el poder en toda Latinoamérica se han promovido leyes de cuotas para el acceso a las mujeres a estas esferas de decisión.

<sup>2</sup> Pueden verse entre otros los trabajos de Ramírez, Tribín, & Vargas (2017); Ríos (2008); Arango, Castellani, & Lora (2016).

<sup>3</sup> En el artículo que se presenta se reconoce la interdisciplinariedad de los estudios de género, su apropiación por las filosofías feministas y las críticas que también se formula al término desde otras autoras del feminismo (Oliva, 2014). Sin embargo, a lo largo de la exposición se hará referencia a feminismos y estudios o enfoque de género sin hacer referencia a este debate, reconociendo sus conexiones y aportes en la comprensión del objeto de estudio de la investigación propuesta. También se reconoce que la categoría género no está referida solo a una cuestión de mujeres, pero el sujeto de la investigación concreta recae sobre las mujeres que acuden a la administración de justicia.

## Problema de investigación

El resultado de investigación que se presenta, parte de la indagación acerca de cuál es el papel del juez frente al logro de la igualdad material y la eliminación de las injusticias ligadas al género y en qué medida en enfoque de género contribuye con el cumplimiento de ese papel. Para dar respuesta a esta pregunta, se parte de la relevancia del poder judicial para la corrección y eliminación de brechas e injusticias ligadas al género como categoría sospechosa de discriminación.

Se tiene como correlato que el acceso a la administración de justicia es un derecho humano y un derecho fundamental cuya finalidad es garantizar los medios sustanciales y procesales para acceder a un orden justo, limitar el poder del estado y asegurar la garantía de los derechos. En ese contexto, se tendrá como hipótesis de trabajo que la administración de justicia, las y los funcionarios judiciales y la decisión judicial adquieren un papel relevante en la garantía de la igualdad material de los y las asociadas del Estado y sus actuaciones tienen un potencial transformador para incidir en la eliminación de las desigualdades estructurales, por lo que es necesario superar los obstáculos frente a al cumplimiento de este deber.

En Colombia, en los últimos años se ha reconocido la necesidad de que la administración de justicia materialice mediante sus decisiones, acciones encaminadas a promover la igualdad y eliminar las brechas de género. Esto se ha buscado mediante la adopción e incorporación de la perspectiva de género en la formación de funcionarios judiciales y mediante la construcción de subreglas jurisprudenciales, con miras a orientar el logro de decisiones judiciales más justas.

El cumplimiento de estos objetivos ha supuesto distintas acciones, en un contexto en el que aún existe resistencia frente a la necesidad de incorporar el enfoque de género y en donde se invisibilizan y normalizan las distintas violencias basadas en género en las estructuras sociales e institucionales<sup>4</sup>.

## Metodología

El resultado de investigación que se presenta, está en el marco del proyecto Análisis de la incorporación de la perspectiva de género en las decisiones en el Distrito Judicial de Bucaramanga en los casos de Interrupción Voluntaria del Embarazo, acoso sexual y divorcio. El abordaje teórico y metodológico del problema de investigación se hace desde el enfoque diferencial de género (Facio, 1992). Se trata de una investigación teórica, desde el paradigma hermenéutico. En el diseño metodológico se analizan fuentes documentales desde las técnicas de análisis propuestas desde hermenéutica crítica y el análisis del discurso. Para la localización de fuentes se acudió a las bases de datos Scielo, Proquest, Ebscohost, Doaj, Redalyc, Dialnet, Researchgate. El resultado que se presenta en este texto es el producto de la reseña analítica de fuentes teóricas y del análisis cualitativo de las acciones adelantadas en el ámbito institucional por el Estado Colombiano a partir

<sup>4</sup> En Colombia el rechazo al enfoque de género se ha promovido desde el partido del gobierno actual y en pasado ha tenido dos episodios a gran escala, el primero lo constituyen las manifestaciones de rechazo frente a las medidas del Ministerio de Educación para incorporar en la formación escolar la perspectiva de género y el enfoque de derechos humanos y el segundo el rechazo a la incorporación del enfoque de género en el acuerdo de paz (Revista Semana, 2016).

de las categorías de análisis que se tomaron como referente en el marco teórico y que dan respuestas a la pregunta acerca del papel del juez y la administración de justicia frente a la eliminación de las brechas de género en el caso de las mujeres que acuden ante la administración de justicia en desventaja.

### **Esquema de resolución del problema**

Este resultado busca ofrecer elementos de comprensión acerca de lo qué es el enfoque de género, cuál es la justificación constitucional y convencional para su adopción en el Estado colombiano y qué orientaciones, desde el enfoque teórico y las herramientas metodológicas, se han promovido para su incorporación en el contexto colombiano. Los hallazgos se presentarán en ese orden, para finalizar con algunas conclusiones.

### **Plan de Redacción**

#### **1. Resultados de investigación**

##### **1.1 Enfoque de género: referente teórico y justificación para su adopción**

El género como categoría de análisis, se va configurando en el feminismo desde el estudio de la obra de Beauvoir de 1949, en donde su investigación sobre la condición de la mujer, permite concluir que esta ha sido el resultado de las relaciones sociales y la cultura, “No se nace mujer, se llega a serlo”, (Beauvoir, 1999). En las ciencias de la salud ya se había incorporado la expresión para hablar de identidad de género, con la finalidad de diferenciar el sexo biológico binario (macho –hembra) como condición natural, de los rasgos de la identidad que eran construidos a partir de las relaciones sociales asociadas a cada grupo humano, rasgos sobre los que se valoraba más apropiado hablar de femenino y masculino, como aspectos culturales (Oliva, 2014).

La categoría género, con este aporte, será adoptada por las feministas (es el caso de Kate Millet) y luego derivará en los estudios de género, con la finalidad de ganar espacio en la comprensión de las distintas desventajas e inequidades que viven las mujeres y el papel de la cultura y la sociedad en la reproducción de las estructuras que soportan la discriminación. Es así como el uso de la categoría género se emplea “para describir identidades sociales, roles, expectativas y normas que por lo general se conectan con el sexo biológico” (Tillman, 2014, pág. 18) pero que se comprenden de manera completa al entrecruzarlas con los rasgos de la cultura.

El género se puede entender como una creación simbólica que pone en cuestión el dictum esencialista de la biología es destino, trascendiendo dicho reduccionismo, al interpretar las relaciones entre varones y mujeres como construcciones culturales, que derivan de imponer significados sociales, culturales y psicológicos al dimorfismo sexual aparente. (Bonilla, 1998, pág. 149).

En este sentido, se distingue, el sexo, como categoría biológica que se asigna a partir de los rasgos biológicos externos, internos y genéticos, del género, y de esta comprensión se desprende el análisis de la identidad de género, como la autopercepción interna y psicológica que hacer una persona de sí misma y que lo puede hacer transitar y reconocer en sí mismo rasgos que pueden ir de lo femenino a los masculino, a partir de los determinantes culturales que se asignan a lo femenino

o masculino; y la expresión de género, que obedece a los rasgos externos que construyen una manifestación de la apariencia personal y del comportamiento, que puede estar asociada a lo femenino o masculino, sin que ninguna de estas dos categorías excluyan identidades o expresiones no binarias. También se aborda la forma en que la orientación sexo – afectivo se entrecruza con estas categorías dando paso a la comprensión de orientaciones sexuales no hegemónicas.

La categoría género permitió ampliar el análisis a las desventajas de las mujeres que no se comprendían únicamente con la categoría sexo, pues muchas conductas sociales en las que se funda la discriminación hacia las mujeres están ligadas a expectativas sociales sobre lo femenino, a roles estereotipados y a la falta de reconocimiento o reconocimiento negativo frente a lo femenino. El análisis se llevó al caso de las personas de la comunidad LGBTI, en donde reconocer que a las personas se les asigna un sexo a partir de los rasgos biológicos, pero que su identidad de género o expresión no necesariamente coincide con las expectativas y rasgos que se asignan al sexo biológico, o la atracción sexo-afectivo no coincide con el canon heterosexual, fue clave para comprender la discriminación origen de distintas formas de violencia ligadas al género.

## **1.2. Justificación de la incorporación del enfoque de género en el análisis del derecho**

Cuando las teorías críticas del derecho asumen la valoración de las normas jurídicas a partir de esta comprensión, se justifica la ruptura de la tesis de la neutralidad del derecho, en su configuración normativa, en su interpretación y desde luego en la decisión judicial, pues se encuentra que muchas normas se crean a partir de valores sociales y expectativas que reproducen y buscan perpetuar valores hegemónicos, como la heterosexualidad, la superioridad de lo masculino o la fuerza de un sexo sobre el otro. El derecho lejos de ser neutral es visto como la construcción sexista y androcéntrica del grupo social en el poder.

En ese contexto, las feministas impactan la crítica al derecho en dos sentidos: uno sobre el concepto de igualdad y dos, frente a la objetividad y neutralidad del Derecho. En el primer nivel las feministas liberales buscaron a igualdad, haciendo evidentes la discriminación legal por razones de sexo. La producción de normas para asegurar la igualdad formal ante la ley debía ser analizado con un lente especial, pues dichas normas se producen a partir de las expectativas de los grupos en el poder, hombres blancos, heterosexuales, propietarios. Esta sospecha es confirmada por las feministas quienes coinciden en llegar a la conclusión de que el discurso de los derechos que se construyó en occidente termino favoreciendo al hombre - ciudadano y excluyendo a las mujeres incluso cuando participaron en los procesos de construcción de Estados y del discurso de los derechos (Curiel, 2013; Lagos & Morales, 2018).

Sobre la base del reconocimiento de la discriminación el accionar político y social de las luchas de mujeres se dirigieron a lograr reformas legislativas y exclusión de normas que reafirmaban estereotipos sexuales o de género, como un primer paso, necesario pero insuficiente, pues, aunque las mujeres pudieran acceder al empleo en igualdad de condiciones formales, los dispositivos sociales garantizaban su exclusión. Es el caso de carreras profesionales y oficios altamente feminizados y peor remunerados, producto de la identificación de las mujeres con labores de cuidado y domésticas, entre otros.

La legislación internacional reconoció la necesidad de eliminar la discriminación a partir de obligaciones concretas dirigidas con este propósito a los Estados, pues las mismas instituciones del estatales se encargaban de reproducir la injusticia y desigualdad.<sup>5</sup> Pese a que la ley hizo de la igualdad un mandato y pese a que se ha ido avanzando en el logro de la exclusión de normas con criterios sospechosos de discriminación fundadas en el sexo o en el género en los ordenamientos jurídicos, aun se identifican razones estructurales que impiden que la igualdad y la justicia se logren mediante las reglas formales aplicadas, quedando en evidencia la necesidad de romper con la tesis de la neutralidad del derecho y reafirmando la necesidad de incorporar enfoques diferenciales de análisis para los grupos en desventaja, entre ellos las mujeres e identidades y expresiones de género no hegemónicas (Nikken, 1986).

### 1.3. Enfoque de género y administración de justicia

Las críticas feministas al derecho recalcan el hecho de que en muchas ocasiones la administración de justicia produce decisiones que son el resultado de las normas que se han construido en un contexto de relaciones desequilibradas de poder, normas en donde las mujeres no han tenido representación política, de forma que el derecho legislado y su interpretación perpetúan las desventajas que han vivido las mujeres en lo social (Jaramillo, 2004, pág. 52).

La administración de justicia no escapa a patrones estereotipados que dejan a las mujeres en desventaja, cuando el peso del imaginario cultural y social frente a lo femenino les ha negado el reconocimiento simbólico, alimentando estereotipos y prejuicios ligados al género. “En muchos casos estos calificativos se formalizan en los tribunales, donde los abogados defensores intentan demostrar la inocencia de un supuesto perpetrador mostrando la culpabilidad de la víctima” (Madriz, 2001, pág. 107). Esto hace que, pese a que existas reglas que intentan superar la insuficiencia de la igualdad formal ante la ley, promoviendo acciones de discriminación positiva, estas tengan poco impacto o no logren el impacto esperado. Desde distintos escenarios se ha reconocido que pese a los esfuerzos subsiste discriminación y violencia estructural en las distintas esferas del poder público en general y en la rama judicial y en la administración de justicia.<sup>6</sup>

Desde ahí, autoras como Fraser, analizan la forma en que el género configura un factor que genera distinciones que reproducen injusticias políticas, las mujeres están excluidas del acceso al poder, económicas y culturales o simbólicas. Las injusticias ligadas al género se caractericen por “el androcentrismo: la construcción autoritaria de normas que privilegian los rasgos asociados con la masculinidad. De la mano del androcentrismo va el sexismo cultural: la difundida devaluación y desprecio de aquellas cosas que se codifican como ‘femeninas’” (Fraser, 1997, pág. 33).

<sup>5</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la garantía del disfrute de los derechos “sin discriminación alguna” (art. 1.1.); la Convención contra todas las formas de Discriminación hacia la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana de Belém do Pará, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer reconocen la discriminación y fijan obligaciones a los Estados partes para eliminarla.

<sup>6</sup> Así lo ha reconocido la Corte Constitucional cuando afirma que “subsisten patrones discriminatorios y estereotipos de género en los administradores de justicia. Estos patrones se evidencian en todo el proceso judicial desde las etapas preliminares hasta el juzgamiento” (Sentencia T-145, 2017). De igual forma lo han constatado investigaciones al respecto, es el caso del informe de Naciones Unidas (2010) que expone el Estudio sobre tolerancia social e institucional a la Violencia Basada en género en Colombia, o el informe de USAID en donde se muestra además otra cara de la discriminación, aquella que existe al interior de la rama judicial para sus propias funcionarias (2020).

Las normas jurídicas que intentan redistribuir ingresos, al asegurar la paridad laboral o la protección frente a la maternidad en el trabajo, o garantizar el acceso al poder político, a través de leyes de cuotas electores, no garantizan su eficacia material, pues se trata de normas que intentan en lo formal garantizar la redistribución, pero que en el plano social y cultural no logran materializar un reconocimiento positivo. En ese sentido “la justicia exige tanto la redistribución como el reconocimiento. Por separado ninguno de los dos es suficiente” (Fraser, 2006, pág. 19).

Como producto de la crítica feminista al derecho, el enfoque de género se consolida entonces, como un referente teórico, que aborda injusticias ligadas al género, no solo con relación a las mujeres, también con relación a masculinidades no hegemónicas, a identidades de género diversas y a orientaciones sexuales y afectivas no heteronormativas. Su incorporación se ha justificado en términos convencionales y en el caso colombiano a partir de la vinculación a dichas normas y a la interpretación que ha hecho la Corte Constitucional en su jurisprudencia<sup>7</sup>, que encuentra como primer punto de referencia el segundo párrafo del artículo 13 de la Constitución en donde el constituyente indica que el Estado debe promover acciones para que la igualdad sea real y efectiva.

Esta labor ha sido sistematizada por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, como formadora de funcionarios judiciales y de la Comisión Nacional de Género de la Rama judicial, quienes apropiando los referentes teóricos y normativos han construido herramientas para orientar la construcción de decisiones con perspectiva de género.<sup>8</sup>

#### **1.4. Orientaciones metodológicas para la incorporación del enfoque de género en la toma de decisiones judiciales**

La reflexión acerca de qué se puede conocer de forma rigurosa y disciplinada en el Derecho y cómo llegar a conclusiones sólidas, epistemología jurídica, ha permitido pensar en tres niveles de interés de producción del conocimiento acerca del derecho. El primero que hace referencia a las discusiones sobre el derecho como objeto de estudio (campo que puede ser identificado con la teoría del derecho), el segundo sobre el estudio del conocimiento en el derecho (como práctica jurídica) y el tercero acerca del estudio del conocimiento que se genera desde el derecho, como resultado de las investigaciones jurídicas, lo que se denomina en el ámbito académico como investigación en sentido estricto (Aguirre-Román & Pabón-Mantilla, 2020).

En este apartado se hará referencia al segundo nivel, entendiendo que las preguntas acerca de la decisión judicial es un tipo de conocimiento producto de las indagaciones por la forma en que se realiza la práctica jurídica, dentro de la que se ubica el ejercicio de la judicatura. En este sentido

<sup>7</sup> Puede consultarse las sentencias de la Corte Constitucional, T- 799 del 2011, T-634 de 2013, T-878 de 2014, T-967 de 2014, T-012 de 2016, T-271 de 2016, T- 027 de 2017, T- 030 del 2017, T-145/17, T- 184 de 2017, T-590-2017, T-735-2017, T-093 de 2019, entre otras. Algunas de estas decisiones se tratan de tutelas contra sentencias en donde el juez constitucional reconoce que los jueces de instancia han tomado decisiones con base en estereotipos de género. En otros casos se revisa las decisiones de los jueces de instancia en donde los funcionarios no tienen en cuenta la incorporación del enfoque de género y se reitera la necesidad de su incorporación.

<sup>8</sup> Entre estos se incluye el diseño de instrumentos orientadores para la aplicación del enfoque de género, (Arbeláez, 2011; Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2011); así como materiales de formación (Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla (2018<sup>a</sup>, 2018b); Romero & Forero (2018); Palacio, Boisvert-Chastenay, Rojas, Chaparro, Esmeralda, & Rodríguez (2020).

se busca comprender la forma en que los hechos concretos de un caso y el contexto social determinan lo que sucede en un proceso judicial. La epistemología jurídica en este orden “se interesa por el conocimiento que se puede producir en la práctica misma del derecho (a nivel de los procesos)” (Aguirre-Román & Pabón-Mantilla, 2020, págs. 190).

A la epistemología jurídica que busca comprender lo que sucede al interior de la práctica jurídica se integran discusiones sobre el análisis de los hechos, el valor de las pruebas, la discusión sobre persuadir y demostrar y el tipo de verdad que le interesa al derecho en el marco de un proceso judicial.

En este nivel, los resultados que se desprende de esta indagación toma como escenario de producción de conocimiento la vivencia del derecho en la práctica, aunque se distingue de la investigación que podríamos llamar académica, por las preguntas que formula y su finalidad, también produce comprensión sobre el derecho y necesita apropiarse un referente metodológico, para su sistematización, aunque no siga los cánones dispuestos para la investigación académica, debe seguir un camino para pasar de la opinión y la creencia a un conocimiento justificado. Este camino se apoya en las estrategias que se han sugerido para la investigación en sentido estricto, en la medida en que en la práctica judicial se comparten fuentes de información similares, documentos y personas, y técnicas de investigación destinadas a recolectar y analizar información que proviene de estas fuentes, como es el caso de la entrevista o el análisis documental, aunque su finalidad sea distinta, en la investigación en sentido estricto llegar a una respuesta sólida a un problema de investigación, en la práctica judicial, ofrecer una respuesta a un problema jurídico de tipo fáctico.

Es así que en este nivel también son válidas las discusiones sobre metodología permiten diferenciar entre métodos, aludiendo con ellos a los enfoques teóricos que dotan de criterios para el análisis de los problemas objeto de indagación, y metodologías, que hacen referencia a las distintas estrategias, acciones y herramientas adoptadas para localizar fuentes, analizar y procesar datos y generar comprensión sobre un objeto de estudio de cara al cumplimiento de los objetivos específicos de la indagación (Mejía, 2014) ¿Cómo se comprende en enfoque de género desde esta división entendiéndolo como orientador del conocimiento sobre la práctica judicial?

### **1.5 La investigación con perspectiva de género como método**

Del mismo modo en que se puede admitir un importante consenso en que hay investigaciones jurídicas y existe un estatuto epistemológico del Derecho como ciencia, también existe cierto consenso en que hay una epistemología feminista, que indaga por la forma en que el género determina lo que conocemos e impacta los procesos de investigación, y una investigación feminista que se caracteriza por sugerir análisis no sexistas. En este sentido se reconoce que la investigación feminista es aquella sobre cualquier objeto/sujeto de estudio en donde importa el papel de las mujeres, los hombres o el género, que tiene como interés/compromiso, producir conocimiento que conduzca a mejorar la situación de las mujeres (Bartra, 2010. pág. 68).

Incorporar la categoría género en la formulación de problemas de investigación en cualquier disciplina ha permitido ampliar la comprensión de distintos fenómenos, no sólo en las ciencias sociales, ampliando las fronteras del conocimiento que se produce en distintos campos de la investigación científica, “estos cambios pueden, a su vez, traer profundas modificaciones a las

categorías fundamentales de análisis que trascienden las disciplinas” (Tillman, 2014, pág. 24), invitando a formular problemas que se aborden no solo de forma interdisciplinaria, sino valorando la interseccionalidad de las vivencias de los sujetos afectados por el objeto de estudio.<sup>9</sup>

Las contribuciones teóricas de los distintos feminismos y de los estudios de género configuran un método o enfoque que permite establecer los criterios y categorías de análisis para el abordaje del objeto de estudio, en el caso que nos ocupa, referido a la práctica judicial.

Dado que existe una relación entre métodos y metodologías, optar por el enfoque de género sugiere los criterios para la construcción y el diseño de las estrategias para el abordaje y tratamiento de las fuentes de información y los pasos a seguir a partir de las premisas dadas desde el enfoque teórico.

Pensar en el análisis de decisiones judiciales desde el enfoque de género (¿de qué forma el género, de forma consiente o no, influye en la forma en que decide un juez?) y en la construcción de una decisión judicial con enfoque de género (¿cómo decidir, de forma consciente, cuando estamos frente a un caso en el que el género importa?) implica en primer lugar, adoptar como categorías de análisis los aportes teóricos que se han consolidado hasta el momento y que proponen la comprensión del fenómeno legal como un espacio en el que existen desigualdades ligadas al género, que se fundan en relaciones asimétricas de poder y que crean desventajas y discriminación que afectan la vida de las mujeres. Que esta discriminación y subordinación hacia la mujer encuentra sus raíces en el flujo histórico que ha configurado a las sociedades desde que se adoptó la tesis de la división del trabajo por sexos hasta nuestros días, en todos los niveles y esferas sociales y que dichas desventajas se entrecruzan con otras discriminaciones, como las que están asociadas a la etnia, a la orientación sexual o a la clase.

Reconocer esta premisa básica, sugiere, en segundo lugar, diseñar estrategias para a partir de las herramientas metodológicas disponibles en la investigación en general “llegar a soluciones no sexistas” (Facio, 1992, pág. 12) y ampliar la comprensión sobre las relaciones entre género, derecho y decisión judicial, con la finalidad de mejorar las condiciones en que las mujeres acceden a la administración de justicia y se les garantiza el disfrute de un orden justo.

¿Qué herramientas metodológicas se han adaptado para la incorporación del enfoque diferencial de género? ¿Cuáles de estas herramientas se han sugerido desde la institucionalidad en el Estado Colombiano?

## 1.6 Diseños metodológicos con perspectiva de género para la práctica judicial

La revisión de investigaciones que genera conocimientos sobre la forma en que las mujeres acceden a la administración de justicia, el papel del juez como individuo y de la administración de justicia como institución han develado que existen desventajas para las mujeres, quienes no solo no están en igualdad de condiciones frente a la otra parte en el debate judicial, sino que además

<sup>9</sup> Por ejemplo, investigaciones sobre cambio climático, justicia, mujeres y pobreza, cuyos resultados contribuyan con el mejoramiento de las condiciones de vida de las mujeres, que usualmente es la población más pobre y en quienes se reconocen efectos diferenciales de los fenómenos en que estas categorías se entrecruzan.

están en desventaja frente al propio Estado y sus funcionarios, quien interpretan las normas y direcciona el proceso judicial.

La constatación de esta realidad, en la que se observan estereotipos, revictimización y violencia estructural, pese a que existen normas formales en pro de la eliminación de todas las formas de discriminación hacia la mujer, ha sido expuesta en términos teóricos como se justificó en la primera parte del texto, y en términos empíricos, tomando a la administración de justicia como objeto de indagación<sup>10</sup>.

Este hecho ha orientado la formulación de estrategias para que, en el desarrollo de la práctica judicial, los funcionarios adopten la perspectiva de género, como referente teórico, y adapten las prácticas tradicionales en su actividad de administrar justicia. Básicamente el juez siempre realiza las mismas acciones para dar solución a un caso: comprende, analiza, interpreta, crea, propone y utiliza las mismas fuentes de información (documentos, personas, objetos) para analizarlo a partir de técnicas de análisis concurrentes (análisis jurisprudencial, análisis de contenido, técnicas de interpretación y argumentación) ¿qué presupuestos se sugieren para adaptar estas metodologías desde la orientación teórica que sugiere el enfoque de género?

Se dará respuesta a esta pregunta en dos momentos de la práctica judicial. El primero referido a la actitud epistémica del funcionario, como presupuesto para observar y comprender la realidad, que le permita estar atento a “ver” que esta frente a un caso en el que es necesario adaptar las metodologías tradicionales de revisión porque los hechos indican que se trata de una situación en donde el género importe. El segundo, referida a la acción del funcionario judicial como sujeto que dirige el proceso, que transita un camino para llegar a la respuesta del problema jurídico del caso.

**Actitud epistémica:** Como presupuestos o condiciones previas al análisis de fondo de un caso un funcionario judicial debería asumir una actitud que oriente su actividad hacia:

a. Observación con lente diferencial: la práctica judicial en contextos en donde existe discriminación basada en género, debe reconocer que en ciertos casos no todos los sujetos que intervienen en el proceso están en igualdad de condiciones materiales. En Colombia la Corte Constitucional lo ha recalado en distintas oportunidades al señalar que “una víctima de violencia en Colombia no llega en igualdad de armas procesales a un proceso civil o de familia” (Sentencia T-967 de 2014). La observación con enfoque diferencial o “el punto de vista feminista” (Bartra, 2010, pág. 69) invita a reconocer en qué casos el sexo o el género es una categoría que rompe el equilibrio entre las partes y exige otra postura de quien interviene en el proceso, con la finalidad de equilibrar esas diferencias. Ese equilibrio puede radicar en el uso de facultades oficiosas por parte del juez, en tener en cuenta la voz de las mujeres en el proceso o de organizaciones de mujeres o expertas en el tema. Para esta comprensión, es preciso “identificar cuál es la mujer que la ley está contemplando como “el otro” del paradigma de ser humano que es el hombre y analizar sus efectos en las mujeres de distintos sectores. razas, orientaciones sexuales, discapacidades visibles, edades, etc.” (Facio, 1992, pág. 93).

<sup>10</sup> Puede consultarse al respecto los resultados de investigaciones de investigación en Bermúdez, A. (2019), Burgueño, (2017), González & Galleti (2015, 2016), González, Barcaglioni (2017), Hasanbegovic (2015), Ron Erráz (2015), Valor & Kowalento (2015).

b. Desconfianza de la pretensión de neutralidad del derecho: desde las teorías críticas, que fundan sus raíces los filósofos de la sospecha, como Marx y Foucault, se ha ido desmoronando la pretendida tesis de la neutralidad del Derecho. Parte de la metodología feminista ha valorado la necesidad de deconstruir los discursos disponibles, mostrando sus sesgos, este ejercicio de deconstrucción “significa ir desarticulando las diversas disciplinas por su marcado androcentrismo e intentar la construcción de nuevas, no sexistas y no androcéntricas”. (Bartra, 2010, pág. 70). En el Derecho esto ha implicado analizar el lenguaje, los valores, las relaciones de poder detrás del discurso normativo y de las teorías que fundamentan el derecho de forma tradicional. Esta deconstrucción supone que quien interpreta una norma para su aplicación debe analizar la forma en que dichas reglas producen efectos, que en muchas ocasiones tienen una finalidad que no siempre satisface la igualdad y la justicia. Esta deconstrucción puede entenderse en el sentido en que Facio (1992) señala, que es preciso:

profundizar en la comprensión de lo que es el sexismo y las formas en que se manifiesta, identificando y cuestionando los elementos de la doctrina jurídica, de los principios y fundamentos legales y de las investigaciones que fundamentan esos principios y esas doctrinas, que excluyen, invisibilizan o subordinan a las mujeres. (pág. 77).

Esto se manifiesta, por ejemplo, en la forma en que se interpretan las normas sobre fijación de alimentos, parece que se trata de normas neutrales, pero el contexto de aplicación no valora que existe un desprecio por las actividades de cuidado que dejan sin reconocer el aporte no monetario o de trabajo reproductivo que generalmente asumen las mujeres. Las neutrales cuotas de alimentos que se fijan en dinero no logran satisfacer las pretensiones de justicia de las cuidadoras a cargo de los hijos, quienes no ven reconocido su aporte de cuidado.

c. Reconocer las estructuras del contexto en el que desarrolla la actividad jurisdiccional: asumir la lectura de la realidad desde una mirada situada que le permita al funcionario reconocer las jerarquías de poder asociadas al género y que pueden llevarle a sospechar que en ciertos casos una parte procesal puede ser más débil. Es lo que sucede en contextos de precariedad laboral. Una mujer en un proceso laboral carga con el peso del desequilibrio social que existe entre empleadores - propietarios y trabajadores, más la desventaja ligada al género. Esto implica como sugiere Facio (1992) “tomar conciencia a partir de la experiencia personal, de la subordinación del género femenino al masculino” (pág. 75).

Reforzar estas actitudes epistémicas en el juzgador permitiría hablar de funcionarios judiciales sensibles a injusticias basadas en el género, pues no es suficiente con conocer las normas y la teoría, es preciso conectar esos elementos con la vida real.

En Colombia la Comisión Nacional de género ha diseñado una herramienta con el fin de que los funcionarios judiciales puedan verificar si están frente a un caso en donde el género importa. La herramienta parte de un test que sugiere preguntas acerca del rol de las partes, las relaciones de subordinación y poder que se pueden identificar entre ellas, a partir de, por ejemplo, quien es el propietario de los bienes o quien tiene el poder para toma las decisiones. (Arbeláez de Tobón, 2011). La información se procesa a partir de una herramienta tecnológica disponible para los funcionarios de la Rama. La herramienta es interesante y pertinente, pero se requiere de funcionarios sensibles que la pongan en práctica.

Una vez se identifica que en el caso debe incorporarse la perspectiva de género, se pasa al segundo nivel, en donde desde la metodología de análisis se sugiere la incorporación del enfoque en términos transversales durante todas las etapas del proceso y de manera focalizada en los distintos momentos procesales.

En términos transversales prestando especial atención en:

a. El lenguaje: dado que existe una fuerte relación entre lenguaje y derecho, que permite reconocer el papel constitutivo del lenguaje en la vida cotidiana y que se ha ido avanzando en la eliminación de lenguaje constitucionalmente inadmisibles (Aguirre, 2008) también debe avanzarse en la incorporación del lenguaje sensible al género, esto con la finalidad de apropiarse un lenguaje incluyente, que no invisibilice a mujeres y niñas, que no desconozca las identidades de género de las partes, por ejemplo, el nombre e identidad de una mujer transgénero, que elimine estereotipos y expresiones de habla victimizantes y que incorpore las construcciones conceptuales y expresiones que desde los feminismos y estudios de género se han aportado.

b. La interpretación y argumentación: que en cada una de las etapas del proceso se interprete y argumente en pro de la igualdad material, desechando la tesis de la neutralidad cuando se interpreta. Esto implica más interpretación sistemática y finalista que exegética o textualista, pues esta última no siempre es suficiente para la comprensión de la norma en relación con los hechos. Es necesario que pueda hacerse uso de estrategias como la excepción de inconstitucionalidad, cuando el funcionario encuentre que de la aplicación de una norma se deriva una consecuencia contraria a la igualdad material para las mujeres; que se interprete y argumente a partir de la irradiación de normas constitucionales y convencionales para justificar la toma de decisiones, de forma que se pueda persuadir a las partes, a los otros jueces y a la sociedad en general de la necesidad de avanzar hacia la igualdad material (Aguirre, J., García, P. y Pabón, A., 2009).

c. Protagonismo judicial pro-derechos: El juez no debe olvidar que la constitución y la ley faculta poderes de oficio para direccionar el proceso. (Barón, 2019) Estas facultades equilibrarían la asimetría de las partes, con la finalidad de lograr una respuesta al problema jurídico que no se vea obstaculizada por la falta de recursos o medios de prueba de la parte débil. No se trata de favorecer a una de las partes, se trata de equilibrar su rol en el proceso. El juez no puede seguir actuando como un invitado neutral en el proceso cuando las relaciones no son equilibradas, debe echar mano de las facultades oficiosas para garantizar la prevalencia del derecho sustancial.

En cada una de las etapas del proceso:

a. En etapas previas a la revisión del asunto de fondo: Con la finalidad de equilibrar la posición de las partes y proteger a la parte más débil, el juez debe hacer uso de la facultad de decretar medidas cautelares previas al debate de fondo. Esto permitiría, proteger la vida e integridad de las mujeres o los bienes en disputa.

b. Durante el proceso que conduce a tomar una decisión de fondo: estar atentos a eliminar sesgos y estereotipos de género en la práctica de pruebas, como guardián de las garantías procesales velar porque desde los peritajes, que se realizan fuera del despacho, hasta la práctica de interrogatorios

al interior del despacho se evite la revictimización. Las técnicas de análisis de pruebas precisan para su aplicación una mirada género sensitiva. Esto supone por ejemplo estar atentos a la forma en que se formulan las preguntas y darle voz a las mujeres en el proceso, como sujetas procesales, pero también desde la mirada de las expertas y organizaciones. Al respecto la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial (2011) recuerda

El conocimiento de la normativa internacional que consagra la protección a los derechos de la mujer permiten al/ a la fallador/a adquirir los elementos necesarios para saber deducir el hecho indiciado del hecho conocido, lo cual da lugar al establecimiento de la verdad real, inclusive a través del decreto de pruebas de oficio cuando la ley procedimental así lo permite. (pág. 28).

c. Durante la decisión judicial que ofrece una respuesta al problema y genera órdenes para las partes: Se ha dicho que la interpretación y argumentación es transversal. En esta etapa se refuerza el deber de construir consideraciones que integren los referentes que, desde la doctrina, el derecho convencional y las subreglas jurisprudenciales han orientado la interpretación de las normas y medidas conducentes a eliminar la discriminación y garantizar un orden justo para las mujeres. No debe perderse de vista que la decisión judicial constituye un discurso con impacto en por lo menos dos sentidos: para las partes, frente a esas se deben proponer decisiones que incluyan medidas de reparación, restauración, distribución y no repetición que identifiquen el daño diferencial que causa un hecho cuando una mujer está de por medio, esto supone sugerir decisiones con enfoque diferencial. En un segundo sentido, la decisión judicial es un discurso que afecta a la sociedad y por lo tanto tiene una función general de asegurar la legitimidad del Estado a partir de la garantía de los derechos y la promoción de los mismos, tiene un valor didáctico y formativo. El potencial transformador de las decisiones judiciales supone una gran responsabilidad en la construcción del discurso del juez cuando decide un caso, pues su mensaje también contribuirá con la constitución de sociedades más equitativas o permitirá reforzar estereotipos que impidan erradicar la discriminación.

### **1.7 Frente a la desigualdad y violencia institucional: la administración de justicia como estructura que debe asumir el rol de equilibrar las relaciones de género.**

Hasta este punto se ha reflexionado sobre el papel del juez como individuo, sin embargo, en la primera parte de sostuvo que también existen estructuras sociales e institucionales que generan desequilibrios que les impiden a las mujeres acceder a la justicia en condiciones de paridad.

Desde este reconocimiento, una la administración de justicia, que, como institución, incorpore el enfoque diferencial de género debe asegurar el cumplimiento de condiciones mínimas para eliminar las desigualdades que se mantienen en términos estructurales e institucionales y que impiden la justicia de género. Esto supone:

a. Formación en temas de género para todas y todos los funcionarios judiciales, incluidos auxiliares de la justicia e instituciones que apoyan la gestión de administrar justicia al interior del Estado. De igual forma la promoción de que el abordaje de los estudios de género se de desde la formación profesional en todos los niveles, no solo para abogados y abogadas, también para médicos, psicólogos y otros profesionales que aportan desde sus disciplinas en la administración de justicia. Esta constituye una medida estructural para transformar a largo plazo las condiciones de inequidad

y contribuyen con la erradicación de las distintas formas de discriminación que dan paso a las violencias basadas en género.

b. Recursos económicos que garanticen instalaciones adecuadas, tecnología, funcionarios formados y suficientes. ¿De qué sirve que un funcionario este formado y apropie el enfoque de género si luego no tiene medios para una adecuada práctica de pruebas que garantice el derecho a la intimidad, privacidad y no revictimización? Se ha identificado evidencia de que en los funcionarios judiciales existen sesgos de género, pero la destinación de recursos y medios para ir superando esta realidad debe fortalecerse, pues esta responsabilidad no es sólo de las personas también deben corregirse los factores institucionales que sostienen las injusticias basadas en el género.

c. Disciplina judicial, monitoreo y sanciones para cuando pese a que existe formación y recursos se identifiquen personas y estructuras institucionales que no garanticen la justicia de género. El Estado debe garantizar este control interno, pues de lo contrario tendrá que asumir la responsabilidad internacional ante el incumplimiento de sus obligaciones. (Acosta, 2012; Palacias, 2016).

## Conclusiones

El poder judicial, la administración de justicia y la decisión judicial son piezas claves en el control del poder del estado, en su legitimación y en la realización de los derechos de cara al cumplimiento de la promesa de un orden justo. El juez aparece en escena cuando hay un conflicto, cuando ya ha fallado un nivel de eficacia frente al cumplimiento de los mandatos del derecho, su papel de entrada en correctivo, esto permite predicar de su función una doble responsabilidad, en tanto debe restablecer un orden que ya se ha roto y restaurar la confianza en el Estado.

En el caso de la decisión judicial en donde las mujeres son quienes acuden a la administración de justicia existe suficiente evidencia que ha mostrado que el nivel de eficacia de la igualdad no se ha logrado, luego existe una gran responsabilidad del juez para equilibrar y corregir los niveles de injusticia, para esto debe motivar decisiones ejemplares con un potencial transformador, en tanto promuevan un mensaje que constituya un discurso que permee la vida cotidiana y con ello contribuya a deconstruir imaginarios sociales que reproducen la discriminación. No está bien cuando el juez legitima decisiones injustas, pues se rompe con ello la función performativa del Derecho que aboga por la justicia.

Desde las filosofías feministas y los estudios de género, se ha cuestionado no solo al derecho como discurso, sino la forma como se interpretan las normas y deciden los jueces, mostrando las consideraciones, imaginarios, prejuicios y estereotipos -implícitos o no- que sustentan sus fallos, mostrando con ello la necesidad de incorporar la perspectiva de género para comprender la práctica judicial y para reorientarla.

La administración de justicia, las y los funcionarios judiciales y la decisión judicial adquieren un papel relevante en la garantía de la igualdad material de los y las asociadas del Estado. Para contribuir con el adecuado desarrollo de este nivel es preciso reconocer la pertinencia y necesidad de la incorporación de enfoque de género, entendido como enfoque teórico, a partir del cual se ha

mostrado la forma en que el derecho afecta de forma diferencial a las personas en razón del género, y como esta afectación ha sido el resultado de normas jurídicas y sociales que terminan permeando la administración de justicia; y como enfoque metodológico, en tanto orienta la manera en que, con las metodologías tradicionales, se puede abordar el estudio de un caso y su solución desde perspectivas no sexistas (Facio, 1992), partiendo de las herramientas disponibles.

En el caso colombiano se puede afirmar que la justificación de la incorporación del enfoque teórico encuentra sus bases normativas en el bloque de constitucionalidad y en el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional. Estos lineamientos se han fortalecido con el trabajo de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial y de la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, quienes han realizado importantes esfuerzos en el proceso de formación de funcionarios y funcionarias judiciales y en el diseño de herramientas para orientar la incorporación del enfoque en la práctica judicial.

Pese a estos esfuerzos, en la práctica, la construcción de una justicia de género debe aún enfrentar grandes retos, ligados a las injusticias y discriminación estructural, no es un secreto que los recursos son insuficientes, lo cual conduce a la congestión judicial en los despachos, que aún falta formación de funcionarios y que los funcionarios formados aún deben materializar los saberes aprendidos y llevar estos conocimientos a la práctica. Algunas de estas barreras son institucionales y otras se explican en buena parte por la normalización de las violencias basadas en género que generan resistencia social al tema, resistencia que está marcada por la desigualdad y discriminación que hunde sus raíces en la sociedad.

Esta comprensión invita a que además de proponer medidas correctivas como las acciones de discriminación positiva, como las acciones de formación e incorporación del enfoque como herramienta metodológica, también se promuevan acciones transformadoras, que permitan articular esfuerzos en distintos niveles, desde la educación temprana, desde la promoción y vivencia del discurso de los derechos en la vida cotidiana, esto con la finalidad de asegurar una vida libre de violencias basadas en género y una justicia efectiva cuando no se cumplan los mandatos constitucionales y legales.

En tanto subsistan las injusticias ligadas al género, existirá la justificación convencional, constitucional y moral, en términos de justicia, de promover medidas para que las mujeres y grupos discriminados puedan gozar de una ciudadanía plena y de la exigencia de la promesa de un orden justo.

### Referencias Bibliográficas

- Acosta, J. (2012). The cotton field case: gender perspective and feminist theories in the *inter-american court of human rights jurisprudence*. *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, 17-54. Obtenido de [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1692-81562012000200002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1692-81562012000200002)
- Aguirre Román, J.O. & Pabón Mantilla, A.P. (2008) Sistemas especiales de admisión en las universidades: un desafío por la consolidación del derecho a la igualdad material en el acceso a la educación superior. *Estudios de Derecho*, 66 (146), 57-83. Obtenido de <http://aprendeonline.udea.edu.co/revistas/index.php/red/article/view/2398>

- Aguirre, J. (2008). La relación lenguaje y derecho: Jürgen Habermas y el debate iusfilosófico. *Opinión Jurídica*, 7 (13), 139-162. Obtenido de: <https://www.redalyc.org/pdf/945/94571307.pdf>
- Aguirre, J., García, P., y Pabón, A., (2009). ¿Argumentación o demostración en la decisión judicial? una mirada en el estado constitucional. *Revista de Derecho*, 32, 1-29 Universidad del Norte. Obtenido de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n32/n32a02.pdf>
- Aguirre-Román, J. O., & Pabón-Mantilla, A. P. (2020). Hacia una epistemología jurídica crítica: precisiones y distinciones sobre epistemología jurídica, métodos y metodología. *Entramado*, 16(2), 186–201. Obtenido de <https://doi.org/10.18041/1900-3803/entramado.2.6576>
- Arango, L, Castellani, F. & Lora, E. (Eds.). (2016). Desempleo femenino en Colombia. Bogotá D.C., Colombia: Banco de la República.
- Arbeláez de Tobón, L. (2011). Lista de verificación. Herramienta virtual de apoyo para la identificación e incorporación de la perspectiva de género desde el enfoque diferencial de las sentencias. Bogotá D.C., Colombia: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.
- Barón Mestra, V. A. (2019). E papel activista del juez en el proceso, desde la perspectiva del derecho constitucional procesal. *Infometric@ - Serie Sociales Y Humanas*, 2(1). Obtenido de <http://infometrica.org/index.php/ssh/article/view/55>
- Bartra, E. (2010). Acerca de la investigación y la metodología feminista. En: N. Blazquez, F. Flores & M. Ríos (Coords.), *Investigación feminista: epistemología, metodología y representaciones sociales* (págs. 67-78). México: Centro de Investigaciones interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades, Universidad Nacional Autónoma de México. Obtenido de: [http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceiich-unam/20170428032751/pdf\\_1307.pdf](http://biblioteca.clacso.edu.ar/Mexico/ceiich-unam/20170428032751/pdf_1307.pdf)
- Beauvoir, S. (1999). El segundo sexo. Buenos Aires, Argentina: Debolsillo.
- Bermúdez, A. (2019). Justicia de género en el poder judicial de Costa Rica: un análisis de política pública. *Revista de Ciencias Sociales*, 165, 135-154. Obtenido de: <https://www.revistas.ucr.ac.cr/index.php/sociales/article/view/40069>
- Bogotá: Banco de la República. núm. 214, <http://www.banrep.gov.co/publicaciones-buscador/2457>
- Bonilla, A. (1998). Los roles de género. En J. Fernández (Coord.), *Género y sociedad* (págs. 141-176). Madrid, España: Pirámide.
- Burgueño, L. (2017). Violencia de género en México: revictimización hacia las mujeres por falta de acceso a la justicia. *Alegatos*, 97, 623-640. Obtenido de <http://alegatos.azc.uam.mx/index.php/ra/article/view/408>.
- Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. (2011). Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género. Bogotá D.C., Colombia: Consejo Superior de la Judicatura.
- Curiel, O. (2013). La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación. Bogotá, Colombia: Brecha lésbica y en la frontera.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2018a). Módulo Género y Derechos. Guía para discentes. Bogotá: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.
- Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. (2018b). Módulo Género y Derechos. Guía para facilitadores. Bogotá: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.
- Facio, A. (1992). Cuando el género suena cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. San José, Costa Rica: ILANUD.
- Fraser, N. (1997). Iustitia interrupta. Reflexiones críticas desde la posición postsocialista, Bogotá D.C., Colombia: Siglo del Hombre Editores.
- Fraser, N. (2006). La justicia social en la era de la política de la identidad: Redistribución, reconocimiento y participación. En: N. Fraser & A. Honneth, *¿Redistribución o reconocimiento? Un debate político-filosófico* (págs. 16-88). Madrid, España: Ediciones Morata.
- Friedan, B. (2009). *La mística de la feminidad*. Madrid, España: Ediciones cátedra & Universidad de Valencia.

- González, M., & Galleti, H. (2015). Intersecciones entre Violencia de Género, Pobreza y Acceso a la Justicia: El Caso de la Ciudad de La Plata. *Oñati Socio-Legal Series*, 5(2), 520-546. Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5103543>.
- González, M., & Galleti, H. (2016). Dispositivos para el acceso a la justicia de las mujeres. En M. Graciela (compiladora), *Violencia contra las mujeres, discurso y justicia* (págs. 39-76). La Plata, Argentina: Editorial de la Universidad Nacional de la Plata.
- González, M., Barcaglioni, G. (2017). Violencia contra las mujeres y acceso a la justicia. *Revista Via Iurs*, (25), 1-26. Obtenido de <https://revistas.libertadores.edu.co/index.php/Vialuris/article/view/848>.
- Hasanbegovic, C. (2015). Violencia basada en el género y el rol del Poder Judicial. *Revista de la facultad de Derecho*, 40, 119-158. Obtenido de <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/543>.
- Jaramillo, I. (2004). La crítica feminista al derecho. En: R. West, *Género y teoría del Derecho* (págs. 25-66). Bogotá D.C., Colombia: Siglo del Hombre Editores & Universidad de los Andes
- Lagos, C y Morales, N, (2018). La Constitución y las mujeres. Un análisis con perspectiva de género. En: J. Arce Riffo (Ed.), *El Estado y las mujeres* (págs. 333-351). Santiago de Chile, Chile: Editora. RiL.
- Madriz, E. (2001). A las niñas buenas no les pasa nada malo. México: Editorial Siglo XXI
- Mejía, O. (2014) Elementos para una hermenéutica crítica: una introducción al problema del método en las ciencias sociales y el derecho. *Revista Pensamiento Jurídico*, 39, 15-53. Obtenido de <https://revistas.unal.edu.co/index.php/peju/article/view/45229>.
- Molina, A (2015). Estudios críticos del derecho. En: J.L Fabra Zamora & A. Nuñez (Eds.), *Filosofía y teoría del derecho vol. 1* (págs.435-458). México: Universidad Nacional Autónoma de México. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx>.
- Naciones Unidas (1979). La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica. Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>.
- Nikken, P. (1986). Los derechos del niño, de los ancianos y de la mujer: su protección internacional, *Revista IIDH Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 26(4), 15-42. Obtenido de <http://www.iidh.ed.cr/IIDH/media/1609/revista-iidh4.pdf>.
- Oliva, A. (2014) Debates sobre el género. En: A.M. Álvarez & C. Amoros (Coords.), *Teoría feminista: de la ilustración a la globalización de los debates sobre el género al multiculturalismo* (págs. 13-60). Madrid, España: Minerva Ediciones.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1969). Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica". Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.
- Organización de los Estados Americanos (OEA). (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará). Obtenido de <https://www.refworld.org/es/docid/57f767ff14.html>.
- Pabón, A. P., & Aguirre, J. (2009). La protección jurisprudencial a la maternidad en Colombia. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, 31, 263-282. Obtenido de: <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/dialogos/article/view/1937>.
- Palacias Valencia, Yennesit. (2016). A propósito del caso Atala Riffo y niñas versus Chile. Un hito en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La ventana Revista Estudios de Género, 43, 174-216. Obtenido de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-94362016000100174](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-94362016000100174).
- Palacio, M., Boisvert-Chastenay, I., Rojas, M., Chaparro, L., Esmeralda, K., & Rodríguez, V. (2020). Material Didáctico de la Herramienta de Jurisprudencia de Género de las Altas Cortes. Bogotá, D.C., Colombia: Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura.
- Ramírez, N., Tribín, A., & Vargas, C. (2017) Consecuencias indirectas de la legislación sobre licencias de maternidad en Colombia. *Reportes del emisor*, 214. Obtenido de: <https://publicaciones.banrepcultural.org/index.php/emisor/article/view/7924/8307>.

- Revista Semana. (17 de agosto de 2016). Ideología de género: una estrategia para ganar adeptos por el “No” al plebiscito. Revista Semana. Obtenido de <https://www.semana.com/nacion/articulo/ideologia-de-genero-una-estrategia-para-ganar-adeptos-por-el-no-al-plebiscito/488260>
- Reygadas, L. (2004). Las redes de la desigualdad: un enfoque multidimensional. *Política y cultura*, (22), 7-25. Obtenido de: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0188-77422004000200002&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0188-77422004000200002&lng=es&tlng=es).
- Ríos, M (2008). *Mujer y política. El impacto de las cuotas de género en América Latina*. Santiago de Chile, Chile: Catalonia.
- Romero, T., & Forero, K. (2018). Cartilla Género. Bogotá D.C., Colombia: Gobierno de Colombia, MinJusticia.
- Ron Erráez, X. (2015). Estereotipos de género en el discurso judicial ecuatoriano. Restricciones al cuerpo y a la sexualidad de las mujeres. *E-Cadernos CES*, 102-118. Obtenido de <https://journals.openedition.org/eces/1984?lang=pt>.
- Saba, R. (2016). *Más allá de la igualdad formal ante la ley. ¿Qué les debe el Estado a los grupos desaventajados?* Buenos Aires, Argentina: Siglo XXI Editores.
- Sentencia T-012. (22 de enero de 2016). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T- 4.970.917. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-012-16.htm>.
- Sentencia T-027. (23 de enero de 2017). Corte Constitucional. Sala Séptima de Revisión. *M.P. Aquiles Arrrieta Gómez*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-5.742.929. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-027-17.htm>.
- Sentencia T-030. (24 de enero de 2017). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T- 5.751.966. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-030-17.htm>.
- Sentencia T-093. (05 de marzo de 2017). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-6.935.616. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/T-093-19.htm>.
- Sentencia T-145. (07 de marzo de 2017). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-5780914. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-145-17.htm>.
- Sentencia T-184. (28 de marzo de 2017). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-5853839. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-184-17.htm>.
- Sentencia T-271. (24 de mayo de 2016). Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión. *M.P. Luis Ernesto Vargas Silva*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-5.343.816. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-271-16.htm>.
- Sentencia T-590. (21 de septiembre de 2017). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. *M.P. Alberto Rojas Ríos*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-6.186.420. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-590-17.htm>.
- Sentencia T-634. (13 de septiembre de 2013). Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. *M.P. María Victoria Calle Correa*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-3900495. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-634-13.htm>.
- Sentencia T-735. (15 de diciembre de 2017). Corte Constitucional. Sala Cuarta de Revisión. *M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-6.026.773. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-735-17.htm>.

- Sentencia T-799. (21 de octubre de 2011). Corte Constitucional. Sala Octava de Revisión. *M.P. Humberto Antonio Sierra Porto*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-3057830. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-799-11.htm>.
- Sentencia T-878. (18 de noviembre de 2014). Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. *M.P. Jorge Iván Palacio Palacio*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-4.190.881. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-878-14.htm>.
- Sentencia T-967. (15 de diciembre de 2014). Corte Constitucional. Sala Sexta de Revisión. *M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*. Bogotá D.C., Colombia: Referencia: expediente T-4143116. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-967-14.htm>.
- Tillman, Rachel, (2014) Género e interdisciplinariedad: el rol constitutivo del género en la generación del conocimiento. *Revista Temas Socio-jurídicos*, 33 (66), 16-31. Obtenido de <https://revistas.unab.edu.co/index.php/sociojuridico/article/view/2000>.
- USAID, (2020). Las capas del Techo de Cristal: equidad de género en la Corte Constitucional. Bogotá D.C., Colombia: USAID. Obtenido de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Investigaci%C3%B3n-final-Corte-Constitucional-USAID-JSP-5-de-mayo-de-2020.pdf>
- Valor, D., & Kowalento, A. (2015). La Perspectiva de género en los juzgados de familia de la ciudad de Córdoba. *Revista Argumentos*, 1, 5-25. Obtenido de <https://revistaargumentos.justiciacordoba.gob.ar/index.php/primera/article/view/7>.

