



**EXHORTO A LA APLICACIÓN GENERALIZADA DE LA PERSPECTIVA Y
ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO EN EL PROCESO JUDICIAL: HACIA
LA DEFORMACIÓN DEL DEBIDO PROCESO**

**Autor
JUAN PABLO VELÁSQUEZ RAMÍREZ**

**Director de Proyecto
LUIS FELIPE VIVARES PORRAS
DOCTOR EN FILOSOFÍA**

**TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE MAGÍSTER EN
DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
UNIVERSIDAD PONTIFICIA BOLIVARIANA
MEDELLÍN
2021**

Declaración de originalidad (Obligatorio para postgrados)

Primero (1°) de diciembre de 2021

JUAN PABLO VELÁSQUEZ RAMÍREZ

“Declaro que esta tesis (o trabajo de grado) no ha sido presentada para optar a un título, ya sea en igual forma o con variaciones, en esta o cualquier otra universidad” Art. 92 Régimen Discente de Formación Avanzada.

Firma

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is stylized, starting with a large, sweeping 'J' and 'P' that loop together, followed by 'V', 'R', and 'M'. There is a small mark at the end of the signature that could be a period or a flourish.

EXHORTO A LA APLICACIÓN GENERALIZADA DE LA PERSPECTIVA Y ENFOQUE DIFERENCIAL DE GÉNERO EN EL PROCESO JUDICIAL: HACIA LA DEFORMACIÓN DEL DEBIDO PROCESO

Juan Pablo Velásquez Ramírez¹

Director de Proyecto: Luis Felipe Vivares Porras

RESUMEN

En la actualidad, es aceptada sin mayor oposición la tesis, promovida por corrientes ideológicas populistas e igualitaristas, según la cual el ser humano y con este sus rasgos sexuales son constructos sociales que desde la antigüedad y aun ahora perpetúan una relación asimétrica de dominación del hombre respecto a las mujeres y demás categorías sospechosas, confrontándolas sin otra solución distinta a que se admita la flexibilización o el desconocimiento de conclusiones naturales, así como el carácter neutro del derecho, para alcanzar una igualdad entre esos grupos, aunque eso signifique desconocer en las decisiones judiciales las garantías en que se funda el contrato de la sociedad, como lo es el debido proceso.

Palabras clave: Debido proceso, violencia contra la mujer, acciones afirmativas, identidad, perspectiva, enfoque e ideología de género.

Introducción

No os volveréis a los ídolos, ni haréis para vosotros dioses de fundición.... No oprimirás a tu prójimo... No aborrecerás a tu hermano en tu corazón... amarás a tu prójimo como a ti mismo... No harás injusticia en el juicio, ni favoreciendo al pobre ni complaciendo al grande; con justicia juzgarás a tu prójimo... Balanzas justas, pesas justas y medidas justas tendréis.

Antiguo Testamento, Levítico XIX.

¹ Juan Pablo Velásquez Ramírez, C.C. 1.040.735.685, Especialista en Derecho Procesal de la Universidad Pontificia Bolivariana, sede Medellín. Correo electrónico: jpabloveles@hotmail.com

Esta tesis parte de una investigación de carácter cualitativo y un paradigma crítico y contrariando el juicio campeante, está dirigida a exponer cómo, si bien la academia, la doctrina y la jurisprudencia han concebido la perspectiva de género como “aquellas teorías y modelos de justicia que justifican una mirada diferenciada para resolver los problemas de las mujeres” (Niño, 2019, p. 18) u otras categorías sospechosas,² para así materializar la corrección y reivindicación que la sociedad y el Estado deberían dar a esos grupos por la discriminación y violencia de la que históricamente han sido objeto en razón de roles y estereotipos aún vigentes. Lo cierto es que este loable propósito se desdibuja con el exhorto efectuado por las altas cortes de Colombia a los jueces de la República para que apliquen “un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo” (Corte Constitucional, Sentencia T-967 de 2014), plasmado, entre otras providencias, en la Sentencia SU-080 de 2020, caso emblemático en el cual, tras la aplicación de la perspectiva y enfoque de género, se evidencia una vulneración al debido proceso, ya que el trato desigual que se da a ciertos individuos al interior del proceso, al reconocer en estos calidades “especiales” que los ubica como “víctimas”, tiene su génesis y propósito en razones políticas e ideológicas, por lo que el enfoque deja de ser una medida excepcional y pasa a ser una prerrogativa subjetiva que echa al traste la legalidad e imparcialidad del juez.

Este proyecto de investigación se propone responder el siguiente interrogante: *¿el exhorto efectuado por las altas cortes de Colombia a los jueces de la República, de aplicar un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo, de qué manera afecta al debido proceso al flexibilizar la carga probatoria y el rito procesal?* Es decir, esta investigación sostiene que, bajo el sofisma de procurar zanjar las disparidades que aún existen entre hombres respecto a las mujeres y demás categorías sospechosas, y alcanzar la igualdad por

² Entendidas como juicios de diferenciación entre los administrados que “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad”... criterios cuyo “uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros” (Corte Constitucional, Sentencia C-115, 2017).

medio de la aplicación del enfoque y la perspectiva de género en las decisiones judiciales, se genera una verdadera relación asimétrica que conlleva, para el extremo que no se ajusta a una categoría sospechosa, ser objeto de discriminaciones reales o conductas arbitrarias que vulneran el referido derecho.

La presente proposición será útil y relevante para quienes tienen una visión crítica y no de autoridad del derecho, ya que (i) define constructos sociales que no son claros pero sí de obligatorio acatamiento en el orden social y jurídico actual, y, a su vez, (ii) expone y critica el uso alternativo que corrientes ideológicas radicales han dado al derecho a través de sofismas de autoridad, y que ha sido materializado por las altas cortes con su exhorto a aplicar un enfoque diferencial de género al momento de decidir cualquier asunto a su cargo. Esta divergencia resulta necesaria si se considera que es una posición poco abordada en el mundo jurídico, donde la aceptación a tal llamado es general y escasamente analizada por los juristas (jueces, litigantes o doctrinantes), quienes, contrariando sus dignidades, la técnica y su deber de diligencia y responsabilidad social como voceros de la ciudadanía, invocan y aplican de forma insensata o mecánica la perspectiva de género como una cláusula abierta susceptible de avalar cualquier tesis, pretensión o decisión, y de esta forma van en contravía del orden justo a la igualdad y, en general, al respeto de las garantías fundamentales que contiene el debido proceso, porque, en últimas, un operador judicial parcializado no puede emitir decisiones que se correspondan con aclimatar la paz social que procura el ordenamiento jurídico con base en la Carta Política.

De ahí que la investigación se propone ayudar al jurista y el lector de a pie, brindándoles herramientas para identificar cuándo es realmente necesario tener ópticas diferenciales y cuándo hay que evitar invocarlas y aplicarlas en asuntos no pertinentes. Este estudio será hito y un insumo para leer, desde una óptica crítica, las demandas y decisiones judiciales que se lleven a cabo con base en un enfoque diferencial de género, y, ¿por qué no?, servirá como fundamento para sustentar futuros proyectos investigativos, y para que quienes se vean sometidos sin justificación a fallos fundados en dichas perspectivas puedan atacarlos bajo

parámetros académicos, técnicos y jurídicos que luego tomen fuerza en el ámbito judicial como forma de contrapesar la tendencia dominante, al punto que los órganos de cierre, que dictan el actuar de sus inferiores funcionales, estudien y adopten la postura que se plantea para que retomen el debido proceso como piedra angular de sus decisiones.

Este escrito se compone de tres capítulos: en el primero, a partir de conceptos académicos y jurisprudenciales, se define qué son el debido proceso, el género, la perspectiva, el enfoque y la ideología de género. Posteriormente, en el segundo capítulo, se analizan sentencias hito como la SU-080 de 2020 y su impacto en el ordenamiento jurídico, para lo cual se exhibe y demuestra la denunciada vulneración al proceso debido, al ser adoptadas esas determinaciones con base en un enfoque diferencial de género. Luego, en el Epílogo, se hace un análisis crítico de la Sentencia SU-080 de la Corte Constitucional y, por último, se presentan las conclusiones.

Capítulo I

Conceptos Previos: El Debido Proceso, Perspectiva, Enfoque o Ideología de Género

Para clarificar esta propuesta, inicialmente, hemos de entender el concepto del debido proceso:

El debido proceso es un derecho fundamental complejo, de carácter instrumental, continente de numerosas garantías de las personas, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Se trata de una institución integrada a la Constitución y que posibilita la adhesión de unos sujetos que buscan una tutela clara de sus derechos ... es un derecho fundamental que no puede ser explicado al margen de una doctrina coherente ... **que posibilita que el proceso sitúe a las partes, que buscan protección de sus derechos, en una perfecta situación de igualdad, procurando convivencia pacífica en una comunidad que reclama de un sólido acto de juzgar, por medio de un reconocimiento mutuo** ... es el derecho fundamental que tienen todas las personas naturales y jurídicas a participar en procedimientos dirigidos por unos sujetos con unas determinadas condiciones y cuyo desarrollo en su forma, en su decisión y en la contradicción de los intervinientes deberá sujetarse a los lineamientos establecidos en las normas jurídicas ... **procedimientos, en los que solo podrá decidirse de fondo de conformidad con el derecho sustancial preexistente, deberán ser desarrollados de conformidad con las formas preestablecidas en el ordenamiento y estar dirigidos por terceros supraordenados, exclusivos, naturales, imparciales e independientes...** (Agudelo, 2007) (Énfasis añadido).

Así, entonces, en Colombia la consagración del debido proceso, en el Artículo 29 de la Constitución Política y en los códigos de ritos, entre ellos, el artículo 14 del Código General del Proceso (CGP), busca en el proceso jurisdiccional, como escenario donde han de ventilarse los conflictos, reglar la interacción de los sujetos en contienda bajo parámetros de racionalidad, estableciendo las reglas generales e imparciales que atan su participación allí como valores democráticos y de nuestro

Estado³ social de derecho, características que trascienden a la seguridad y libertad jurídicas de los asociados, quienes ostentan la garantía a ser juzgados en condiciones de igualdad a las de sus pares (Constitución Política, Artículo 13) y a conocer con antelación las formas del respectivo juicio.

En consecuencia, el derecho fundamental a un proceso debido, según los dictados de la Carta Política, es una garantía esencial de los individuos y de la convivencia social, es un derecho “de aplicación inmediata por parte de las autoridades jurisdiccionales, quienes han de ejercer sus funciones conforme a la Constitución, la Ley y los reglamentos” (Constitución Política, artículos 123, 228 y 230; Ley 270 de 1996, artículo 1), así como *indisponible*, ya que su observancia y aplicación ni siquiera podrá suspenderse en los estados de excepción (Constitución Política, artículos 2, 5, 85 y 214-2), a partir de lo cual queda establecido que no se dejó al arbitrio de los particulares ni de los servidores públicos, siendo las normas procesales de derecho y orden público de obligatorio cumplimiento, salvo expresa autorización de la ley (CGP, artículo 13). Esta situación impide la creación de condiciones particulares para desconocerlas, dado que el proceso, al igual que la verdad, no puede ser transformado o modulado, ya que por su valor neutro e imparcial “no tiene la obligación de ser emocionalmente agradable con ningún grupo ni persona en particular” (Kaiser, 2020), es decir, como bien lo dice el viejo aforismo, “el proceso es lo que es y no lo que cada individuo considere debe ser”.

En suma, y procurando ser leal a esta línea de pensamiento, se afirma que el debido proceso es un logro producto de la evolución e historia de la humanidad, una garantía inherente al ser humano conforme a la cual los hombres —entendidos como especie, no como sexo—, al suscitar controversias que trascienden a sus otros derechos, renuncian a la autocomposición para acudir al imperio del Estado a través de sus operadores jurisdiccionales, sometiéndose y aceptando las decisiones que estos adopten para zanjar sus debates, ello bajo la creencia inconcusa que, al interior de los procedimientos preestablecidos, quienes administran justicia, como

³ “El Estado es la sociedad política y jurídicamente organizada, con la autoridad suficiente para imponer un orden jurídico dentro de su propio territorio y para hacer respetar su personalidad ante el concierto internacional” (Younes, 2017, p. 52).

terceros independientes e imparciales lejanos a la arbitrariedad, acatarán tan primordial garantía con respecto a su contraparte, conduciendo el procedimiento con base en las reglas preexistentes, de manera coherente, respetando y procurando la igualdad ante la ley entre los extremos en pugna, para desembocar en la decisión justa a que aspiran los administrados, como manifestación expresa del “homenaje que el poder debe rendirle a la razón” (Agudelo, 2007).

Como colofón se dirá que el debido proceso, para sus destinatarios, se compone de los subderechos fundamentales a: (i) un juez natural, preestablecido por la ley, director del proceso, independiente e imparcial; (ii) ser oído en términos razonables y de igualdad frente a sus opositores; (iii) acogerse a las formas procesales previamente decantadas en la ley, y (iv) a que el proceso desarrolle pretensiones ajustadas al derecho sustancial preexistente.

Ahora bien, para hablar de enfoque y perspectiva de género es menester definir qué entiende en la actualidad la posición social y judicial regente por *género*, en tanto dicho término, que originalmente tenía un uso de preponderancia gramatical para distinguir entre palabras neutras, masculinas o femeninas, a partir de la mitad del siglo XX y a la fecha, mutó hasta convertirse:

... en una categoría utilizada por las ciencias sociales para el estudio de las diferencias entre varón y mujer. Sin embargo, la noción de género como categoría analítica tampoco ha gozado de unidad en su significado sino, por el contrario, ha sido objeto de variadas interpretaciones que suscitan cierta ambigüedad al momento de ser utilizadas ... algunos movimientos feministas asimilaron el género a las cuestiones referidas solo a la mujer ... con el ánimo de eliminar el determinismo biológico en la situación social de las mujeres [y otros grupos] como sustituto del término sexo ... cambio terminológico que empieza a darle más importancia al género, entendido como lo cultural, que al sexo, concebido como el aspecto natural o biológico del ser humano (Miranda, 2013).

Entonces, partiendo del supuesto según el cual hay tantas acepciones de “género” como sujetos que lo interpretan, acudiremos a la definición dada por la UNICEF:

Género: es el conjunto de características sociales, culturales, políticas, psicológicas, jurídicas y económicas que las diferentes sociedades asignan a las personas de forma diferenciada como propias de varones o de mujeres. Son construcciones socioculturales que varían a través de la historia y se refieren a los rasgos psicológicos y culturales y a las especificidades que la sociedad atribuye a lo que considera “masculino” o “femenino”. Esta atribución se concreta utilizando, como medios privilegiados, la educación, el uso del lenguaje, el “ideal” de la familia heterosexual, las instituciones y la religión (2017).

Por lo anterior, aseverando que la razón ha cedido a la ideología, como en líneas posteriores se detallará, se tiene que, en el imaginario común, partiendo de la ruptura de la realidad antropológica respecto de la biológica, campea la idea de que la feminidad y la masculinidad son residuos de la cultura que no se determinan por lo natural, es decir lo biológico, el sexo de cada individuo, y por ende, han de repudiarse todos los roles definidos socialmente como femeninos o propios de la mujer para desaparecer cualquier distinción con el hombre, pues de lo contrario, se fortalecería y perpetuaría el sistema de dominación y opresión en cabeza de ese enemigo imaginario llamado patriarcado.

En efecto, basta consultar cualquier plataforma digital para evidenciar cómo una masa descontextualizada afirma que, aun en este momento, se perpetúa una relación de subordinación y abuso del hombre hacia la mujer y demás grupos “minoritarios”, es así que se concibe **“la perspectiva de género [como] aquellas teorías y modelos de justicia que justifican una mirada diferenciada para resolver los problemas de las mujeres”**, siendo el **enfoque de género** el método, esto es,

el paso a paso por el cual se transitan los propósitos y objetivos a alcanzar. Así las cosas, una vez justificado un modelo de justicia que implica la revisión de los problemas de las mujeres de manera diferencial, la perspectiva de género requiere de un método para la aplicación específica en los casos en concreto, a saber: el enfoque (Niño, 2019, p. 8).

El enfoque “incide en la valoración probatoria estereotipada de creencias subjetivas del juez/a [para] visibilizar y superar las relaciones asimétricas de poder entre hombres y mujeres” (Comité Seccional de Género de Antioquia, 2019).

En consecuencia, para aplicar perspectiva y enfoque de género en las decisiones judiciales se parte del presupuesto —más bien de la presunción— de que, al interior de un conflicto de intereses entre asociados que llega al conocimiento del Estado a través del proceso jurisdiccional, existe un individuo que es objeto de discriminación por su contraparte al encuadrar dentro de una o más de las “categorías sospechosas” (Corte Constitucional, Sentencia C-115 de 2017).

Así, la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, al analizar la *discriminación de género*, ha afirmado que “no se otorga igual valor, iguales derechos, responsabilidades y oportunidades a hombres y mujeres y que a las mujeres por el hecho de serlo se les menosprecia y se les pone en desventaja en relación con los varones”, por lo que el Estado, a través de sus operadores, debe procurar, extinguir y prohibir, a través de acciones afirmativas, “tanto los actos que tienen la intención de hacerlo como aquellos que no teniendo la intención, ocasionan discriminación” (Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, 2016). Las *acciones afirmativas*

alude[n] a todas aquellas medidas, políticas o decisiones públicas a través de las cuales se establece un trato ventajoso, y en cuanto tal formalmente desigual, que favorece a determinadas personas o grupos humanos tradicionalmente marginados o discriminados, con el único propósito de avanzar hacia la igualdad sustancial de todo el conglomerado social ... (Corte Constitucional, Sentencia C-293, 2010).

Esta tesis, de la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, es coincidente con la sostenida por la Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional, y esta última, en su Sentencia SU-080 de 2020, decantó lo siguiente:

Una comprensión sistemática de nuestra Constitución Política arroja como resultado una interpretación que exige de la totalidad de los actores que conforman la vida en sociedad, el compromiso no solamente de evitar la comisión de actos que discriminen y violenten a la mujer, sino el de adelantar acciones que en armonía con el cumplimiento de las obligaciones propias de un Estado social de derecho, generen un ambiente propicio para que de manera efectiva, la mujer encuentre en el Estado, la sociedad y en sus pares —hombres y mujeres—, la protección de sus derechos, elevados a la categoría de

Derechos Humanos, como lo es precisamente el derecho a vivir libre de violencia y en general, a no ser discriminada.

Según la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas, *violencia contra la mujer* se entiende como:

Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada (ACNUDH, 1993, art. 1).

Capítulo II

Corrección Política. Ideología de Género en las Decisiones Judiciales: Trasgresión al Debido Proceso

Decantados los conceptos precedentes, ha de dejarse por sentado que, en este laborío, no se pretende desconocer que el rol social determinado por el sexo conllevó en antaño la discriminación de la que históricamente fueron objeto las mujeres, la comunidad LGTBI y demás categorías sospechosas respecto del varón heterosexual, y que ello motivó el surgimiento legítimo de movimientos que procuraron, dentro de la razón, su reivindicación e *igualdad real ante la ley* y alcanzaron en Occidente, entre otras conquistas, la educación igualitaria entre hombres blancos, negros, y mujeres, la igualdad de derechos políticos, las garantías laborales y de seguridad social, la administración del patrimonio y el reconocimiento de la familia, el matrimonio y la adopción de parejas homoparentales.

No obstante, lo que acá se discute es que, pese a haberse alcanzado la igualdad ante la ley y de oportunidades, entre varones y mujeres, y si se quiere entre géneros, intelectuales que profesaron y profesan ideologías políticas y económicas de corte progresista e igualitarista, así como populistas radicales, tras fracasar su tesis de lucha de clases, a la sombra de las referidas causas loables (que antes perseguían) y a través de la manipulación del lenguaje y la siembra de doctrinas de

victimismo y asistencialismo, lograron triunfar en la organización cultural⁴ rediseñando la conciencia de la sociedad para hacer primar “una visión individualista de los derechos humanos, exaltando la búsqueda de la independencia personal (o autonomía) en todos los aspectos de la vida” (Miranda, 2013), y así conseguir que la perspectiva y el enfoque de género sean asumidos por los Estados como políticas públicas, bajo el sofisma de que ambos pretenden “corregir los sesgos e inequidades existentes entre hombres y mujeres, para cerrar las brechas de género persistentes en nuestra sociedad” (Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, 2019).

Es decir, en quienes nos rigen y sus seguidores se encuentra implantada la idea que por el actuar del hombre “heterosexual, poderoso, machista y arbitrario”, se perpetúa en la actualidad un trato discriminatorio frente a las mujeres y demás categorías sospechosas, que desemboca en una lucha entre sujetos con objetivos disímiles, incapaces de reconciliar sus diferencias, en la cual “el macho opresor” es el victimario y por ello el enemigo a vencer a través del Estado, quien luego de aplicar la perspectiva de género y presumir la asimetría manipulando la ley, con su poder y decisiones castiga al hombre so pretexto de “reivindicar a la víctima”, superar las desiguales que existen entre uno y otros para así “cambiar la sociedad”. De ahí que esta perspectiva permee, entre otros, los ámbitos político, legislativo, judicial, educativo e incluso familiar, pues en últimas “lo personal es político” (Millet, 1995), al punto de rediseñar la realidad, como aconteció con la concepción natural del ser humano, el hombre y la mujer, la feminidad y la vida humana como génesis de todo derecho.

La germinación de estas tesis victimistas, al haz de políticas inquisidoras, ha llevado a la Rama Judicial del Poder Público colombiano, a través del Consejo Superior de la Judicatura, sus entes adscritos y las altas cortes de la República a:

EXHORTAR al Congreso y al Presidente de la República para que, de acuerdo a sus respectivas funciones, emprendan las acciones pertinentes que permitan reconfigurar

⁴ Véase al respecto, Gramsci, A. (1924/2011). *Los intelectuales y la organización de la cultura*. Ed. Nueva Visión.

los patrones culturales discriminatorios y los estereotipos de género presentes aún en los operadores de justicia en Colombia ... [y a exigir] la asistencia obligatoria de todos los jueces del país de la jurisdicción de familia, a las capacitaciones sobre género que la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla ofrezca. Lo anterior, a fin de promover la creación de nuevos marcos interpretativos en perspectiva de género, que permitan la real y efectiva reconfiguración de patrones culturales y estereotipos de género discriminatorios (Corte Constitucional, Sentencia T-967, 2014).

Es decir, el derecho ha sido rediseñado a través de presunciones de inequidad, discursos y subjetivismos, y con él la decisión judicial, porque se les cercena su carga objetiva al enrolar a los extremos de un litigio en las categorías de (i) víctimas, en razón de su “género” o condición especial (mujeres, autopercepción, raza, preferencias sexuales, entre otros), y (ii) victimarios, por el solo hecho de ser hombres; se llega incluso a sostener que la violencia de género es un hecho notorio que no requiere ser probado (Comité Seccional de Género de Antioquia, 2019), y por el cual

la jurisprudencia ha señalado que en casos de discriminación la carga de la prueba se traslada a la persona que pretende tratar de forma diferenciada a otra y no en quien alega la vulneración del derecho a la igualdad. Lo anterior encuentra sustento en la naturaleza misma del acto sospechoso y en la necesidad de proteger a las personas o colectividades señaladas anteriormente. Es claro que ante la complicada pero no imposible prueba de los actos discriminatorios, es la persona de quien se alega la ejecución del acto discriminatorio la que debe desvirtuar la presunción de discriminación (Corte Constitucional, Sentencia T-311 de 2011).

Como consecuencia de la aceptación de estas tesis, los Estados ya no tienen la capacidad de distinguir entre hombres y mujeres, menos entre víctimas reales de discriminación y quienes solo fingen serlo para alcanzar sin fundamentos legales y objetivos un propósito individual, porque jurídicamente se ha aceptado que la sexualidad no depende de ningún marco natural, que las distinciones entre masculinidad y feminidad penden no de la naturaleza sino de una “construcción social” y que el hombre (mayoritariamente blanco heterosexual) permanece en una posición de dominación frente a las mujeres y demás categorías sospechosas, a la

que se le dan diferentes nombres como patriarcado, machismo o falocracia, y las leyes y políticas de identidad de género son simplemente una reacción a la “heteronormatividad patriarcal”.

Una muestra clara de la inconsonancia interpretativa entre la norma de derecho positivo y el alcance de la autopercepción identitaria de género se plasmó en la sentencia de 10 de septiembre de 2020, dictada por la Sala Primera de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del magistrado Marco Antonio Álvarez Gómez, en donde se decidió en segunda instancia una acción de tutela promovida contra la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones) por una mujer transexual quien, en síntesis, a sus 59 años de edad le solicitó a esa entidad el reconocimiento de la pensión de vejez, pero le fue negada porque no tenía la edad para jubilarse como hombre, pese a que en su registro civil y documento de identidad había ya cambiado su sexo a femenino, cambio que Colpensiones si bien expuso haber aplicado en sus bases de datos, adujo no tenía efectos pensionales.

Colpensiones se resistió a la demanda alegando que no satisfacía el requisito de la subsidiariedad de la tutela, porque la tutelante contaba con el medio ordinario de defensa para debatir su pretensión, no acreditó padecer alguna enfermedad que la aquejara y, además, no impetró recursos frente a la resolución que le negó la pensión, la cual databa de dos años atrás.

El juez de primer grado accedió al amparo y ordenó a la AFP Colpensiones que resolviera a la actora su solicitud pensional, “pero esta vez atendiendo su identidad de género, es decir, calificando los requisitos previstos en la ley para mujeres”, decisión que fue impugnada por la administradora de pensiones.

La Sala Primera Civil de Decisión del Tribunal Superior de Bogotá confirmó la sentencia de primera instancia, pero modificó la orden para que Colpensiones “resuelva de fondo y en el sentido que legalmente corresponda, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de vejez de la señora Helena Herrán Vargas, aplicando los requisitos previstos en la ley para que una mujer pueda acceder a esa prestación, precisando que, en ningún caso, pueda hacer distinciones por razón de

su identidad de género”. Resoluciones a las cuales arribó luego de narrar lo sucedido, referirse a las normas que disciplinan la tutela, analizar las pruebas y concluir que “en síntesis, la demandante es mujer. Lo dice el registro de su estado civil, que refleja su situación jurídica en la familia y la sociedad”, lo que determina, por tanto, “su capacidad para ejercer ciertos derechos y contraer ciertas obligaciones”, siendo, por lo mismo, “indivisible, indisponible e imprescriptible” (Decreto ley 1260 de 1970, artículo 1). Que al nacer hubiese sido identificada como “hombre”, por razones anatómicas, no determina indefectiblemente su identidad de género y mucho menos su dignidad como ser humano.

... luego Colpensiones no podía tratar a la señora Herrán como hombre, siendo ella mujer, específicamente para exigirle el cumplimiento del requisito de edad que la ley de pensiones reclama para los primeros, en lo tocante a la prestación por vejez. Al proceder del modo en que lo hizo, no sólo vulneró su dignidad humana, sino también sus derechos de identidad sexual, igualdad y seguridad social, por lo que, en lo basilar, fue correcta la decisión de la jueza de primera instancia, que merece confirmación (Tribunal Superior de Bogotá, Sentencia de 10 de septiembre de 2020).

De la referencia anterior se desprende una clara posición igualitarista que, morigerando la interpretación de normas registrales e ignorando su fecha (Decreto 1260 de 1970), desconoce o repudia los criterios objetivos que han justificado la distinción en la edad pensional entre hombres y mujeres (como sexo) para que estas, pese a tener una mayor expectativa de vida⁵, se pensionen cinco años antes que los hombres (Ley 100 de 1993, artículo 36), razonamientos que acudieron a los aspectos biológicos arraigados en el deterioro de la salud física y mental de las mujeres producto de la gestación o de sus roles sociales relacionados con la maternidad, las dobles jornadas laborales que desempeñan en sus trabajos doméstico y remunerado, respecto a los realizados por los hombres, que hicieron admisible tal desproporción para que unos y otras alcanzaran la pensión⁶. No

⁵ Según el Departamento Nacional de Estadística de Colombia (DANE), “La esperanza de vida (que corresponde al número promedio de años que viviría una persona, siempre y cuando se mantengan las tendencias de mortalidad existentes en un determinado período), es de 74 años; las mujeres viven, en promedio, 6,8 años más que los hombres” (DANE, 2021).

⁶ Al respecto, puede consultarse: Corte Constitucional. (1994). Sentencia C-410 de 15 de septiembre de 1994. Magistrado Ponente: Carlos Gaviria Díaz.

obstante, parece que tales aspectos objetivos se han abandonado y ahora, para distinguir entre hombres y mujeres y, con ello, el régimen legal que se debe aplicar, basta que el sujeto en cuestión se autoperciba como “hombre o mujer” para que se le aplique la legislación más favorable, pasando por encima de los demás ciudadanos quienes, pese a compartir biológicamente los mismos rasgos, han de laborar cinco años más o someterse a un régimen legal menos favorable con lo cual se pierde la igualdad ante ley.

Se debe enfatizar en que lo reprochable no es que un sujeto considere ser lo que autopercibe y no lo que la identidad biológica diga que es, pues ello hace parte de su derecho fundamental al libre desarrollo de su personalidad consagrado en la Constitución y por tanto el Estado debe protegerle ante cualquier agresión originada en ello, lo que se discute es que su autopercepción genere consecuencias jurídicas a terceros, a tal punto que sin justificación se exceptúe la aplicación de normas positivas y objetivas y se rompan la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley, o se obligue a los demás asociados a adherir e incluso adecuar su lenguaje a su autopercepción, con lo cual se someten los derechos del colectivo a los del individuo.

De llegar a aceptarse la posición del Tribunal, y con ello que la aplicación de normas que distinguen entre sexos o géneros penda de la voluntad del destinatario y/o de un documento que disponga que pertenece al género masculino o femenino, mas no de su contenido objetivo, valdría preguntarse, acudiendo a casos hipotéticos pero muy probables, lo siguiente:

1. ¿A qué edad se pensiona una persona que se autodetermina como no binaria o híbrida⁷ que logra que se le expida una identificación con dicha característica⁸?

⁷ Al respecto, puede leerse el caso del colombiano que se declaró mitad humano mitad animal. En: <https://www.efe.com/efe/cono-sur/sociedad/el-diablo-colombiano-se-declara-un-ser-hibrido-mitad-hombre-y-animal/50000760-3272408>

⁸ En la Argentina, el pasado 21 de julio de 2021, el presidente de ese país anunció la expedición de un Documento Nacional de Identificación (DNI) con la casilla de género no binario. Disponible en: <https://cnnespanol.cnn.com/2021/07/21/argentina-identificacion-personas-no-binarias-orix/>

2. ¿En qué clase de establecimiento penitenciario ha de recluir el Estado a un hombre que, siendo condenado por acceso carnal violento contra mujeres o niños, para el momento de perfeccionamiento de la condena se autodetermine como mujer y haya logrado modificar su registro civil?
3. ¿Les está permitido a un hombre o a una mujer que biológicamente tienen 30 años de edad, pero que se autoperciben como un(a) infante de 12 años, sostener relaciones sentimentales y sexuales con niños de 12 o menos años? Si no les está permitido, ¿qué sistema penal se les aplica: el de los mayores o el de los menores de edad?

Otro ejemplo reciente de una perspectiva y un enfoque de género desaforados y de su ánimo correctivo, se plasmó en las sentencias STC10829/17, de 25 de julio de 2017, y la SU-080, de 25 de febrero de 2020, proferidas, en su orden, por las cortes Suprema de Justicia Sala Civil y Constitucional de Colombia, dentro de un amparo constitucional que tuvo su génesis en un proceso verbal de cesación de efectos civiles promovido por la exmagistrada del Consejo de Estado, Stella Conto Díaz del Castillo, conocido por el Juzgado Once de Familia de Oralidad de Bogotá, causa en la cual la jurista Conto Díaz del Castillo pretendió que se decretara la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso que celebró con el señor Virgilio Albán Medina, la disolución de la sociedad conyugal, la fijación de una cuota alimentaria para su hija menor de edad, y se condenara “al demandado como cónyuge culpable al pago de alimentos con destino a la señora STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO, por la cuantía mínima de TRES MILLONES DE PESOS (\$3.000.000)”, invocando como causales de divorcio las contenidas en el artículo 154 del Código Civil, numerales 2, 3 y 8.

En ese asunto, la célula judicial del conocimiento dictó la sentencia de primera instancia el 15 de septiembre de 2016, en ella accedió a las primeras pretensiones al hallar como cónyuge culpable al demandado, pero denegó la última con el siguiente argumento:

Por último y teniendo en cuenta que la demandante, pese a que logró probar la culpabilidad del demandado al demostrarse la causal 2°, es profesional y percibe

ingresos mensuales al trabajar como Consejera de Estado, especialista en derecho y cuyos ingresos ascienden alrededor de los \$25.000.000, de lo que se desprende que no se encuentra acreditada la NECESIDAD, elemento esencial para la fijación de la cuota alimentaria a favor de la cónyuge...

Esta determinación fue apelada por la demandante, quien reiteró su solicitud de que “se condene a la reparación prevista en el Código Civil para el cónyuge inocente, bajo la modalidad de alimentos periódicos”. Sin embargo, la negativa fue confirmada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia de 14 de febrero de 2017, tras considerar ese cuerpo colegiado que “la actora cuenta con ingresos suficientes para subsistir y también para proveerle (sic) alimentos a sus hijos en lo que corresponde”.

La señora Conto Díaz del Castillo promovió una acción de tutela frente a la decisión del Tribunal, al cual señaló de haber incurrido en defectos sustantivos y fácticos:

[al] trazar una distinción discriminatoria que carece de todo sustento ... pues en sus palabras el hecho de que la cónyuge inocente haya logrado superarse al punto de “haber conseguido la posición que hoy ocupa ... no resulta un criterio admisible para privarla de su derecho fundamental a ser resarcida por la violación de sus –sic- derecho fundamental a vivir libre de violencia y discriminación de género y violencia intrafamiliar”. Dado lo anterior, se aseguró que la postura de la decisión que se ataca “...prescinde de elementos imperativos para interpretar la legislación aplicable y llega a un resultado abiertamente contrario a los mandatos constitucionales...” [y] que a efectos de determinar el “acceso al resarcimiento o reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” no se deben valorar los ingresos del cónyuge inocente. De esta forma, solicitó que se tutelara sus derechos fundamentales “... a no ser discriminada por razones de género, víctima de violencia contra la mujer e intrafamiliar, y así “se ...[ampare] su derecho fundamental a ser resarcida en los términos del literal g) del artículo 7 de la Convención de Belem do Pará ... y, en consecuencia, “se disponga la reparación de perjuicios prevista en el numeral 4° del artículo 411 del Código Civil, bajo la forma de prestación alimentaria periódica...” (Corte Constitucional, Sentencia SU-80 de 2020).

La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, tras descorrer el trámite del amparo, concedió el resguardo suplicado mediante sentencia de primera instancia, y ordenó

[al] Tribunal entutelado que ..., requiera al Juez de primer grado el expediente aquí cuestionado y, en los dos (2) días siguientes a la recepción del mismo, deje sin efecto la sentencia de 14 de febrero de 2017 y las actuaciones que de ella penden, y proceda a resolver nuevamente el recurso sometido a su consideración ... (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC10829 de 2017)⁹.

Para tomar esta determinación, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, aludió extensamente a la protección de la que han de ser objeto las mujeres cuando son víctimas de violencia, especialmente dentro de las relaciones de familia, y argumentó que:

La aplicación del enfoque de género en la administración de justicia es fundamento necesario para garantizar el derecho a la igualdad, pues, con el propósito de eliminar la brecha entre hombres y mujeres o personas con diferente orientación sexual, lamentablemente arraigada en nuestra sociedad ... Entendiendo que cualquier afrenta cometida en contra de las mujeres debe ser condenada y reparada, con mayor razón la cometida al interior del seno familiar, debe concluirse, forzosamente, la posibilidad de establecer medidas indemnizatorias en procesos de divorcio (Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC10829 de 2017).

Según la Corte, para cumplir ese propósito habría de aplicarse, de la legislación civil y procesal, “el acápite relativo a la responsabilidad civil, régimen compatible y complementario”, ya que en “las normas reguladoras de los trámites de divorcio y de cesación de efectos civiles del matrimonio o por la terminación abrupta de la relación de pareja, no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos”.

La Sala Civil aceptó que la postura del Tribunal se observa razonada y acorde con los principios que regulan la materia, puesto que

⁹ La ponencia fue del magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, con salvamento de voto del magistrado Álvaro Fernando García Restrepo.

... aclaró que la figura de los alimentos, sean de personas mayores o menores de edad, tiene como sustento el principio de la solidaridad pues buscan resguardar el mínimo vital, la dignidad y la integridad física y emocional de aquéllas (sic) en condición de vulnerabilidad, a través de la concesión de unos ingresos o de una prestación generalmente periódica para la manutención a cargo del obligado por la ley a cumplir con esa erogación, una vez acreditada la capacidad económica para proveerla.

No obstante, la Sala concluyó que

... el Tribunal olvidó dilucidar si las circunstancias especiales del *subexámine*, en el cual se acreditaron los hechos fundantes de la causal relacionados con el maltratamiento, necesarios para edificar la ruptura definitiva, permitían adoptar una indemnización a favor de la tutelante ... [y por ello] refulge la necesidad de otorgar la protección rogada, pues la omisión del Colegiado mantiene impune la violencia comprobada sufrida por la hoy promotora a manos de su expareja, sometiéndola a una segunda victimización por la falta de una solución eficaz a su problemática por parte de la administración de justicia.

La sentencia de tutela de primera instancia, tras ser impugnada, fue revocada por la Sala Laboral de la misma Corte Suprema, la cual negó el amparo deprecado tras concluir que

... verificado que el trámite del proceso de cesación de efectos civiles del matrimonio católico que promovió la actora, fue respetuoso de las garantías fundamentales, decidiéndose el asunto conforme a lo planteado en la demanda y advirtiéndose que la conclusión se ajustó al criterio jurisprudencial sobre lo concerniente al otorgamiento de los alimentos, es dable predicar que tal actuación no puede ser considerada como arbitraria de la autoridad judicial, sin que la circunstancia de no haber adoptado una indemnización a favor de la accionante, que, se insiste, solamente pidió a través de esta acción de tutela y que enarboló en torno a las fuentes obligacionales del derecho de alimentos, lo que la propia Sala de Casación Civil estimó inviable desde el punto de vista constitucional y legal, pueda entonces catalogarse como una transgresión de derechos de rango constitucional o supraconstitucional (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Sentencia STL16300 de 2017).¹⁰

¹⁰ La ponencia fue del magistrado Fernando Castillo Cadena, con salvamento de voto de la magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

La acción de tutela objeto de estudio fue seleccionada por la Corte Constitucional para su revisión, y mediante la aludida sentencia SU-080-2020, dispuso revocar la sentencia de segunda instancia dictada por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y, en su lugar, confirmar parcialmente la sentencia de la Sala Civil y conceder “la protección de los derechos fundamentales de la señora Stella Conto Díaz del Castillo a vivir libre de violencia intrafamiliar, a ser reparada y a no ser revictimizada”. Asimismo, ordena

al Tribunal Superior de Bogotá –Sala de Familia– que, con fundamento en el reconocimiento de la causal 3ª contenida en el artículo 154 del Código Civil, esto es, los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, disponga la apertura de un incidente de reparación integral en el que se especifiquen y tasen los perjuicios sufridos por la señora Stella Conto Díaz del Castillo (Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020).

Al mismo tiempo, exhorta al Congreso de la República para que, en ejercicio de su potestad legislativa, regule ampliamente el derecho fundamental de la mujer “a acceder a una reparación integral en los casos de violencia intrafamiliar, por medio de un mecanismo judicial justo y eficaz que respete los parámetros de debido proceso, plazo razonable y prohibición de revictimización”.

La Corte también ordenará al Consejo Superior de la Judicatura, para que planee y ejecute jornadas de capacitación a las y los jueces de familia del país, para procurar poner de presente la necesidad de analizar la temática de la violencia contra la mujer y la urgencia de su prevención y de respuesta efectiva en términos de reparación integral, conforme a un dilatado corpus normativo internacional, el cual le vincula y puede llegar incluso a ser fuente de necesaria aplicación —bloque de constitucionalidad— (Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020).

Para arribar a las aludidas determinaciones, la Corte Constitucional manifestó que se satisfacían, a partir de tres criterios, los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela, en tanto ese asunto, en primer lugar, tenía relevancia constitucional

dado un posible déficit de protección por ausencia de mecanismos de reparación eficaces, ante la evidencia de la existencia de dicha violencia.

[sumado a que] La actuación retrata con fidelidad el escenario de humillación, agresión y violencia a que se sometió a la accionante; en palabras de su apoderado, su poderdante soportó durante más de una década el maltrato de su esposo y asegura que ahora a todo se agrega una respuesta que deplora de la justicia, “*con un giro mayormente discriminatorio*”, pues es errado y constituye discriminación negar el “*derecho a la reparación de la víctima*”, porque “*trabaja, percibe ingresos*” lo que le impide “*ser tratada como cónyuge inocente*”.

En segundo lugar, la accionante,

... *prima facie*, agotó todos los mecanismos de defensa al interior del trámite ordinario ...

[y] de pensarse, como lo hizo el juez de tutela de segunda instancia, que a la accionante aún le es dable acudir a un trámite para procurar el resarcimiento de perjuicios, lo cierto es que necesariamente habría de analizarse y resolverse el problema jurídico inicial que se plantea, a efectos de determinar si la mujer víctima de violencia intrafamiliar, después de ser declarada por el juez como cónyuge inocente, le es exigible en punto del debido proceso, plazo razonable, protección de la mujer como víctima de violencia intrafamiliar y no revictimización, acudir desde cero, a una vía ordinaria como puede ser la demanda de responsabilidad civil (Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020).

Y, en tercer lugar, la acción de tutela se impetró con inmediatez, es decir que fue interpuesta “en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración”.

La Corte Constitucional coincidió en lo esencial con los argumentos de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, e hizo énfasis en lo siguiente:

... la Sala Plena entiende por las razones antes descritas, que tanto el artículo 42.6 de la Constitución como el artículo 7° literal g) de la *Convención de Belém Do Pará*, obligan al Estado, y en esa misma perspectiva al legislador y a los operadores jurídicos, a diseñar, establecer, regular y aplicar mecanismos dúctiles, ágiles y expeditos, con el fin de asegurar que la mujer objeto de violencia intrafamiliar tenga acceso efectivo a la reparación integral del daño, de manera justa y eficaz.

En Colombia, en los procesos de la jurisdicción de familia antes mencionados, en la vigencia del Código de Procedimiento Civil —estatuto procesal aplicable al caso que se

estudia— no se tenía establecido por el legislador un momento especial dentro del trámite que habilitara al juez o las partes, para que, seguida de la declaratoria de la causal de **ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra**, se pudiera solicitar una medida de reparación integral del daño sufrido. Con todo, se reitera, las normas del bloque de constitucionalidad y el art. 42 constitucional sí se hallaban vigentes como soportes sustantivos de una eventual condena por violencia doméstica”.

Hoy día, en vigencia del artículo 281 del Código General del Proceso, puede vislumbrarse la existencia de una vía procesal para ello, pero el tono de la norma **no es imperativo sino apenas dispositivo**; ciertamente es una puerta que se abre para posibilitar la reparación de la víctima ultrajada, tratada de manera cruel, en fin, que haya sido objeto de maltrato síquico o material. Con todo, el art. 7º, g) de la *Convención de Belem do Pará*, y en general los instrumentos internacionales tantas veces aquí citados, **obligan** —no apenas autorizan o permiten— la reparación de la mujer víctima de violencia intrafamiliar, cuando quiera que exista daño. ...

Los artículos 427 del Código de Procedimiento Civil —estatuto procesal bajo el cual se tramitó el caso en estudio—, y 388 del Código General del Proceso, establecen las reglas que gobiernan el trámite del proceso de divorcio, sin que se prevea de manera específica y directa algún mecanismo para solicitar la reparación de los daños causados en la relación conyugal. Ello es tan claro que la cabeza máxima de la Jurisdicción Civil, en la sentencia de primera instancia de este trámite de tutela, indicó que en *“las normas reguladoras de los trámites de divorcio y cesación de efectos civiles del matrimonio o por la terminación abrupta de la relación de pareja, no existe un capítulo específico dedicado a la indemnización por menoscabos sufridos”* (Se subraya por la Corte Constitucional”).

Al margen de dichos procedimientos, es claro que la normatividad civil en vigor consagra la posibilidad de acudir a acciones que declaren la responsabilidad civil; por lo tanto, quien se advierta víctima de un daño inferido por otro, podría acudir a dicho trámite. Tal es una posibilidad que aquí se advirtió por la Corporación de segunda instancia en la acción de tutela. Esto es, que no obstante estar probada la violencia intrafamiliar, en el trámite de cesación de efectos civiles del matrimonio católico, la interesada debería acudir a demostrar los daños en un nuevo proceso, en la misma jurisdicción.

De otro lado, debe destacarse que, la reparación integral es un tema que ya el legislador colombiano consagró por lo menos desde el año 1998, en la Ley 446, artículo 16 ... Esta

regla ha sido utilizada para mostrar que, en la materia de reparación de daños, el principio de congruencia en alguna medida resulta debilitado. ... Esa norma, aún vigente, bien indica que a más de la *Convención de Belem do Pará* y el art. 42 Constitucional, el juez de familia poseía al tiempo de los hechos juzgados en la sentencia objeto de acción de tutela, una habilitación normativa para ordenar la reparación por los daños sufridos por la mujer víctima de violencia intrafamiliar, si se demostraba que la misma era constitutiva de daño, sin embargo, en el caso *sub judice* se entendió que su actitud congruente no le permitía extravasar el ámbito de los alimentos.

El anterior es el panorama procesal de los procesos de divorcio y de cesación de efectos civiles del matrimonio católico; a modo de recapitulación pueden extraerse las siguientes conclusiones:

i) Tras la sentencia de divorcio en la que se dé por probada la causal de civil **ultrajes, trato cruel y los maltratamientos de obra**, la posibilidad de reclamar la reparación de los daños ocurridos con ocasión de dichos actos, no halla norma legal sustantiva expresa en el ordenamiento nacional que lo sustente. El bloque de constitucionalidad y el art 42-6° de la Constitución, sin embargo, sí lo consagran.

ii) Existe un proceso ordinario, distinto de aquellos, en el que podría ventilarse la pretensión de declaratoria de responsabilidad civil, y la orden de su reparación económica. Ello acarrea no sólo un posible déficit en la satisfacción de la pretensión de reparación integral, sino además una clara revictimización de la mujer violentada y un desconocimiento del derecho a una decisión judicial dentro de plazos razonables.

iii) Así las cosas, a una mujer, víctima de violencia intrafamiliar, y a quien por tanto se le declare como cónyuge inocente, a más de tener que exponer la totalidad de los maltratos que haya soportado en un proceso civil de cesación de efectos civiles de matrimonio católico o de divorcio, deberá, nuevamente, recordar y expresar ante otra instancia en un trámite judicial-civil, las mismas circunstancias que demuestren **el daño** y la respectiva **pretensión reparadora**. Todo ello va en contra de los parámetros del plazo razonable, propios del debido proceso y genera una evidente revictimización de la mujer violentada.

Particularmente, en el caso concreto una mirada de la prueba que fue evacuada en el proceso ordinario, y que se estudió por el Tribunal al momento de emitir la decisión de segunda instancia que se ataca, deja ver cómo el señor Virgilio Albán Medina

—demandado en el proceso ordinario— durante la relación marital ejecutó actos claros de violencia verbal y psicológica en contra de la accionante ... lo que generó graves consecuencias que inclusive han obligado a la actora a acudir a numerosas terapias psicológicas y, no está de más decirlo, al interior del trámite ordinario se dejó ver su dolor por los acontecimientos narrados, cuando por ejemplo, el Tribunal leía los vejámenes y afrentas de las cuales fueron víctima ella y su familia, y las lágrimas no cesaban de caer”.

Así las cosas, en criterio de la Corte, este asunto deja ver la ausencia de mecanismos judiciales dúctiles, expeditos y eficaces, que permitan a la mujer víctima de violencia intrafamiliar, una reparación en un plazo razonable pero que además evite su revictimización y una decisión tardía.

...

De manera conclusiva puede afirmarse que, tanto en las relaciones sociales, privadas, particulares como familiares, todo daño puede ser reparado; pero además, es claro que al interior del núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, cuando quiera que sea demostrada la **violencia** que un miembro ejerce sobre otro, se abre paso la posibilidad de debatir sobre *daños reparables*, entendiendo que dicho ámbito no es impermeable a las reglas del Estado de Derecho, y que en general no es un coto vedado para el ordenamiento civil en general.

Como pudo verse antes, en el caso concreto, no está en duda la violencia de la que fue víctima la actora. Tampoco está en duda que, a causa de esa violencia, se estimó probada la causal de cesación de efectos civiles del matrimonio católico. Lo que debería subseguir, entonces, sería demostrar la existencia del daño, su valuación, tasación y orden de reparación. **Con todo, el citado procedimiento no está habilitado para ello. Esto es, no existe un instante dentro del trámite, que se ocupe de la fijación de los extremos de la reparación** (Énfasis ajeno al texto original) (Corte Constitucional, Sentencia SU-080 de 2020).

Así, de una lectura llana de lo considerado por la Corte Constitucional en la providencia SU-080, que podría calificarse como vaga en sus fundamentos fácticos y legales, emerge nítido el desconocimiento por parte de la Corte de la división de poderes en lo atinente a la competencia y potestad legislativas al interior de la República, así como la flagrante vulneración del derecho fundamental al debido

proceso del demandado en divorcio, en sus expresiones de legalidad, contradicción, defensa y congruencia de las decisiones judiciales.

En efecto, en la decisión de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, la Corte reconoció su sujeción a la ley sustancial y procedimental que rigió esa causa y, en general, los procesos de divorcio, pero bajo el sofisma de proteger los derechos de una mujer víctima de violencia intrafamiliar y aplicar la perspectiva y el enfoque de género a través de la aludida sentencia, no obstante, tuteló a ese estrado judicial por no haber decidido una pretensión indemnizatoria (i) que no fue solicitada por la demandante, (ii) que ni siquiera se debatió en la causa ordinaria ni en sede de tutela, pues la exmagistrada Stella Conto Díaz del Castillo fue reiterativa en rogar una condena por alimentos, no otra cosa (iii) que, en todo caso, habría podido ventilar en otro proceso declarativo de responsabilidad contractual o extracontractual en el que, con la amplitud de garantías probativas, de defensa y contradicción propias de esas causas, hiciera valer sus derechos sin desconocer los de su contraparte, además, sin negar su calidad de víctima de ultrajes, trato cruel y maltratamientos de obra *durante su vida marital*, al momento de la decisión criticada no estaba expuesta a la consumación de un perjuicio irremediable que hiciera viable el amparo, incluso de manera transitoria, ni tampoco acreditó encontrarse inmersa en una relación asimétrica de poder respecto a su excónyuge o en “alguna condición de vulnerabilidad que exija [el] amparo inmediato por el ordenamiento jurídico, descuidando los mecanismos de defensa judicial, idóneos y efectivos, que el Legislador ha previsto para este tipo de asuntos” (Corte Constitucional, Sentencia T-359 de 2019).

En estas circunstancias, como en el caso analizado, de haber prevalecido el carácter objetivo y residual de la acción de tutela para determinar la necesidad o no de intervención del juez constitucional y la racionalidad de su orden, se hubiese desembocado en la desestimación del resguardo, en tanto este ha de declararse improcedente cuando, entre otras causas, “1. existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable” (Decreto 2591 de 1991, artículo 6); sin embargo,

como no se acataron esos mandatos, simplemente se desnaturalizó y pretermitió el carácter subsidiario de esa vía excepcional, se desconoció el ordenamiento jurídico y se vulneró el debido proceso del excónyuge demandado.

La precedente divergencia no se desvanece con la facultad del juez de familia y de tutela de fallar *ultra o extra petita*, puesto que, como la misma Corte lo ha sostenido, dicha prerrogativa no es absoluta (Corte Constitucional, Sentencia C-968 de 2003) y tiene como límites para el operador judicial que los hechos en que se funda la decisión se hayan debatido dentro del proceso con el respeto a la contradicción y defensa, y que estén probados apropiadamente a través de los medios suasorios legal y oportunamente allegados al proceso. Estos requisitos son exigibles, aun cuando se aduzca tomar decisiones “con perspectiva de género”, porque si bien es pertinente invertir y/o flexibilizar la carga probatoria e incluso fallar más allá de lo pedido, en aras a materializar la igualdad entre dos extremos dispares por condiciones de inferioridad (fundadas en la pobreza, la etnia, el desplazamiento, la ignorancia, o cualquier otra que evidencie una inferioridad en el proceso sin importar su sexo o género), también es cierto que, en atención a ese mismo derecho y principio, al que se suman los de congruencia, legalidad e imparcialidad, al juzgador le está vedado crear condiciones particulares para cada sujeto y decidir más allá de lo acreditado. Una posición contraria transgrede la garantía a un debido proceso y las disposiciones que lo desarrollan, en sus manifestaciones de contradicción, defensa y derecho a probar, las cuales son de interpretación estricta y, por tanto, no admiten excepciones.

Más arbitrario aún y trasgresor del principio de legalidad resulta que el fallo de tutela en cuestión, por su carácter “unificador”, irradie todo el ordenamiento jurídico, al diseñar un nuevo procedimiento en los procesos de divorcio conocidos por los jueces de la especialidad jurisdiccional de familia, para especificar los perjuicios sufridos y tasarlos a través de “un incidente de reparación integral”, dado que ello no está concebido en el abolido Código de Procedimiento Civil ni en el actual General del Proceso, el cual señala de manera expresa, en su artículo 389, el contenido de la sentencia de divorcio, no hallándose entre tales mandatos el que

dispuso en su sentencia la “máxima guardiana” de la Constitución y el ordenamiento jurídico, *a contrario sensu*, el CGP establece que “solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale” (CGP, artículo 127), siendo deber del juez “[rechazar] los incidentes que no estén expresamente autorizados por este código” (CGP, artículo 130).

En suma, la aludida sentencia SU-080 de 2020 pasará a la historia como un ladrillo más en la sepultura del derecho objetivo, pues como bien lo expuso el maestro Tamayo Jaramillo, al parafrasear y refutar a Diego López Medina, se ha impuesto la idea según la cual

la doctrina del precedente obligatorio es ya una realidad ... Y que de acuerdo con la interpretación de la Corte: esas líneas jurisprudenciales tienen un cierto valor autónomo frente a las normas positivas subyacentes a los casos que se debaten. Es decir que, según López, para la Corte el derecho vigente sucumbe frente a las lecturas axiológicas de la ideología de los magistrados ... el Derecho [ahora] es más una teoría del poder político que un medio para solucionar conflictos ... [lo que] muestra una puja por el control de las fuentes del Derecho (Tamayo, 2011).

Tal puja le arrebató al derecho su carácter imparcial y objetivo que era el resultado del consenso democrático de los asociados, quienes renunciamos a nuestro inherente impulso individualista e impositivo ante un conflicto de intereses para ceder su resolución a un tercero imparcial e independiente, quien debía ajustar su actuar y decisión a las normas sustanciales y procesales previamente establecidas, pero estos mandatos, por directriz de las altas cortes, ya no está llamado a cumplirlos, pues, en últimas, con el cuestionado exhorto a aplicar la perspectiva y el enfoque de género en todos los asuntos sometidos a su conocimiento, se dio vía libre para que se imponga el parecer del operador y no el imperio de la ley.

Epílogo: Jueces Militantes Populistas y sus Decisiones Emotivas

Providencias como las citadas exhiben de forma cruda cómo la amenaza de encontrarnos ante un derecho netamente subjetivo y operadores judiciales carentes de imparcialidad y objetividad es una realidad que corre sin rienda, y es que, al

considerar nuestra tradición de admirar y reproducir el “derecho comparado”, falta poco para que, como en Argentina, las providencias dejen de analizar hechos, pretensiones, excepciones, argumentos y pruebas para pasar a ser sopas de letras, crucigramas o acrónimos en los que, bajo el ropaje del “lenguaje inclusivo”, se descubra la ideología del juzgador y, en consecuencia, su ausencia de imparcialidad al hallarse frases descontextualizadas como “típico de machirulo”¹¹.

Efectivamente, haciendo propios los conceptos de Plinio Apuleyo Mendoza, Carlos Alberto Montaner y Álvaro Vargas Llosa, y al seguir de manera acrítica principios de corrientes ideológicas y políticas populistas que se han apoderado de la cultura y monopolizado la verdad, crece sin cortapisas el nivel de irreflexión, tanto en la sociedad como en los profesionales e intelectuales del derecho y operadores judiciales colombianos, que ahora se han tomado el derecho para materializar sus deseos y fantasías individualistas, entre otras formas, a través de las sentencias judiciales. Fallos emotivos y carentes de fundamentos legales válidos solo evidencian que jueces con afán de protagonismo utilizan una retórica forzada para imponer, a través de sus decisiones, lo que es políticamente correcto de acuerdo con su percepción y exhibicionismo moral y justifican su arbitrariedad en la “empatía” y la cultura del victimismo, el igualitarismo y la confrontación entre los sexos y clases para decidir qué derechos asisten a quién y, de ese modo, adecuan el mundo a su percepción extrapolada al proceso jurisdiccional, el cual ya no es lo que es sino lo que ellos consideran debe ser, esto es, una ventaja para pequeños grupos de “victimizados” que sumados son sus mayorías útiles y arbitrarias, con reales discursos de animadversión que, en épocas del Covid-19, bien nos ilustran en “usar el tapabocas”, pues, en últimas, la ideología de género sin el poder coercitivo del Estado no sería más que otro proyecto de vida. De ahí que todo su esfuerzo se centre en lograr leyes y “políticas públicas” para relegar

¹¹ Al respecto, la jueza de garantías de Zapala, Argentina, Leticia Lorenzo, famosa por ser una activista feminista, en sus providencias utiliza lenguaje inclusivo, y en un fallo escondió un acróstico dirigido al abogado Pablo Méndez, defensor de un procesado, en el cual, al juntar las primeras letras de 17 renglones se leía, al referirse a la argumentación del togado, como “Típico de machirulo”. Disponible en: <https://www.infobae.com/sociedad/2019/10/30/el-mensaje-oculto-en-la-sentencia-de-una-jueza-de-neuquen-contra-el-abogado-defensor-de-un-hombre-condenado-por-abuso-sexual/>

sistemáticamente a todos quienes no piensen como ellos o simplemente no encajen en sus especiales condiciones.

Estas líneas pueden ser tomadas como disquisiciones paranoicas, porque la aplicación de la perspectiva y el enfoque de género tiene acogida en las mayorías, pero cabría preguntarse: ¿cuál será la posición de esos sujetos cuando como individuos al interior de un proceso cuyas reglas no son claras, siguiendo fielmente la pesadilla kafkiana, o un juicio guevarista, no conozcan las causas de su acusación y el proceso a seguir y sospechen de la intención del juzgador hasta que, como brujas condenadas a la hoguera, sea demasiado tarde para abogar por un juicio justo?

Como se dijo, el exhorto generalizado a aplicar un enfoque diferencial de género en las decisiones judiciales es un llamado a transgredir el debido proceso, y de seguir calando sin cortapisas significará un problema de inseguridad jurídica y, por ende, de orden social, ya que si garantías como la estudiada son pretermitidas el proceso judicial perderá su carácter cierto y neutro, so pretexto de impartir “justicia” en razón a la calidad de los individuos.

Conclusiones

1. La deformación de la realidad por parte de ideólogos y militantes de tesis populistas e igualitaristas radicales ha llevado a la ideologización del derecho y le ha hecho perder su carácter objetivo,
2. instrumentalizándolo para alcanzar la toma del poder político y conservarlo, acudiendo para ello a la adopción de una cultura del victimismo y la autopercepción en supuesto beneficio de grupos aún presuntamente discriminados.
3. De acatarse a raja tabla y sin regulación el llamado a los jueces de la república para que apliquen en todos los asuntos sometidos a su conocimiento la perspectiva, enfoque o ideología de género, se caerá en un sistema jurídico inseguro en el cual las reglas, por más que existan preconcebidas en el papel, serán letra muerta, porque al final la norma

sustancial, el proceso y los presupuestos de motivación de la sentencia serán lo que el operador quiera que sean a partir de prejuicios y su emotividad, desconociendo la igualdad ante la ley y vulnerando el derecho fundamental a un debido proceso.

4. Al perpetuarse la práctica cuestionada, se incita a los sujetos, que no ostenten “calidades especiales”, no se ajusten a una categoría sospechosa o presientan se les va discriminar al interior de un proceso, a desconocer, omitir o evitar llegar a los estrados judiciales y quizás optar por la autocomposición.

Referencias bibliográficas

Agudelo Ramírez, M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional*. 2.^a ed. Bogotá D. C.: Comlibros.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). (28 de diciembre de 1993). Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de Colombia.

Colombia. Departamento Nacional de Estadística de Colombia (DANE). DANE celebra Día Mundial de la Población. Recuperado de https://www.dane.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=853&Itemid=28&phpMyAdmin=3om27vamm65hhkhrtgc8rrn2g4 [Consultado: 20 de junio de 2021].

Colombia. Presidencia de la República. Decreto ley 1260 (1970). Por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las personas.

Colombia. Congreso de la República. Ley 100 (1993). Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

Colombia. Congreso de la República. Ley 1564 (2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones.

Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial. (2016). *Criterios de Equidad para una Administración de Justicia con Perspectiva de Género*. Bogotá D. C.: Imprenta Nacional de Colombia.

Comité Seccional de Género de Antioquia. (2019). Plan Metodológico para la Incorporación de la Perspectiva de Género en las Decisiones Judiciales en la Jurisdicción Civil y de Familia, a la Luz de la Jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. (2019). Trazador presupuestas para la equidad de la mujer, ejecución 2019-Programación 2020. Informe al Congreso de la República de Colombia. Recuperado de: [equidadmujer.gov.co /prensa/2019/Documents/TRAZADOR-PRESUPUESTAL-PARA-LA-EQUIDAD-DE-LA-MUJER.pdf](http://equidadmujer.gov.co/prensa/2019/Documents/TRAZADOR-PRESUPUESTAL-PARA-LA-EQUIDAD-DE-LA-MUJER.pdf)

Corte Constitucional. (2003). Bogotá D. C. Sentencia C-968 de 21 de octubre de 2003. Magistrada Ponente: Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (2010). Bogotá D. C. Sentencia C-293 de 21 de abril de 2010. Magistrado Ponente: Nilson Pinilla Pinilla.

Corte Constitucional. (2011). Bogotá D. C. Sentencia T-311 de 4 de mayo de 2011. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional. (2014). Bogotá D. C. Sentencia T-967 de 15 de diciembre de 2014. Magistrada Ponente. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. (2017). Bogotá D. C. Sentencia C-115 de 22 de febrero de 2017. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

Corte Constitucional. (2019). Bogotá D. C. Sentencia T-359 de 8 de agosto de 2019. Magistrado Ponente: Antonio José Lizarazo Ocampo.

Corte Constitucional. (2020). Sentencia SU-080 de 25 de febrero de 2020. Magistrado Ponente: José Fernando Reyes Cuartas.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (2017). Sentencia STC10829 de 25 de julio de 2017. Magistrado Ponente: Luis Armando Tolosa Villabona.

- Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral (2017). Sentencia STL16300 de 27 de septiembre de 2017. Magistrado Ponente: Fernando Castillo Cadena.
- Kaiser, A. (2020). *La Neo Inquisición*. Edición digital "Titivillus".
- Millet, K. (1995). *Política sexual*. Madrid: Cátedra.
- Miranda-Novoa, M. (2013). Diferencia entre la perspectiva de género y la ideología de género. *Díkaion*, 21(2), 337-356. Recuperado de <https://dikaion.unisabana.edu.co/index.php/dikaion/article/view/2749>
- Niño Patiño, N. (Jul.-dic. 2019). Perspectiva y enfoque de Género: Herramienta para la toma de decisión judicial. *Revista Temas Socio Jurídicos*, 38(77), 11-28.
- Tamayo Jaramillo, J. (12 de julio, 2011). La igualdad como pretexto para destruir la Constitución. *Legis. Ámbito Jurídico*. [En línea]. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-impreso/constitucional-y-derechos-humanos/la-igualdad-como-pretexto-para> [Consultado: 1.º de junio de 2021].
- Tribunal Superior de Bogotá. (2020). Bogotá D. C. Sentencia de 10 de septiembre de 2020, Sala Primera de Decisión. Expediente 0452020001115 01. Magistrado Ponente: Marco Antonio Álvarez Gómez.
- UNICEF (2017). Perspectiva de género. Comunicación, infancia y adolescencia: Guías para periodistas. Argentina: Unicef.
- Younes Moreno, D. (2017). *Derecho Constitucional Colombiano*. 15.^a ed. Bogotá: Legis.