

CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES DE LA ESPECIALIDAD CIVIL EN COLOMBIA¹

*Leonardo Esteban Restrepo Benjumea, Jhon Carlos Tello Garzón
Natalia Maria Hernández Molina, Laura Ximena Corredor Rodríguez*

Tutora: *Ana María Escobar Tocaría
Semillero Vestigare*

Resumen

Un fallo judicial expedido bajo un enfoque de género no es un asunto de moda, una sentencia bajo esta perspectiva no debe ser la excepción sino la generalidad. El impartir justicia con enfoque de género es una obligación de todos los jueces en Colombia, sin importar su especialidad, y para poder hacerlo es necesario tener en cuenta criterios que hagan más accesible esta labor. Los procesos netamente civiles no son ajenos al tema, puesto que a pesar de que, de manera general tratan temas netamente patrimoniales para llegar a una decisión justa, dicho proceso debe ser visto, dirigido y fallado bajo una mirada humana, basada en el reconocimiento de las desigualdades entre los géneros, de tal forma que permitan tomar medidas para igualar las cargas que el patriarcado ha desequilibrado por siglos, y por supuesto, bajo parámetros que permitan facilitar la labor del juez, en virtud de la naturaleza misma de los procesos netamente civiles en Colombia.

Palabras clave: Perspectiva de género, Derechos Humanos, Igualdad, Naturaleza Procesos Civiles.

¹ Este artículo de reflexión se entrega como producto de investigación del Semillero “Vestigare” perteneciente al Capítulo Casanare del Instituto Colombiano de Derecho Procesal para el XXIII Concurso de Semilleros en el marco del XLIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal – Cartagena 2022.

Abstract

A court ruling issued under a gender approach is not a fashionable issue, a sentence under this perspective should not be the exception but this should be the generality. Imparting justice with a gender approach is an obligation of all judges in Colombia regardless of their specialty, and to do so, it is necessary to consider criteria that make this task more accessible. Purely civil processes are not unrelated to the subject, since even though in a general way they deal with purely patrimonial issues, to reach a fair decision, said process must be seen, directed, and ruled under a human gaze, based on the recognition of inequalities. Between the genders that allow measures to be taken to equalize the burdens that patriarchy has unbalanced for centuries, and of course do so under criteria that facilitate the work of the judge, by virtue of the very nature of purely civil processes in Colombia.

Keywords: Gender perspective / Gender approach, Human Rights, Equality, Nature of the civil process.

Introducción

En Colombia todos los procesos y sentencias judiciales deben ser guiados y proferidas bajo una perspectiva de género, especialmente cuando se evidencie que entre los involucrados existen situaciones de desigualdad hacia una parte históricamente excluida, debido a prejuicios o estereotipos². Dicha obligación esta establecida en diversos instrumentos y convenios internacionales que Colombia ha ratificado; igualmente, esto es coherente con el Estado Social de Derecho reconocido en nuestra Constitución Política, ha sido expresamente planteado por la jurisprudencia, la doctrina, y el código Procesal, a pesar de no decirlo expresamente, no excluye esta obligación.

Sin embargo, se observa que, al no tener criterios claros o protocolos que dirijan el proceder de los jueces de la república para proferir fallos con perspectiva de género, se presentan situaciones claras de vulneración de derechos humanos, derivadas de los estereotipos de género, prejuicios sobre los mismos, violencias estructurales, y discriminación, entre otros, las cuales no son tenidas en cuenta a la hora de dirigir el proceso y de proferir una sentencia que de manera material y no formal propenda por el derecho fundamental a la igualdad.

En el imaginario colectivo que toma fuerza, como consecuencia de los diferentes movimientos feministas y el auge sobre los temas de género, inclusión, nuevas perspectivas sobre la discapacidad, el reconocimiento de diferentes tipos

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia STC 15849 de 2021. M. P. Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo.

de violencias intrafamiliares y nuevas concepciones sobre la crianza y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, hacen creer que la obligación y la necesidad de fallos con perspectiva de género están ligados únicamente a los temas de derecho de familia, y en lo relacionado con asuntos penales, solo cuando se presentan delitos como la violencia intrafamiliar o el feminicidio. Pero nada es más alejado de la realidad; por ejemplo, los temas netamente civiles o comerciales no están exentos de la posibilidad de ver materializadas desigualdades entre grupos históricamente discriminados, aun cuando la controversia verse sobre aspectos netamente patrimoniales, comerciales o económicos entre particulares. Estos asuntos, al parecer tan ajenos al ambiente familiar donde se hacen más evidentes las desigualdades, generalmente debido a los roles estereotipados que la sociedad ha impuesto, no escapan de requerir una ruta para proferir sus fallos y darle paso a la materialización de la forma más garantista de proteger los derechos humanos, esto es, desigualando para igualar cuando dentro del proceso se aprecie algún tipo de discriminación.

Ver a través de las gafas de la perspectiva de género significa dilucidar, reconocer que históricamente la humanidad no se ha comportado de manera igual con todas las personas, y por esto no es posible juzgar de manera objetiva, porque los sujetos no son percibidos en igualdad de condiciones, dado que la sociedad los ha puesto en una situación de vulnerabilidad que no permite que una decisión sea justa por más que se apliquen, al pie de la letra, las consecuencias jurídicas que la norma ha dado a ciertas acciones de los hombres.

Este artículo tiene como objetivo principal ilustrar acerca de los criterios que deben aplicarse en las decisiones judiciales de la especialidad Civil para fallos con perspectiva de género, ya que, aunque en dicha especialidad, como en todas, es obligatorio hacerlo, la naturaleza de dichos conflictos crea el imaginario de que el juez no puede indagar sobre otros aspectos que, al parecer, no vendrían al caso, pero que pueden evidenciar desigualdades que importan al momento de dirigir el proceso y fallarlo. Para alcanzar este objetivo es preciso empezar por reconocer la regulación sobre la aplicación de perspectiva de género como categoría analítica en el bloque de constitucionalidad, normatividad, jurisprudencia y doctrina; luego, precisar qué relación existe entre la aplicación de la perspectiva de género en las sentencias judiciales en materia civil, respecto a los derechos humanos; y, por último, determinar los criterios que los jueces civiles deben aplicar al momento de dirimir los conflictos diferentes a los familiares.

Se realizó búsqueda teórica de normatividad extranjera, internacional y nacional, jurisprudencia y doctrina en documentos físicos y electrónicos para responder al problema planteado: ¿Cuáles son los criterios que debe tener un juez para proferir fallos con enfoque de género en la especialidad civil? De allí se extrajeron algunos criterios y nos aventuramos a proponer teniendo en cuenta sus facultades y la naturaleza de los procesos que conocen.

Reconocimiento jurídico de la perspectiva de género como categoría analítica

“Una categoría analítica es un mecanismo heurístico que desempeña funciones positivas y negativas. Se afirma que el género es una categoría analítica”³. Adoptar el término ‘perspectiva de género’ y buscar su origen o significado implica asumir de forma generalizada que los roles y brechas sociales correspondientes al género femenino y masculino han sido abismales durante muchísimas generaciones; históricamente este es un término que adquiere relevancia en el siglo XX⁴. Ahora bien, entendemos la perspectiva de género como un análisis dinámico, y desde ese punto de vista se origina esta investigación; dicho análisis se refiere a la diversidad de roles que existen en la sociedad, atribuidos tanto a mujeres como a hombres; sin embargo, estos roles, contemplados bajo la perspectiva actual no se limitan únicamente a lo femenino o masculino, sino que, por el contrario, implican ampliamente todo el espectro de identidad de género, refiriéndonos de manera más específica a los géneros no binarios o también llamados tercer género. Es aquí donde se estructura sólidamente lo que es y considera este estudio, la perspectiva de género. Lo que nos lleva a un análisis de conductas, condiciones sociológicas y situaciones jurídicas que están en constante implicación o interacción con las posiciones o roles, según un género específico, y la implicación o afectación que se origina desde el pertenecer o identificarse con uno u otro, pues, es claro que en la práctica los estereotipos marcados sobre ser mujer, ser hombre o pertenecer a la comunidad LGBTIQ+ implica, por sí solo, encontrarse en situación de vulnerabilidad y susceptibilidad de ser víctima de situaciones discriminatorias, en los ámbitos sociales, jurídicos incluyendo la facultad de impartir justicia; haciendo que este término esté indiscutiblemente ligado a un asunto de derechos humanos⁵.

El Estado a través de sus tres poderes tiene la facultad, de forma imperativa de sancionar, tipificar, prevenir, judicializar, legislar y reparar ante los hechos

³ ARAYA UMAÑA, Sandra. La Categoría analítica del género: notas para un debate. (2004). Revista Hallazgos, 12(23). 287-305. (DOI: 10.15332/s1794-3841.2015.0023.014). Consultado en Google académico.

⁴ ROMERO ACEVEDO, Tatiana y FORERO SANABRIA, Katherine. Cartilla Género. MINISTERIO DE JUSTICIA. Recuperado en: <https://www.minjusticia.gov.co/programas-co/conexion-justicia/Documents/caja-herramientas-genero/Cartilla%20G%C3%A9nero%20final.pdf> P. 14 – Consultado en: 15 de julio del 2002.

⁵ INSTITUTO JALISCIENSE DE LAS MUJERES MIGUEL BLANCO. Mujeres y Hombres ¿Qué Tan Diferentes Somos?: Manual de sensibilización en perspectiva de género. No. 883, Col. Centro C.P.44100 ISBN:968-5843-05-8 Tercera edición, noviembre 2008. p. 10. Recuperado en: <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Jalisco/jal04.pdf> – 15 de julio de 2022.

violentos hacia las poblaciones de especial protección, como lo son las mujeres, menores de edad, comunidades afrodescendientes, étnicas o palanqueras, víctimas del conflicto armado, entre otras⁶. Acciones que deben ir encaminadas a la garantía de los derechos fundamentales, entre ellos el de la igualdad, por ende, la de oportunidades procesales, la cual puede verse afectada cuando los intervinientes son mujeres, personas de la comunidad LGBTIQ+ u otros grupos históricamente excluidos en un contexto de estigmas machistas y estereotipados estructurados en una sociedad no deconstruida.

El derecho Constitucional y Penal han avanzado en procurar la consolidación del derecho a la dignidad humana, integrando los tratados internacionales dentro de la categoría de valores constitucionales fundamentales, necesarios para la igualdad en diversidad de género y diferencias; el derecho penal entra a tutelar de forma principal derechos de las mujeres como “el de vivir libres de violencia y discriminación”⁷, dando paso a la tipificación del feminicidio como delito autónomo, donde es claro del término mujeres ahora barca a mujeres cisgénero y transgénero⁸.

Uno de los acercamientos más acertados a la teoría del sexo-genero por parte de la legislación es cuando se reconoce la protección de derechos fundamentales de las mujeres y los géneros diversos, esto se ha visto materializado con algunos ejemplos: 1. El acceso a métodos anticonceptivos, cuyo mayor antecedente es la Resolución 459 de 2012, “Por la cual se adopta el Protocolo y Modelo de Atención Integral en Salud para Víctimas de Violencia Sexual”; 2. La despenalización del aborto bajo las tres causales principales a partir del año 2006⁹ fortaleciendo en el reconocimiento de los derechos reproductivos de la mujeres en la declaración de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo de El Cairo (1994), donde se dijo que los mismos tienen relación directa con otros como la dignidad, la igualdad, el libre desarrollo de la personalidad, la información, la salud y la

⁶ ACTA DE INVESTIGACIÓN PSICOLÓGICA. *Versión On-line* ISSN 2007-4719. - *Versión impresa* ISSN 2007-4832- Vol. 5, No. 3. Ciudad de México. dic. 2015 [https://doi.org/10.1016/s2007-4719\(16\)30005-9](https://doi.org/10.1016/s2007-4719(16)30005-9). Consultado en: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S2007-48322015000302124&script=sci_arttext#B26 - 19 de julio de 2002.

⁷ IBARRA P., Adelaida; MARTÍNEZ, Gloria; SÁNCHEZ T., Robinson. Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano. Universidad Nacional de Colombia. 2021. Consultado en: <https://revistas.unal.edu.co/index.php/anpol/article/view/96556> - 28 de julio de 2022.

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 de 2000. Artículo 104. Diario Oficial No. 44.097. Bogotá, 2000. (Adicionado por la Ley 1761 de 2015). (Artículo que tipificó el delito de feminicidio).

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-355 - 2006. M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

educación ; 3. Incorporación en el ordenamiento interno de instrumentos internacionales a favor de los derechos de las mujeres. 4. Expedición de normas en pro de la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar, entre otros.

De esta forma, la consolidación de la perspectiva de género como categoría analítica o de análisis, surgiría luego de la tercera ola feminista, la cual plantea discusiones históricamente relevantes en torno a la dignificación de la mujer y la igualdad de género, el dar relevancia a temas dentro del desarrollo legislativo, judicial, social, y académico de las sociedades. Desde un punto de vista biológico, los estudios hacen posible que se amplíe el alcance respecto de la perspectiva de género, propiamente hablando, nos referimos a la inclusión de personas pertenecientes a diversos géneros, como la comunidad LGBTIQ+, las mujeres cisgénero y transgénero, sin olvidarnos de abordar temas como la violencia, proveniente desde la vertiente machista, así como cualquier otro tipo de violencia.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁰ ratificada por Colombia en la Ley 16 de 1972, en todo su articulado brinda la base para la aplicabilidad de la perspectiva de género, puesto que, bajo las premisas que contemplan que todos los seres humanos nacemos libres, asimismo iguales en dignidad y derechos, y que no habrá distinción alguna para la aplicación y sienta las bases para la progresividad de estos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece la obligación y el compromiso estatal de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles Políticos¹¹ se destaca el artículo 3 en cuanto a la igualdad entre hombres y mujeres en el disfrute de derechos civiles y políticos; a su vez, en los Artículos 14 y 26 relata sobre la igualdad ante los juzgados, tribunales y la protección igualitaria ante la ley.

Por su parte, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer (1993) enfatiza los deberes de los estados de utilizar una política encaminada a erradicar la violencia contra la mujer, al realizar acciones como: “(i) abstenerse de practicar cualquier acto de violencia contra la mujer; (ii) prevenir, investigar y castigar todo acto de violencia contra la mujer; (iii)

¹⁰ NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Derechos Humanos. 1948. Consultado en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> - 22 de julio de 2022.

¹¹ NACIONES UNIDAS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Consultado en: <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights> - 22 de julio de 2022.

establecer sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios infligidos a las mujeres que sean objeto de violencia; (iv) elaborar planes de acción nacionales para promover la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (v) elaborar enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que puedan fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia; (vi) garantizar que las mujeres objeto de violencia y, cuando corresponda, sus hijos, dispongan de asistencia especializada; (vii) contar con los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer; (viii) sensibilizar a autoridades y funcionarios sobre el fenómeno; (ix) modificar las pautas sociales y culturales de comportamiento del hombre y de la mujer, y eliminar los prejuicios y las prácticas consuetudinarias o de otra índole; (x) promover la realización de investigaciones, informes y directrices sobre el tema; (xi) y apoyar las organizaciones y movimientos que se dediquen a promover los derechos de la mujer, entre otros”¹².

Así mismo, la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer¹³ de las Naciones Unidas resaltando lo ya antes mencionado y la prioridad por la igualdad en la vida de las mujeres, elimina cualquier forma de discriminación originada por el sexo. La Convención de Belém do Pará¹⁴ ratificada por la Ley 248 de 1995 es uno de los instrumentos internacionales que más ha aportado al crecimiento normativo para la garantía del derecho fundamental de las mujeres a vivir libres de violencia.

En virtud de lo anterior se han expedido diversas normas, como la Ley 294 de 1996¹⁵ que desarrolla el Artículo 42 de la Constitución Política de 1991¹⁶ en

¹² NACIONES UNIDAS. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. Diciembre de 1993. Consultado en: <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women#:~:text=Art%-C3%ADculo%204,la%20violencia%20contra%20la%20mujer> - 22 de julio de 2022.

¹³ NACIONES UNIDAS. Cuarta Conferencia Mundial Sobre La Mujer. Beijing, 1995. Consultado en: <https://www.un.org/es/conferences/women/beijing1995> - 22 de julio de 2022.

¹⁴ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. 1994. Consultado en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una> - 22 de julio de 2022.

¹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 294 - 1996. Diario oficial 42.836 – Consultado en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0294_1996.htm - 4 de agosto de 2022.

¹⁶ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. 1991. Gaceta Constitucional No. 116. Consultado en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html - 4 de agosto de 2022.

procura de la protección de la familia de cualquier forma de violencia, a su vez que procura la integración de la familia y la de sus diferentes miembros, y la implementación de diferentes medidas de protección. Dicha ley fue modificada por la Ley 575 de 2000¹⁷ introduciendo las solicitudes de medidas de protección, bastante diversas y eficaces, que van desde el desalojo de la casa por parte del agresor hasta la generalidad en la aplicación de cualquier otra que sea necesaria y útil para cumplir con los propósitos de esa ley.

A diferencia de los códigos Civil o General de Procesos, el de infancia y adolescencia establece la obligación de atribuir perspectiva de género en la aplicación de las disposiciones de dicho código, en donde los niños, niñas y adolescentes se desenvuelven¹⁸.

La Ley 1257 de 2008¹⁹, por su parte, es un hito normativo toda vez que regula la sensibilización, la prevención, y por supuesto, la sanción de todas las formas de violencia contra la mujer, reformando incluso el Código Penal²⁰ junto con la Ley 1761 de 2015²¹. Esta pretende garantizar a las mujeres una vida libre de violencia, recalca la definición dada en la ley que regula lo concerniente a la convención de Belem Do Para, indicando:

Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Imparte obligaciones sociales que implican conocer y respetar los derechos que menciona esta ley y abstenciones de cometer actos violentos o violaciones a los derechos de las mujeres y una orden a la gestión y a la acción para asegurar el ejercicio de los derechos de las mujeres.

Igualmente, la Ley 1257 de 2008 menciona las medidas de protección, toda vez que son las herramientas y medios más eficaces, e incluye las de atención.

¹⁷ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 575 – 2000. Diario oficial No. 43.889. Consultado en: https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0575_2000.htm - 4 de agosto de 2022.

¹⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1098 - 2008. Artículo 12.

¹⁹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1257. 2008. Diario oficial No. 47.193. Consultado en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1257_2008.html - 4 de agosto de 2022.

²⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 - 2000. Diario oficial 44.097. Consultado en: 4 de agosto de 2022.

²¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Esta Ley tipificó el delito autónomo de feminicidio.

La Sentencia T-184 de 2017 narra un breve precedente jurisprudencial: La sentencia T 382 de 1994, mediante la cual se amparan una serie de derechos para unos menores y su madre, quien había sufrido agresiones en el seno de su hogar por parte de su cónyuge. Enfatiza la Corte cómo los tratos crueles que ocasionan dolor atentan contra la dignidad humana y la realización de una persona. Mencionando a su vez la efectividad de la tutela como un instrumento útil de carácter inmediato para solucionar estos conflictos.

Ahora bien, la Corte Constitucional en la Sentencia T-184 de 2017 cita a las Sentencias T-487 de 1994, T-552 de 1994, y T-181 de 1995, que revisan acciones de tutela instauradas por víctimas de violencia intrafamiliar o de género. Se refieren al fundamento en las relaciones familiares con pilares fundamentales como la igualdad de derechos y deberes de la pareja, así como también el respeto recíproco de todos sus miembros; recalcando que cualquier forma de violencia es destructiva ante la unidad familiar y deberá sancionarse.

En cuanto a sentencias de constitucionalidad están: la C-285 de 1997; la C-652 de 1997; y la C-059 de 2005, que estudian la posible inconstitucionalidad de algunas disposiciones de las leyes 575 de 2000 y 294 de 1996, declarándolas de conformidad con la Constitución. La Sentencia C-322 de 2006 aborda la constitucionalidad de la Ley 984 de 2005 (la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas); en esta la Corte menciona:

En lo que tiene que ver con Colombia, esta realidad social de marginación fue expresamente reconocida por la Asamblea Nacional Constituyente que, como un mecanismo para superarla, decidió elevar a canon constitucional el principio de la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, consagrado precisamente en la “Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW). Las palabras de la exposición de motivos, dichas para justificar la consagración de las normas superiores relativas a la igualdad entre hombres y mujeres, particularmente recogidas en el Artículo 43 de la Constitución Política de Colombia, revelan que la intención de la Asamblea Nacional Constituyente fue incorporar a la Carta los mismos principios recogidos en esa Convención.

Así mismo, en la Sentencia C-335 de 2013, que versa sobre la constitucionalidad de la Ley 1257 de 2008, en el numeral 5 del Artículo 9 la declara exequible al mencionar que la expresión “medidas para fomentar la sanción social” no desconoce el principio de legalidad y a su vez no son penas como tal sino mecanismos de prevención. Según la Corte Constitucional “la violencia de género es un fenómeno fundado en factores sociales como la desigualdad y la discriminación de las mujeres, y por ello una estrategia eficaz para erradicarla

requiere de una respuesta integral del Estado, que comprenda no solo el ámbito penal, sino que incluya otras medidas jurídicas y sociales complementarias”.²²

La Sentencia T-878 de 2014 precisa lo siguiente, analizando el caso de una mujer víctima de discriminación y violencia:

El Estado tiene obligaciones ineludibles en torno a la eliminación de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida contra una persona por razón de su sexo, para lo cual debe: a) garantizar a todos y todas, una vida libre de violencia y discriminación por razón del sexo; b) prevenir y proteger a las mujeres y las niñas de cualquier tipo de discriminación o violencia ejercida en su contra; c) investigar, sancionar y reparar la violencia estructural contra la mujer, entre muchas otras.

De esta manera permite visualizar la carga que tiene el Estado o la injerencia en la eliminación de la discriminación y de la violencia contra la mujer en el sentido de hacer algo más que solo reprochar, traduciéndolo en tomar acción e implementar activamente estrategias. Siguiendo esta misma línea se menciona la función rectora del operador judicial como papel trascendental para erradicar la violencia contra la mujer, menciona también la Sentencia T-967 de 2014, refiriéndose a cómo la tolerancia social a estos fenómenos agudiza el problema de la ineficacia en estos procesos, y las dificultades probatorias a las que se enfrenta la administración de justicia en este tipo de casos.

Se observan, así mismo, disposiciones que materializan la debida diligencia, tales como la obligación estatal al contemplar la remisión de diligencias a la autoridad competente, cuando se evidencien delitos o contravenciones. La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla el concepto de la debida diligencia con fundamento en la Convención de Belem Do Pará²³ y su génesis en el Artículo 7, literal b, explicando la importancia de que, ante un acto de violencia contra la mujer, las autoridades investigativas lleven a cargo su función de forma determinante y con la mayor eficacia posible; teniendo en cuenta la obligación de la sociedad de rechazar la violencia contra la mujer en todas sus formas y brindar dignidad humana, así como protección a las víctimas de este flagelo.²⁴

²² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-878 – 2014. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

²³ CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Brasil 1994. Consultado en: <https://www.oas.org/es/mesecvi/convencion.asp#:~:text=La%20Convenci%C3%B3n%20Interamericana%20para%20Prevenir,a%20la%20violencia%20como%20una> - 22 de julio de 2022.

²⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Barbosa de Souza y otros vs Brasil. 2021. Consultado en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf 9 de agosto de 2022.

La Corte Interamericana reitera a su vez que ese deber jurídico propio de investigar por parte del Estado es de medios y no de resultados. Sin embargo, esa responsabilidad no es simple formalidad o solo un intento infructuoso que dependa de las víctimas o familiares. Insta por supuesto a que el principio de la debida diligencia da pautas para la realización de una investigación seria, objetiva y que busque la verdad y pena para los autores de los diferentes hechos. A su vez el alto tribunal reseña que, cuando existe violencia de género la falta de investigación por parte del Estado, en cabeza de las diferentes autoridades investigativas puede desencadenar en una forma de discriminación basada en género, haciendo del Estado un victimario más²⁵.

La aplicación de la perspectiva de género en el ámbito de las decisiones judiciales constituye una obligación convencional y constitucional, lo que significa que su implementación no puede ser concebida como un criterio accesorio o dependiente del arbitrio o la discrecionalidad del juez, pues mandatos constitucionales, legales y convencionales le imponen su forzosa observancia²⁶.

Reconoce la Corte Suprema de Justicia que el análisis de género en todos los procesos judiciales permite tener una herramienta ‘teórico-metodológica’ que garantiza un examen sistémico del contexto en que se desarrollan hombres y mujeres, y se visibilizan desigualdades y detectar como realizar ajustes²⁷.

Sobre los criterios a tener en cuenta cuando, como operador judicial, se está ante situaciones desiguales que impliquen la aplicación de la perspectiva de género, la Corte Constitucional ha establecido criterios que se resumen así: i) desplegar toda la actividad investigativa en pro de la dignidad de las mujeres; ii) analizar hechos y pruebas con trato diferencial; iii) no valorar con estereotipos de género; iv) evitar la revictimización y reconocer las diferencias en las que hombres y mujeres se han desenvuelto en la sociedad; v) flexibilizar las cargas probatorias en casos de violencia; vi) considerar el rol trasformador o perpetuador de las decisiones judiciales; vii) efectuar análisis rígido sobre actuaciones de quien presuntivamente comete la violencia; viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.²⁸

²⁵ Op. cit.

²⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 5347 - 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Toloza.

²⁷ INSTITUTO NACIONAL DE MUJERES. Glosario de Género, México, 2007, recuperado de http://cedoc.inmujeres.gob.mx/documentos_download/100904.pdf Consultado el 9 de agosto de 2022.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T 012. 2016. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

La perspectiva de género cuestión de derechos humanos

En los sistemas jurídicos, por mucho tiempo las mujeres fueron invisibilizadas y tratadas como minoría, la perspectiva de género necesariamente nos remite volver los ojos hacia aquellos factores que han forjado estas diferencias, que pueden ser culturales, físicos, sociales e históricos. Es la perspectiva de género y la evolución de los derechos humanos lo que ha permitido el reconocimiento explícito de los derechos de las mujeres²⁹ y procurar por una verdadera igualdad de género.

El término yuxtapuesto al machismo no es el feminismo si no el hembrismo, por lo tanto cabe hacer una diferenciación de las expresiones referidas, según la RAE el machismo es tanto la actitud de prepotencia de los varones respecto de las mujeres o una forma de sexismo caracterizada por la prevalencia del varón³⁰, ahora bien el hembrismo si bien aún no es un término reconocido por la RAE, hace alusión a la ponderación de las mujeres por sobre los hombres de la misma forma que lo realiza el machismo con las mujeres; mientras que con el surgimiento del feminismo se busca la igualdad de los géneros. La anterior diferenciación se hace necesaria para que exista correlación entre la Declaración de los derechos del hombre y el feminismo moderno.

Es de recordar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano nació en el seno de la Revolución Francesa, sin embargo, es poco conocido el rol desarrollado por las mujeres, clave para el momento histórico. Pero, una vez efectuada la Revolución ellas fueron dejadas de lado y silenciadas al igual que el rey Luis XVI y María Antonieta con la guillotina, prueba de ello es el hecho de que la señora Olympe de Gouges³¹ murió decapitada por no renunciar a sus ideales. El preludio de la Revolución Francesa es bastante amplio, por tanto, nos ocuparemos de los aspectos más relevantes para el interés de este artículo. El feminismo moderno surgió principalmente en dos momentos, uno con la publicación de la obra del filósofo cartesiano Poulain de la Barre, *De la igualdad de los sexos*, publicada durante el transcurso de la época de la Ilustración, en la que se denunciaba un sistema que excluía a las mujeres de la educación, profesión y de cualquier otra actividad prestigiosa, sembrando la semilla de la discordia; sucesos ocurridos cuando el rey Luis XVI convocó a los tres estados generales de la sociedad: nobleza, clero y pueblo, lo cual dio

²⁹ INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos. Editorama S.A. 2008. ISBN 978-9968-917-90-2. Recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/25753.pdf>

³⁰ RAE. <https://dle.rae.es/machismo>

³¹ Escritora, dramaturga, filósofa y política francesa. Militó a favor de la abolición de la esclavitud y redactó la Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana en 1791.

pie a la Revolución; estos se plantearon para reunir las quejas al rey, pero las mujeres quedaron excluidas y se vieron obligadas a organizarse para redactar su propio ‘cuaderno de quejas’ en el que se denominaban el tercer estado del tercer estado³². La marcha a Versalles, otro punto crítico en la Revolución Francesa fue liderada por mujeres, quienes estaban cansadas de la escasez de alimentos, lo que llevó a miles de personas a enfrentarse al rey. El acontecimiento generó una turba que saqueó la armería de la ciudad; y, una vez armadas, marcharon cerca de 19 kilómetros hasta el sur de Versalles, para presentar las demandas al rey; la situación fue tensa hasta que el rey abandonó su palacio y se mudó a París, así estaría bajo la vigilancia constante del pueblo³³.

Las mujeres, en el fervor del ambiente revolucionario, con las nuevas ideas de igualdad entre hombres y mujeres, surgidas en la Ilustración, jugaron un rol fundamental en la Revolución Francesa. Entre algunos hechos históricos merecen destacarse los siguientes:

“En marzo de 1792, Pauline Léon se dirigió a la Asamblea Legislativa en nombre de las mujeres parisinas para sugerir que se formara una milicia femenina para defender sus hogares en medio de una creciente violencia contrarrevolucionaria”.³⁴

La creación de la Sociedad de Mujeres Republicanas Revolucionarias, una organización de corta duración que presionó por el derecho de las mujeres a contribuir a la Revolución. No obstante, a pesar de su rol fundamental, durante los debates de la Asamblea Nacional les fue negado su derecho a la participación política, tanto así que en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, fueron totalmente excluidas, Olympia de Gouges solicitó un puesto en el tribunal, también buscaba publicar una declaración de los derechos de la mujer y la ciudadana, sin embargo con el asesinato de Corday de Marat, la Revolución Francesa significó un amargo triunfo para las francesas; si bien obtuvieron lo que buscaron frente al rey, ellas fueron minimizadas en lo que respecta a sus derechos, dado que los clubes de las mujeres fueron cerrados y su presencia en cualquier actividad política fue prohibida, por haber ‘transgredido la ley natural’ al querer ser iguales a los hombres, y quienes se habían destacado por su liderazgo fueron usadas como método sugestivo para evitar futuras sublevaciones mandándolas a la guillotina o al exilio.³⁵

³² AGUILAR, María, et alii ¿Qué es esto de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica. Segunda edición, 26/12/2012; p. 167.

³³ EVANS, Elinor. History Extra, 16 octubre 2021. Consultado en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-58804976>

³⁴ Op. cit.

³⁵ AGUILAR, María, et alii. ¿Qué es esto de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica. Segunda edición, 26/12/2012. p. 168.

Ahora bien, es imperante recordar la relevancia histórica que ha tenido la Declaración de los Derechos del Hombre, en particular para los nuevos cuerpos normativos que han buscado una sociedad más solidaria. Y es que, si bien esta Declaración no es necesariamente un predecesor de los derechos humanos, por lo menos es su antecedente espiritual, ya que el mismo trataba de buscar una sociedad sin distinción entre las clases sociales, no obstante, dejaron por fuera a las mujeres, en la creación del cuerpo normativo. Por otro lado, la Segunda Guerra Mundial originó actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y como resultado de una búsqueda para evitar recaer en algo semejante, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada en 1948 el 10 de diciembre por la ONU.

Contrario a la Revolución Francesa, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas estaba integrada por 18 miembros, de diferentes orientaciones políticas, culturales y de ambos sexos, y fue de tal alcance la participación femenina que, la señora Eleanor Roosevelt presidió el Comité de Redacción de los DDHH. Su aporte fue tan valioso que la ONU lo destaca así: *“Eleanor Roosevelt fue sin duda la gran impulsora de la aprobación de la Declaración”*.³⁶ *“El destacado papel de Eleanor Roosevelt como Presidenta del Comité de Redacción de la Declaración Universal de Derechos Humanos está bien documentado. No obstante, hubo otras mujeres cuya labor fue esencial a la hora de dar forma al documento...”*³⁷ De lo mencionado se observa una diferencia en la construcción del texto, y lo que fue en sí la Declaración de los Derechos del Hombre, el cual usamos como referencia, y no solamente eso, al entrar al cuerpo del escrito se encuentran discrepancias que se marcan con su antecesor espiritual, verbigracia en su preámbulo establece lo siguiente: ... “Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”... (énfasis propio)³⁸; De entrada, se puede distinguir que este cuerpo normativo tiene una orientación más inclusiva y propende por la igualdad entre todos los seres humanos, sin la tan marcada distinción de sexo que ocupaba su antecesor. En consecuencia, se puede hacer una distinción en los siguientes artículos:

³⁶ <https://www.un.org/es/about-us/udhr/history-of-the-declaration> Consultado en 6 de agosto de 2022.

³⁷ ADAMI, Rebecca. Women and the Universal Declaration of Human Rights. Routledge, 2018, página 1. Consultado en 6 de agosto de 2022.

³⁸ ONU. Preámbulo Declaración de los Derechos Humanos.

Art. 1: Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Art. 2: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo...

Artículo 16:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio...

Artículo 21:

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos...

De los artículos anteriores se puede concluir que la Declaración de los Derechos Humanos propende por la igualdad entre los dos sexos; sin embargo, estos derechos por sí solos no generan mecanismos que aseguren su aplicabilidad, de tal manera que deben ser suplidos y coadyuvados con normas y principios; para nuestro caso, en el ámbito de la aplicación de la justicia. Los jueces fueron los encargados para cumplir con esta responsabilidad. Así las cosas, la Corte Constitucional establece en la Sentencia T-338 de 2018:

Son los operadores judiciales del país quienes deben velar por su cumplimiento. En efecto, es necesario que dichas autoridades apliquen una perspectiva de género en el estudio de sus casos, que parta de las reglas constitucionales que prohíben la discriminación por razones de género, imponen igualdad material, exigen la protección de personas en situación de debilidad manifiesta y por consiguiente, buscan combatir la desigualdad histórica entre hombres y mujeres, de tal forma que se adopten las medidas adecuadas para frenar la vulneración de los derechos de las mujeres, teniendo en cuenta que sigue latente la discriminación en su contra en los diferentes espacios de la sociedad.³⁹

Si bien los derechos humanos propenden por la protección y la igualdad de todos los seres humanos, estos por sí solos no pueden garantizar que se suplan todos los vacíos normativos que se puedan presentar, al tratarse de disposiciones generales, que plasman los derechos bajo los cuales se rigen los países; estos no

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-338-2018. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-338-18.htm>. Consultado el 7 de agosto de 2022.

solo pueden ser vistos desde su órbita objetiva, es decir la aplicación de la ley en su forma más pura y sin vacilación, sino que la misma debe ser analizada desde sus aspectos subjetivos e identificar cuando una persona se encuentra en una gran desventaja, ya sea por su condición social como por su sexo; por esta razón, el Estado colombiano al percibir dicha necesidad tuvo que aplicar la perspectiva de género en procura de la dignidad humana de todos los individuos, principalmente de aquellos en situación de vulnerabilidad e inferioridad generadas por factores de violencia estructural.

Naturaleza de los conflictos en materia civil

En la cúspide de la estructura del sistema judicial colombiano encontramos cuatro órganos: la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura. Para nuestro caso concreto la Corte Suprema de Justicia, cúpula de la jurisdicción ordinaria, se encarga de los procesos de la especialidad penal, laboral, civil, agraria y de familia, esta subdivisión realizada en la jurisdicción ordinaria atañe a la competencia, mecanismo a través del cual un pleito es asignado a un juez, con arreglo a unos criterios dentro de los cuales nos podemos referir a los siguientes:

1. Área jurídica a la que pertenece el pleito.
2. Factor subjetivo.
3. Factor objetivo.

En relación con el primero, se puede afirmar que se refiere a la naturaleza a la que pertenece el pleito; igualmente la competencia se determina dependiendo de si se trata de un pleito entre una persona y el Estado, el cual corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo; si se trata de un conflicto entre dos personas particulares, a la jurisdicción ordinaria en alguna de sus múltiples especialidades. Por otro lado, el factor subjetivo se refiere a la calidad de las partes. Y, frente al factor objetivo, Henry Sanabria indica que se refiere a dos aspectos fundamentales, el primero, la naturaleza del asunto, y el segundo, a la cuantía; el primero se estructura a partir del contenido de la pretensión, atendiendo exclusivamente al tipo de controversia llevada al proceso, a esta se le atribuye a su conocimiento a determinado juez, sin tener en cuenta ningún otro tipo de consideración.⁴⁰

En concordancia con el Código General del Proceso⁴¹, existen diferentes tipos de procesos que facilitarán la obtención del derecho sustancial que se persigue, a

⁴⁰ SANABRIA, S. Henry. Derecho Procesal Civil General. Bogotá. Editorial Universidad Externando, edición 2021, pp. 134 – 135.

⁴¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. Recuperado en: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html#l17 de agosto de 2022.

saber, los procesos declarativos, situados desde el Artículo 368 hasta el 421, libro tercero, sección primera, título I y capítulo I; los procesos ejecutivos, sección segunda, título único, Artículos 422 al 472; los procesos de liquidación, en la sección tercera, título I, Artículos 473 a 576; y finalmente, aquellos denominados procesos de jurisdicción voluntaria, Artículos 577 a 587. Dentro de los procesos declarativos también existe una subdivisión, los procesos verbales, verbales sumarios y los declarativos especiales. Al interior de la anterior clasificación nos podemos referir a algunos procesos de la especialidad civil, entre ellos: la resolución de compraventa, declaración de pertenencia, servidumbres, posesorios, entrega de la cosa por el tradente al adquirente, rendición provocada de cuentas, rendición espontánea de cuentas, pago por consignación, declaración de bienes vacantes y mostrencos, restitución de inmueble arrendado, entre otros, de lo cual cabe destacar que todos cuentan con una naturaleza que, finalmente, desemboca en la patrimonial.

El Decreto 2272 de 1989, por medio del cual se organiza la Jurisdicción de Familia⁴², se crean despachos judiciales y se dictan otras disposiciones, separó en gran medida las dos especialidades de la jurisdicción ordinaria, es decir diferenció la especialidad civil de la de familia⁴³. Algunos de los procesos que fueron separados de la especialidad civil son: la protección del nombre, del divorcio, cesación de efectos civiles y separación de cuerpos, de mutuo acuerdo, la suspensión y restablecimiento de la vida en común de los cónyuges, la custodia y cuidado personal, visita y protección legal de los menores, la designación de curador *ad hoc* para la cancelación del patrimonio de familia inembargable, la citación judicial para el reconocimiento de hijo extramatrimonial, la separación de bienes y de la liquidación de sociedades conyugales por causa distinta de la muerte de los cónyuges, la pérdida, suspensión y rehabilitación de la patria potestad y de la administración de los bienes de los hijos, entre otros⁴⁴, a diferencia de los procesos de la especialidad civil estos pueden llegar a versar sobre temas totalmente ajenos al patrimonio.

Ahora, si bien en el capítulo anterior se hizo mención a que la perspectiva de género se debe encontrar en todas las decisiones judiciales, sin importar su especialidad, no es fácil ubicar sentencias que utilicen dicha perspectiva de género alejada de procesos que corresponden a la especialidad de familia, puesto que, como se mencionó en la especialidad civil dichos procesos desembocan

⁴² El término correcto o más adecuado para referirse a la división de la jurisdicción ordinaria realizado, sería especialidad familia.

⁴³ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 2272 de 1989. Diario Oficial No. 39.012, del 7 de octubre de 1989.

⁴⁴ Op. cit.

en temas patrimoniales; de tal manera que, al juzgador se le dificulta detectar dichas situaciones, máxime por la camisa de fuerza que les fue impuesta por el CGP y, específicamente en lo que nos refiere, a las normas en las cuales se deben enmarcar al momento de proferir un fallo; el CGP nos indica en su Artículo 280 que la motivación de la sentencia deberá limitarse al examen crítico de las pruebas, con las explicaciones razonadas de las conclusiones sobre ellas, y a los razonamientos constitucionales, legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios; así mismo, el Artículo 281 del CGP nos indica que la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y las demás oportunidades, de la misma manera señala que no podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocación en esta; sin embargo, dicha regla cuenta con una excepción: “En los asuntos de familia, el juez podrá fallar *ultra* y *extra petita*, cuando sea necesario para brindarle protección adecuada al niño, la niña o adolescente, a la persona con discapacidad mental o de la tercera edad, y prevenir controversias futuras de la misma índole”⁴⁵. Esto último tiene unas grandes repercusiones en cuanto a los poderes de los jueces respectivamente, y es que la facultad *extra petita*, permite al juez otorgar al demandante lo que este no ha pedido, pero que encuentra probado que tiene derecho, y la facultad *ultra petita* permite al juez otorgar al demandante más de lo que ha solicitado, si es que lo encuentra probado. Dicha situación, contrapuesta con los jueces civiles, les representa una gran desventaja, puesto que el Artículo Sexto de la Constitución Política colombiana establece que los funcionarios públicos son responsables tanto por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones, de tal manera que ellos no pueden aplicar la perspectiva de género con la misma facilidad que los jueces de familia, puesto que están limitados a los hechos y las pretensiones de las demandas, sin poder fallar *ultra petita* o *extra petita*, a pesar de que evidencien situaciones en las que sea necesario aplicar la perspectiva de género; o, por lo menos, no la pueden aplicar con la misma facilidad en cuanto a que si se extralimitan en sus funciones, estarían vulnerando la Constitución y el debido proceso, no obstante el juez, debe propender tanto por la igualdad de las partes como por la equidad del proceso, por ejemplo, la carga de la prueba, si bien le es atribuible a la parte procesal que pretende demostrar el supuesto de hecho que la norma contempla, existen casos en que es más fácil para la otra parte acceder a los medios probatorios, y por tanto imponer una carga dinámica de la prueba. Los jueces deben propender por la aplicación de la perspectiva de género en los procesos que se pueda prever una situación de desigualdad: un caso en el cual el hombre ejerce violencia psicológica sobre su cónyuge, y en un eventual proceso,

⁴⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. Parágrafo primero, Art. 281. Diario Oficial No. 48.489 de 12 de julio de 2012.

sea de cualquier índole, el hombre decide aportar 5 testigos para demostrar sus supuestos de hecho, mientras que la mujer únicamente cuenta con 1 solo testimonio, pareciera obvio que el juzgador deba fallar a favor del hombre, puesto que brindó mayor cantidad de material probatorio para demostrar sus supuestos de hecho; no obstante, al aplicar la perspectiva de género, el juez debe flexibilizar la carga de la prueba y valorar ese único testimonio en contexto y considerarlo en su decisión. Además, la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil ha indicado:

“Ahora, aun dando lugar a la discriminación positiva en favor de las mujeres, al tratarse de un grupo social históricamente excluido, en algunos casos, podría admitirse la flexibilización de algunos presupuestos procesales; sin embargo, ese enfoque diferencial no es absoluto pues implica el análisis de las particularidades de cada caso y la ponderación de los intereses de las partes en contienda, así como de terceros de buena fe exenta de culpa”.⁴⁶

Con lo anteriormente descrito se hace necesario indicar que el juez civil no cuenta con las mismas potestades que los jueces de familia; no obstante, debe propender porque el proceso sea equitativo, lo que significa que, en algunos casos, ejemplo pueda flexibilizar la carga probatoria.

Conclusiones

1. Conforme al bloque de constitucionalidad, el precedente judicial y la jurisprudencia citada, los jueces de la jurisdicción ordinaria de la especialidad Civil, a pesar de tener procesos judiciales cuya naturaleza desemboca inevitablemente en temas patrimoniales, deben aplicar la perspectiva de género en sus decisiones judiciales, puesto que es necesario desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa, y en especial, prevenir que se vean materializadas desigualdades que afectarían el orden social.
2. Los jueces de la especialidad Civil no cuentan con las facultades *ultra* y *extra petita* que sí les son atribuibles a los jueces de la especialidad de Familia, situación que les genera una ‘camisa de fuerza’, puesto que el Artículo 6 de la Constitución Política colombiana establece que: los funcionarios públicos son responsables tanto por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; de tal manera que encuentran limitación a la hora de toma de decisiones o medidas por fuera de las pretensiones de la demanda en virtud de la congruencia de la sentencia.⁴⁷

⁴⁶ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 7143-2020. Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona. consultado el 7 de agosto de 2022.

⁴⁷ Código General del Proceso. Artículo 281.

3. Es evidente que, pese a que en los procesos de la especialidad Civil se avocan temas netamente patrimoniales, el contexto que rodea a las partes podría evidenciar situaciones de desigualdad, a raíz de estereotipos o prejuicios, y sería necesario aplicar la perspectiva de género para garantizar el derecho a la igualdad.
4. La aplicación de la perspectiva de género es un asunto de derechos humanos, en cuanto a que es un instrumento a través del cual se lleva a cabo una verdadera justicia social basada en la igualdad material.
5. La ley no contempla, ni expresa ni taxativamente, los criterios para la aplicación de la perspectiva de género en ningún tipo de proceso; sin embargo, la jurisprudencia sí se ha pronunciado sobre el tema, principalmente en asuntos de la especialidad de Familia o en materia Penal, cuando se trata de delitos de violencia intrafamiliar.
6. Las decisiones judiciales con un enfoque en la perspectiva de género son obligatorias para todos los jueces de la república cuando se presenten situaciones de desigualdad o discriminación, en virtud de lo acordado en los tratados internacionales ratificados por Colombia, la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, en concordancia con el principio de la debida diligencia que implica un actuar proactivo por parte del Estado, sin ser preferente, aleatorio u opcional, analizando el contexto en que ocurren los hechos.
7. Actualmente, en la jurisprudencia encontramos los siguientes criterios para fallos con perspectiva de género:
 - I. Desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres.
 - II. Analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad de manera que, en ese ejercicio hermenéutico, se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial.
 - III. No tomar decisiones con base en estereotipos de género.
 - IV. Evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones.
 - V. Reconocer las diferencias entre hombres y mujeres.
 - VI. Flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes.
 - VII. Considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales, a través de promoción de correctivos, y hacer rutas de superación de dificultades, entre otros.

- VIII. Efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia.
- IX. Evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales.
- X. Analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres.
- XI. Incluir argumentos y hermenéuticas que evidencien el enfoque de género.
- XII. Darles voz a las mujeres y a las organizaciones que las representan.
- XIII. Debe considerarse, ponderarse y valorar el papel, el rol y las relaciones que en cada contexto social que está llamada a desempeñar la mujer.⁴⁸

Pertinentes las palabras del profesor Hernán Fabio López:

Hoy no se puede aceptar que el Estado siga con el papel de convidado de piedra en la tarea de asegurar la efectividad de los derechos consagrados en la ley civil porque para que cumpla con su obligación constitucional de tutelar los derechos, es preciso que participe activamente en todos los campos del ordenamiento jurídico, pues tanto daño puede causar la comisión de un crimen como el desconocimiento de obligaciones de índole civil, de familia o comercial.⁴⁹

A estos criterios proponemos incluir otros como lo serían, eliminar el lenguaje ginope, del cual está totalmente impregnado nuestro ordenamiento jurídico, e incorporar el lenguaje incluyente.

Ahora bien, los jueces civiles, cuando conocen de temas diferentes a los familiares, también deben tener en cuenta los anteriores criterios a la hora de proferir un fallo; sin embargo, están limitados por no poder hacerlo *ultra* y *extra petita*, y por esto consideramos que otro criterio a tener en cuenta es que sea imperativa la remisión a otras autoridades, para la toma de medidas que se requieran para superar la desigualdad o impedir que se vuelva a configurar; por ejemplo, cuando una mujer, a pesar de haberse probado y declarado a su favor prescripción adquisitiva, requiere de medidas de protección contra la violencia de género ejercida contra ella, debe el juez, según el caso, ordenar a la Fiscalía investigar el delito y solicitar ante juez de garantías la medida que se requiere; si los actos de violencia de género se dan en un ambiente diferente al familiar,

⁴⁸ COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género. Escala S.A., Bogotá, 2011. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 012 – 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 7683 – 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

⁴⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán F. Código General del Proceso. Dupre Editores Ltda. 2017.

referir a la Comisaria de Familia para que inicie el proceso de acuerdo con sus funciones establecidas en la Ley 294 de 1996 y la Ley 1257 de 2008.

Igualmente, los jueces que conozcan temas netamente civiles deberán propender y conminar a la parte afectada por la discriminación o la desigualdad, para que inicien o tramiten procesos tendientes a obtener reparación por daños, si esta pretensión no hubiere sido pedida en la demanda, o si el contexto de la parte vulnerable no le hubiere permitido identificar la discriminación, la violencia estructural o la desventaja en la que se encontraba con respecto a su contendor.

Bibliografía

ACTA DE INVESTIGACIÓN PSICOLÓGICA. *Versión On-line* ISSN 2007-4719.
- *Versión impresa* ISSN 2007-4832- vol. 5 No. 3. Ciudad de México. dic. 2015.

ADAMI, Rebecca. Women and the Universal Declaration of Human Rights. Routledge, 2018, página 1. Consultado en 6 de Agosto de 2022.

AGUILAR, María, et al. ¿Qué es esto de los derechos humanos? Apuntes para una reflexión crítica. Segunda edición, 26/12/2012.

ARAYA UMAÑA, Sandra. La Categoría analítica del género: notas para un debate. (2004). Revista Hallazgos, 12(23). 287-305. (DOI: 10.15332/s1794-3841.2015.0023.014).

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política. 1991. Gaceta Constitucional No. 116.

COMISIÓN NACIONAL DE GÉNERO DE LA RAMA JUDICIAL. Criterios de equidad para una administración de justicia con perspectiva de género. Escala S.A., Bogotá, 2011.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Decreto 2272 de 1989. Diario Oficial No. 39.012.

_____. Ley 294 - 1996. Diario oficial 42.836

_____. Ley 599 de 2000. Diario Oficial No. 44.097.

_____. Ley 575 – 2000. Diario oficial No. 43.889.

_____. Ley 599 - 2000. Diario oficial 44.097.

_____. Ley 984 de 2005.

_____. Ley 1098 - 2008. Artículo 12.

_____. Ley 1257 - 2008. Diario oficial No. 47.193.

_____. Ley 1564 de 2012.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. Brasil 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-382 de 1994.

_____. Sentencia T-487 de 1994.

_____. Sentencia T-552 de 1994.

_____. Sentencia T-181 de 1995.

_____. Sentencia C-285 de 1997.

_____. Sentencia C-652 de 1997.

_____. Sentencia C-059 de 2005.

_____. Sentencia C-322 de 2006.

_____. Sentencia C-355 de 2006. M. P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

_____. Sentencia C-335 de 2013.

_____. Sentencia T-878 de 2014.

_____. Sentencia T-967 de 2014.

_____. Sentencia T-012 de 2016. Magistrado ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

_____. Sentencia T-184 de 2017.

_____. Sentencia T-338 de 2018. M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Sentencia caso Barbosa de Souza y otros vs Brasil. 2021.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia STC 7143-2020. Magistrado ponente Luis Armando Tolosa Villabona.

_____. Sentencia STC 5347 - 2021. Magistrado Ponente: Luis Armando Toloza.

_____. Sentencia STC 7683 – 2021. M.P. Octavio Augusto Tejeiro.

EVANS, Elinor. History Extra, 16 de octubre 2021.

IBARRA P., Adelaida; MARTÍNEZ, Gloria; SÁNCHEZ T., Robinson. Avances en materia de igualdad desde una perspectiva de género en el derecho constitucional colombiano. Universidad Nacional de Colombia. 2021.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. Herramientas básicas para integrar la perspectiva de género en organizaciones que trabajan derechos humanos. Editorama S.A. 2008. ISBN 978-9968-917-90-2.

INSTITUTO JALISCIENSE DE LAS MUJERES MIGUEL BLANCO. Mujeres y hombres ¿Qué tan diferentes somos?: Manual de sensibilización en

perspectiva de género. No. 883, Col. Centro C.P.44100 ISBN:968-5843-05-8
Tercera edición, noviembre 2008. p. 10.

INSTITUTO NACIONAL DE MUJERES. Glosario de Género, México, 2007.

LÓPEZ BLANCO, Hernán F. Código General del Proceso. Dupre Editores Ltda.
2017.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Resolución 459 de 2012.

NACIONES UNIDAS. Declaración Universal De Derechos Humanos. 1948.

_____. Preámbulo Declaración de los Derechos Humanos.

_____. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966.

_____. Declaración sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer.
Diciembre de 1993.

_____. Cuarta Conferencia Mundial Sobre La Mujer. Beijing, 1995.

RAE <https://dle.rae.es/machismo>.

ROMERO ACEVEDO, Tatiana y FORERO SANABRIA, Katherine. Cartilla
Género. MINISTERIO DE JUSTICIA.

SANABRIA, S. Henry. Derecho Procesal Civil General. Bogotá. Editorial
Universidad Externado, edición 2021, pp. 134 – 135.