

Luisa Fernanda García Lozano\*\*

# La incorporación de la perspectiva de género y etnicidad en el campo jurídico colombiano\*

## The incorporation of the perspective of kind and ethnicity in the Colombian legal field

Recibido: 25 de septiembre de 2015 / Aceptado: 11 de diciembre de 2015

<http://dx.doi.org/10.17081/just.21.30.1350>

### Palabras clave:

Derecho, Etnicidad, Género e Igualdad.

### Resumen

El artículo tiene como objeto establecer cómo ha sido la incorporación de la perspectiva de género y etnicidad en el campo jurídico colombiano, principalmente en relación con los mandatos que se han realizado en el ámbito pedagógico de los jueces, así como a nivel jurisprudencial. Para lograr el objetivo se acudió a analizar el principal cambio que trajo la Constitución colombiana con el artículo 13, derecho a la igualdad, a partir del cual se comenzó a comprender la sociedad y sus contrastes de tal manera que logra proyectar un enfoque diferencial en la interpretación y aplicación del derecho. Por consiguiente, la segunda y tercera partes de este trabajo presentan cómo ha sido la inclusión de estos términos en el campo dogmático de la aplicación de la justicia, y concluye que existe un gran avance en la incorporación de estos términos.

### Key words:

Law, Ethnicity, Gender and Equality.

### Abstract

The article seeks to establish as has been the mainstreaming of gender and ethnicity in the Colombian legal field. To achieve the target came to analyze the main change that brought the Colombian Constitution as was the Article 13 right to equality, since this served to understand society and its contrasts, which implied the right projection approach differential in their interpretation and application. Thus, the article presents as has been the inclusion of these terms in the dogmatic field of application of justice, in his second and third part, concluding that there is a good advance in the incorporation of these terms.



**Referencia de este artículo (APA):** García, L. F. (2016). La incorporación de la perspectiva de género y etnicidad en el campo jurídico colombiano En *Justicia*, 30, 70-85. <http://dx.doi.org/10.17081/just.21.30.1350>

\* Este artículo es un producto de investigación derivado del proyecto Der 1497, titulado Educación legal para jueces bajo los principios de la Constitución de 1991, financiado por la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada en el periodo 2014.

\*\* Abogada de la Universidad Santo Tomás de Colombia. Máster oficial de la Universidad del País Vasco y de la Università degli Studi di Milano. Master in Sociology of Law ofrecido por el Instituto Internacional de Sociología Jurídica de Oñati. Actualmente se encuentra cursando el doctorado en Derecho en la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional de Colombia. Docente e investigadora de varias universidades, entre ellas: Universidad Nacional y Universidad Militar Nueva Granada. [trevannian@gmail.com](mailto:trevannian@gmail.com), [luisa.garcial@unimilitar.edu.co](mailto:luisa.garcial@unimilitar.edu.co)

## INTRODUCCIÓN

La Constitución colombiana de 1991 trajo consigo cambios estructurales que impactaron directamente la forma de entender, comprender y, por supuesto, aplicar el derecho. Dentro de los principales problemas que se han evidenciado en el campo jurídico\* se encuentra la falta de diálogo, así como la relación existente entre la sociedad y el derecho, caracterizada por discursos paralelos en los que no era posible la comunicación transversa de sus puntos comunes.

Colombia es un país diverso, pues de acuerdo al censo nacional realizado por el Dane en el año 2005, el 3,43 % de la población se reconoce como indígena, el 0,01 % se declara gitana y el 10,62 % identifica su condición afrocolombiana (DANE, 2005); datos más recientes se encuentran en el comunicado de prensa expedido por el mismo Departamento de Estadísticas sobre la composición de género, donde se expresa:

- Para la población de 15 a 24 años del total nacional la tasa de analfabetismo fue 1,8 %, la de los hombres 2,2 %, y la de las mujeres 1,3 %.
- El porcentaje de mujeres afiliadas al sistema de seguridad social era del 90,6 %, mientras que la proporción de hombres afiliados fue 87,7 %.
- Para el año 2011 en el total nacional, la tasa global de participación (TGP)<sup>1</sup> de los hombres fue 75,1 %, superior en 22,3 puntos porcentuales a la registrada por las mujeres 52,8 %.

\* Para el presente trabajo se entenderá como campo jurídico las diferentes dimensiones que tiene el derecho, para su estudio, aplicación y comprensión.

- En las cabeceras, los hombres presentaron una tasa de incidencia de la pobreza de 29,8 %, y las mujeres de 30,9 %. En el resto, los hombres presentaron una tasa de incidencia de 44,3 %, y las mujeres 48,1 %.

Estos son solo algunos datos que brindan indicios de la composición social de Colombia y sus complejidades. ¿Qué significa este hecho para el ámbito jurídico? Cuando se inicia un análisis disgregado de los índices que acompañan estas cifras es posible evidenciar la exclusión y la desigualdad frente a dichos grupos (al respecto ver los informes del DANE que se han realizado sobre el censo); son dos las situaciones prevalentes que el derecho debe entrar a conocer, entonces, ¿cómo integrar dichos criterios a los discursos políticos y jurídicos?

Estos datos no se han modificado mucho a través del tiempo; por tanto, el reto planteado en la década de los 90 consistió en comprender la sociedad mirando las distinciones que no se habían tenido en cuenta en la conformación del Estado. Desde entonces tienen lugar la multiplicidad de propuestas, investigaciones y demás ejercicios (De Sousa Santos & García Villegas, 2001; Garay, 2002, p.27), que iniciaron la ola académica de repensar el derecho desde los ámbitos político, jurídico y sociológico. Estos investigadores intentaron identificar los aportes teóricos, las instituciones y las acciones que permitieron las transformaciones en el derecho. Entre los más significativos se encontró la forma de aplicar el derecho, que versa principalmente sobre contenidos de la propia Constitución: artículo 13, derecho a la igualdad, y la necesidad

de reconocimiento e inclusión de la sociedad en general, al igual que la incorporación de un Estado Social de Derecho, estos dos elementos transformaron el paradigma jurídico y abrió las puertas a una forma de aplicarlo y comprenderlo (García Lozano, 2013; 2010).

Una vez que se inicia la transformación fue necesario incluir a partir de 1991 las perspectivas diferenciales, para el caso del presente texto las mujeres y los pueblos indígenas, en la legislación, aspectos formales, y en la jurisprudencia, aspectos sustanciales; por tanto, la pregunta que rige el presente artículo es: ¿cómo se ha incorporado la perspectiva de género y la étnica en el campo jurídico, desde las disposiciones que han tenido a los jueces en su formación?

Bajo las anteriores consideraciones, el siguiente texto tiene como objetivo identificar cómo se incluyen los discursos de género y etnicidad en el campo jurídico, con el fin de utilizar como principal método de investigación el análisis bibliográfico, de discurso y jurisprudencial, y como objeto angular del presente texto la vinculación del discurso desde la educación, en este caso para jueces (Kunz & Cardinaux, 2004).

Así, el presente texto está integrado por tres partes: la primera de ellas presenta el impacto del artículo 13: derecho a la igualdad material, y cómo esto produjo transformaciones sustanciales al momento de aplicar el derecho; el segundo y el tercer apartes analizan la vinculación de las categorías de género y etnicidad en el discurso jurídico, para finalmente realizar algunas conclusiones.

### **Reformulación de los criterios de interpretación-igualdad material**

Antes de 1991, la tradición jurídica a lo largo de los siglos XIX y XX tuvo características propias del derecho y el campo jurídico clásico, así que sus transformaciones han sido tardías, y las complejidades de la reconstrucción de los Estados permearon su consolidación y, por ende, su relación. Aun cuando en Latinoamérica a principios de 1900 prevaleció el constitucionalismo republicano, las instituciones estuvieron encerradas en las tradiciones que conocían mientras las complejidades sociales apresaron dichos discursos en el tiempo.

En la historia se demuestra “la producción de despotismo, ineficacia, desigualdad, por parte de los discursos del poder que marcaron el abismo entre la realidad y el derecho”, además de reproducir otras consecuencias en la construcción social (García Lozano, 2013). En Colombia la antiestatalidad acompañó el siglo XX disfrazada de una falsa democracia (Marquardt, 2011), por lo cual era necesaria una transformación de las instituciones jurídicas y políticas que se produjeron en 1991:

*La Constitución de 1991 no es producto de una resolución triunfante, pero aparece, dentro de un contexto histórico muy complejo, como un intento por realizar un pacto de ampliación democrática, a fin de enfrentar la violencia y la corrupción política. En tales circunstancias, en la Asamblea Constituyente tuvieron una participación muy importante fuerzas políticas y sociales tradicionalmente excluidas de la política electoral colombiana, como representantes de algunos grupos*

*guerrilleros desmovilizados, los indígenas o las minorías religiosas* (Uprimny & García Villegas, 2004, p.263).

Así comenzó un nuevo proyecto político que va a ser materializado principalmente en el campo jurídico, consagrando el Estado a una forma de Estado Social de Derecho al mismo tiempo que se inicia su correspondiente proceso de constitucionalización: “el proyecto político colombiano de 1991 significó un ajuste en términos de constitucionalismo: un trance del paradigma positivista (decimonónico) –atosigado, muchas veces, por aditamentos metafísicos de corte ius-naturalista– a la concepción (neo) constitucionalista de los derechos, [que hace] posible acudir a la idea de justicia en nombre de la Constitución” (Lascarro & Lascarro, 2012, p.81).

La Carta Constitucional fue concebida dentro de una gama de derechos que permitió al momento de accionar el aparato para su reconocimiento poner en evidencia una carencia general para acceder a ellos. Por esta razón, se determinó la necesidad de que los derechos fundamentales en su “contenido esencial y valor normativo pleno, produjera un efecto de irradiación hacia todo el ordenamiento jurídico a partir de lo cual se ha constitucionalizado; la eficacia entre particulares ha sido uno de los mayores logros en el caso de los efectos normativos que consagran los derechos” (García Jaramillo, 2011, p.87). Sin embargo, esto no podía realizarse sino que solo era necesario acudir a una serie de herramientas que permitiera materializar dicho fin.

La primera de ellas fue fijada en el mismo seno de la Constitución, la consagración de un

“Estado Social de Derecho”, y el artículo 13 o derecho a la igualdad:

Dentro de las condiciones propias que brinda otra dimensión a la comprensión del derecho se encuentra el alcance de la consagración de un Estado Social, así:

*La definición básica de Estado Social de Derecho en Colombia se fundó en principios constitucionales como el de la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general (artículo 1 de la Constitución Política), todo ello complementado con la prevalencia de los derechos inalienables de la persona (artículos 5 y 94), la obligación de protección de los más débiles, la promoción de la igualdad material (artículo 13), la prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental (artículo 228) y la prioridad del gasto de dichos principios, reposarían en la labor interpretativa (...) el derecho como instrumento para la realización del derecho* (García Lozano, 2013, p.52).

Y el derecho a la igualdad, que reza:

*Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

*El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debi-*

*lidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan* (Constitución Política de Colombia, 1991, artículo 13).

De esta manera el país se transforma en busca de una igualdad material que propende a la superación de las desigualdades propias de la realidad colombiana; al respecto se argumenta que el derecho a la igualdad tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad humana en que se funda nuestra organización estatal (artículo 1), y a la consecución de un orden político, económico y social justo (Preámbulo). En esa medida se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas que han ubicado a personas o sectores de la población en posiciones desfavorables.

De esta forma la igualdad puede ser vista como regla, principio; además, la misma Carta enuncia

*el deber de promoción de la igualdad teniendo la idea de lograr que esta sea real y efectiva. [...] Por tanto, tal deber estaría radicado] en cabeza del Estado, quien es el primer llamado a cumplir y respetar este derecho, y a realizar de modo permanente su promoción [...] entre] todas las instituciones públicas y no solo el sistema judicial* (Quinche & Armenta, 2012, p.45).

Con estos nuevos elementos la relación dere-

cho, juez, abogados y realidad se transforma, el sistema jurídico adquiere un nuevo rol: el rol de protección y garantía a través de los principales actores, quienes son los sujetos jurídicos (Náder, 2002); por ende, se hace necesario un cambio de interpretación y relacionamiento del derecho con la realidad (Vigo, 2012), así se asume un papel renovado que debe incorporarse al discurso jurídico.

En este sentido, dentro de las principales transformaciones que se producen en la post-modernidad se encuentra la vinculación de los contenidos políticos y la garantía de aplicar el derecho dentro de estos contextos, depende principalmente de los discursos de su aplicación.

Por tal motivo, la segunda herramienta consiste en la incorporación de estos discursos de igualdad, inclusión y reconocimiento en el sistema jurídico. Esto es posible materializarlo a través de la formación para jueces y funcionarios de la Rama que imparte la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, dado que el mecanismo que por excelencia permite la inclusión de los nuevos discursos y brinda una complejidad de perspectivas a las acciones del ser humano es la educación:

Por ende, la posibilidad de transformación de dichos postulados se basa en un desarrollo de conocimiento que contradiga, produzca resistencia, y encuentre un camino alternativo (García, 2013, p.90).

Aun cuando una de las principales estructuras de producción de conocimiento es la Universidad, en el caso de los jueces la formación que reciben tienen como fundamento unas cartillas,

las cuales permiten identificar con qué discurso son capacitados. Así, la principal herramienta para lograr materializar estos derechos es la interpretación, el derecho nace cuando es aplicado y adquiere una perspectiva específica. La cartilla que contiene estos temas es la de *Interpretación constitucional* (López, 2006; Rodríguez & Uprimny, 2008).

La conceptualización de cualquier tema inicia con un concepto, en este caso es ¿Qué es la interpretación jurídica? De acuerdo a las cartillas esta consiste en:

(...) *El proceso o el resultado de la determinación del sentido de las normas jurídicas o de sus elementos, al tiempo que la interpretación judicial, que corresponde a la definición del género al que pertenece, se caracteriza concretamente por el sujeto activo que la lleva a cabo, el juez, un ser humano que interpreta el producto de la acción y de la voluntad de otro ser humano, el derecho* (Rodríguez & Uprimny, 2008, p.63).

El principal cambio en el ejercicio de interpretación se encuentra en la transformación del derecho, el complemento de las reglas con los principios y las transformaciones que estas implicaron. La aplicación de los criterios gramaticales, exegéticos, sistemáticos y lógicos que eran denominados los criterios clásicos de interpretación, se complementaron con la aplicación de lo que trae consigo la aplicación de la ponderación y las acciones alternativas.

Realizando una comparación entre las cartillas se encuentra desarrollo teórico y conceptual en la cartilla *Módulo de Interpretación judicial* (Rodríguez & Uprimny, 2008), en donde se realiza un desarrollo específico del significado

y el discurso que se quiere implementar sobre interpretación en el sistema judicial, el cual se complementa con el *Módulo de Interpretación constitucional* (López, 2006).

En los módulos se expresa cómo teniendo el criterio sistemático de interpretación del derecho, cabe la aplicación directa de la Constitución y por ende, la aplicación del finalismo. De esta forma la Corte Constitucional estableció que “el propósito de la Constitución colombiana es lograr un Estado de Derecho”, entendido como la obligación de interpretar los derechos fundamentales como principios que condujeran a una creciente igualdad social mediante la redistribución de recursos y oportunidades” (López, 2006, p.38).

Entonces, teniendo como base las cartillas es preciso enfatizar en las siguientes palabras que son recurrentes y constituyen la estructura del discurso argumentativo:

Estado Social de Derecho	Dignidad humana
Principio de igualdad	Social: Redistribución. Inclusión. Protección.  Jurídico: Seguridad jurídica en los fallos. Respeto al precedente vertical y horizontal. Disparidad con el principio de independencia judicial.
Derechos fundamentales	Perspectiva de aplicabilidad directa. Establecimiento como principio abstracto y generalizado supra-legal. Directrices del modelo político-económico del Estado Social de Derecho.

La importancia de dar criterios que recompuieran el tejido social por parte de la Constitución Política consistía en principio en imponer elementos que permitieran armonizar las desigualdades históricas a las que se había sometido el país a lo largo de la historia. Por ello se plantea la necesidad de que se examine siempre la constitucionalidad bajo la óptica de la igualdad y es en ese sentido que el principio igualdad adquiere la importancia que se refleja en el ordenamiento jurídico en general.

El profesor Manuel Quinche (2012) lo plantea de la siguiente forma: “[a través de] las técnicas de interpretación y adjudicación del derecho [...] se dio cabida al principio de proporcionalidad como criterio y al test de razonabilidad como metodología adecuada para la evaluación de las intervenciones del legislador sobre los derechos, y, con ellos, para sus intervenciones en materia de igualdad” (p.50).

Igualmente se planteó el complemento de los instrumentos internacionales, en especial los relativos a los derechos humanos, como parte integral de derecho nacional, a lo que se le denominó Bloque Constitucional. En los casos que nos competen en el presente artículo: género y etnicidad, es necesario incorporar “las nuevas reglas provenientes del Sistema Interamericano de Protección [que] vienen a integrarse con las reglas locales de protección de los derechos de esa población (i) a subir y unificar el estándar de protección de esos derechos en toda la región; (ii) así como a obligar a los jueces a su aplicación y protección; (iii) especialmente en escenarios como el colombiano, en los que no

se ha querido legislar sobre tales derechos, en abierta violación de las obligaciones de respeto, regulación y garantía a la que están obligados los Estados (p.68).

En este sentido los diversos discursos se fueron apropiando de las técnicas de interpretación, y el derecho adquirió un contenido político de acuerdo a los fines con los cuales fue creada la Constitución Política, pero principalmente frente a las necesidades de una sociedad tan compleja como la colombiana. La perspectiva de diferencia adquirirá un valor esencial, puesto que debe trascender los conceptos duales y observar la diferencia como elemento integrador de la sociedad (Young, 2000).

### **Elementos que integran la perspectiva de género**

La perspectiva de género comienza a incluirse principalmente después de la década de los 70 e inicia con la necesidad del reconocimiento de una forma integral a las mujeres, quienes habían sido discriminadas y excluidas de forma sistemática en la conformación de los Estados. Este concepto con el tiempo se desarrolla y adquiere un carácter que no solo implica el reconocimiento de la mujer; por el contrario, busca estudiar las características físicas, psicológicas y sociales de los diferentes géneros.

No obstante, en Colombia esta perspectiva ha estado ligada principalmente con el reconocimiento de la mujer, proceso lento en el campo jurídico, puesto que inició principalmente aquellos reconocimientos jurídicos como el derecho al voto, en 1953, asunto que no estu-

vo debidamente acompañado en ese entonces ante el desconocimiento de las propias mujeres sobre el tema (García Lozano, 2013), y luego otros tantos decretos y leyes que paso a paso dieron reconocimiento pleno a las mujeres, por ejemplo: Decreto 2820/1974, Ley 28/1932, Ley 76/1966, Decreto 763/1980, Ley 95/1980, Ley 581/2000 o Ley de Cuotas, Ley 1475/2011, Ley 1719/2014, Ley 1448/2011. A nivel internacional se encuentran: la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres, adoptada el 18 de diciembre de 1979 y la Recomendación General N° 19, donde se plantea que la violencia es una consecuencia de la discriminación contra las mujeres y, por lo tanto, los Estados no solo deben eliminar las causas de discriminación sino su síntoma más doloroso, la violencia, entre otras.

Con el tiempo esta perspectiva ha tomado mucha fuerza, lo que ha provocado que dentro de la interpretación se utilicen expresiones como: “enfoque diferencial”, “perspectiva de género”, o “transversalidad de género” para indicar que se va a imponer esta ideología en todos los ámbitos (Campillo, 2013) y se encuentra cómo el concepto se ha incorporado de forma más satisfactoria después de ser introducido el término en 1995.

Estas leyes han conceptualizado de forma tácita el concepto de género, por ejemplo:

La Ley 1098/2006 expresa que “se entiende por perspectiva de género el reconocimiento de las diferencias sociales, biológicas y psicológicas en las relaciones entre las personas según el sexo, la edad, la etnia y el rol que desempeñan

en la familia y en el grupo social. Esta perspectiva se debe tener en cuenta en la aplicación de este código, en todos los ámbitos en donde se desenvuelven los niños, las niñas y los adolescentes, para alcanzar la equidad”.

Así, es posible identificar que “el discurso de género se fundamenta en su versión de igualdad como no discriminación y de igualdad como no sometimiento” (Ronconi & Vita, 2013, p.135) desde una perspectiva femenina sobre la mujer, por lo cual se identifica como una debilidad, dado que esta concepción de género impartida por el Estado es incompleta, ya que no solo es un tema de mujeres como inicialmente se expuso, por ejemplo:

*En el caso concreto, la Corte Constitucional demuestra la manera en que sus visiones se van adaptando y refinando alrededor de un tema complejo. De una postura en la que los magistrados afirman que el sexo y el género son lo mismo y están condicionados por la naturaleza, se llega, en el espacio de siete años, a una comprensión en la que la cultura es la protagonista, aunque siempre de la mano de una falla en la conformación biológica de una persona. Esto ha significado que, en un tiempo relativamente corto, las comprensiones deterministas han sido abandonadas de alguna manera, nunca absolutamente, cuestión que ha permitido que situaciones relacionadas hayan encontrado un trámite exitoso ante la corporación: discriminación en contra de los homosexuales, efectos patrimoniales de las parejas del mismo sexo, extensión de la normatividad relativa a los compañeros permanentes heterosexuales a las parejas homosexuales, entre otras.*



*Esto no quiere decir que el desarrollo jurisprudencial respecto de las minorías sexuales sea óptimo y que la discusión esté cerrada, piénsese en la transexualidad, la cual ha sido aceptada por la Corte como una opción válida, pero que aún no encuentra reflejo en el Plan Obligatorio de Salud en el área de las cirugías para la adecuación de sexo (Céspedes-Báez & Sarmiento, 2011).*

Otro de los argumentos que acompañan la reflexión acerca de la perspectiva de género hacia la mujer se encuentra en la cartilla de la Escuela Judicial *Género y Justicia* (Velásquez Toro, Salgado Piedrahita & Toro, 2009), y que como se expresó anteriormente es la entidad que tiene la función de incorporar este enfoque en el sistema judicial. El módulo en mención se realizó “con el objeto de dar cumplimiento a los requerimientos internacionales tanto del Sistema de Naciones Unidas como del Sistema Americano; y para lograr la garantía y plena vigencia de los derechos humanos a las mujeres se expidió el Acuerdo PSAA08-4552 titulado Justicia, Derecho y Género de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el 20 de febrero de 2008, “Por el cual se dictan reglas para la aplicación de la equidad de género en la Rama Judicial” (p.20).

La reconstrucción de estructura patriarcal se explica principalmente desde los elementos sociales que han representado la exclusión desde una perspectiva masculina, por lo cual se invita a transformar los conceptos que constituyen las estructuras sociales a fin de trascender la dualidad, así:

<b>Reconstrucción masculina de elementos sociales</b>	<b>Construcción conjunta de los elementos sociales</b>
<p>Toda la doctrina jurídica se ha construido a partir de una visión masculina, lo cual hace que sea visto como lo central y esencial en cualquier actividad tomando esto como significado de lo humano.</p>	<p>Significa incorporar la experiencia, el conocimiento y los intereses tanto de las mujeres como de los hombres (Integración de la igualdad de género). Por lo tanto, busca transformar estructuras sociales e instituciones desiguales en estructuras iguales y justas para mujeres y hombres (pp.136-137).</p>
<p>Históricamente han dominado las perspectivas que parten desde el punto de vista masculino y se proyectan desde un punto universal.</p>	<p>Requiere de la identificación inicial de cuestiones y problemas en todas las áreas de la actividad de que se trate, de tal modo que permite diagnosticar las diferencias en razón del género y las diferencias que tiene una acción en hombres y mujeres (p.134).</p>

Algunos de los conceptos que llaman la atención en el discurso de la cartilla es el énfasis en la perspectiva de no discriminación como uno de los elementos estructurales de la desigualdad, e incluso lo plantea como una de las fuentes específicas de acciones en contra de la mujer, y, mientras se ha dado que uno de los principales problemas que se presentan en el contexto de Colombia tiene relación con la instrumentalización de la mujer como objeto para conseguir fines específicos, por ejemplo, es el tema de guerra y victimización.

Latinoamérica ha tenido un tradición histórica de machismo y desconocimiento hacia la mujer, y pese a que no existe una forma genérica para brindar las capacitaciones a los funcionarios de la Rama Judicial existe un caso interesante de estudiar: la Argentina. En dicho país se encuentran dos tipos de formación para entrar

a la carrera judicial: por un lado, los programas clásicos, y, por el otro, el centro de formación especializada; estos últimos no dependen del Gobierno o de la Judicatura propiamente, de acuerdo a la información recolectada son múltiples y no tienen una coherencia entre sus programas. Por esta razón, con el fin de relacionar el tema de acuerdo al objeto del presente texto se retoma la orientación en el discurso de género que se desarrolla en los centros de formación.

Una de las perspectivas más importantes la brinda la Oficina de la Mujer, que es la encargada de “la incorporación de la perspectiva de género en la planificación institucional y en los procesos internos para lograr la equidad de género tanto en quienes utilizan el sistema de justicia, como [...] en] las/los empleadas/os, funcionarias/os y magistradas/os que desarrollan su labor” (Ronconi & Vita, 2013, p.132). La capacitación se da por medio de una cartilla a fin de realizar una correcta réplica a nivel nacional.

Igualmente se plantea la importancia de los conceptos y sus usos, se establece la aplicación de convenios internacionales discutiendo con los magistrados las relaciones entre sexos. Por último, se realizan análisis de sentencias. Estos cursos finalizan con la entrega de un trabajo final a los participantes del curso.

Así, se hace evidente que la perspectiva de género es un matiz que los Estados deben adoptar de forma sistemática e integral, y que debe integrar otros tipos de distinciones que han comenzado a manifestarse y están circunscritas al género. Se concibe el discurso como un inicio, una reivindicación de la diferencia y de com-

presión de nuevos sujetos sociales. El género como un concepto sobre la mujer se constituyó en la puerta de entrada para comprender otro valor del derecho en la sociedad.

### **Elementos que integran la perspectiva étnica**

El tema de reconocimiento de la categoría étnica pasa por múltiples momentos, la transformación de los Estados y su consolidación es una de las variables más complejas para iniciar a comprender su reconocimiento dentro de los discursos jurídicos y políticos. Existen varias transformaciones del Estado para abordar el tema indígena, que pueden ser categorizadas de diversas formas; por ejemplo, la profesora Raquel Yrigoyen Fajardo lo expresa de la siguiente manera: “La emergencia del multiculturalismo en los 80 del siglo XX, el reconocimiento del Estado pluricultural y el pluralismo jurídico en los 90 del siglo XX, y la plurinacionalidad del siglo XXI”. Esta clasificación se puede complementar con la fase de desconocimiento que inicia en la conquista de América y se observa a lo largo del siglo XIX y XX, con sus diferentes ciclos (Yrigoyen, 2010, p.16).

Al igual que el concepto de género, estas poblaciones estaban presentes a lo largo del tiempo coexistiendo, empero, eran fuertemente discriminadas y no reconocidas, incluso se consideraban inexistentes. Por ejemplo, ya en la actualidad, en Colombia, existen alrededor de 102 pueblos indígenas reconocidos por las organizaciones, de los cuales 87 han sido avalados por

parte del Ministerio del Interior (Organización Nacional de Indígenas de Colombia, 2014), que están ubicados en todo el territorio nacional, dicha pluralidad coexistió a lo largo de los siglos XIX y XX.

De acuerdo a la literatura especializada en 1991 (Yrigoyen, 2000) (Yrigoyen, 2003; De Sousa Santos & García Villegas, 2001), con el cambio constitucional Colombia se convierte en el país vanguardia del reconocimiento no solo para las comunidades indígenas, sino también para otras comunidades étnicas, empero, para el presente artículo solo se tendrán en cuenta las comunidades indígenas. La Constitución Política contempla la perspectiva étnica en su Preámbulo, en los artículos 7, 13, 96, 171, 246, 286, 321, 329, 330, 356, entre otros; igualmente se encontró el Convenio 169/1989, que se presenta como actualización del convenio 107/1957, el cual fue ratificado por la Ley 21/1991; es considerado por los movimientos indígenas como una reivindicación social el Decreto 1953/2014.

Dentro de la doctrina la perspectiva teórica se complementó con multiculturalismo en los primeros años, y posteriormente esta teoría muta al interculturalismo. En la literatura se encuentra la importancia de realizar dicha distinción en argumentos ya que plantea la forma de reconocimiento, así, “para alcanzar la igualdad entre culturas, el multiculturalismo apuesta por una justicia formal, basada en el reconocimiento de derechos diferenciados. El interculturalismo, en contraste, apuesta por cambios estructurales para conseguir no solo la equidad sino también el diálogo y el aprendizaje mutuo” (Cruz, 2013,

p.118). Pero ¿cómo concebir la jurisdicción indígena? ¿Qué fundamentos tiene? La diversidad de conceptos es importante para este tema, dado que según la perspectiva, así mismo la interpretación, en este caso teórica, sobre la locación de los derechos es diferente.

Para el caso indígena los principales acercamientos del discurso están desde la doctrina y la jurisprudencia, ya que los desarrollos jurídicos han sido escasos, están en proceso de fortalecerse. Por estas razones es importante plantear algunos de estos desarrollos y el alcance que tiene para el debate del mundo jurídico una derivación del debate planteado entre interculturalistas y multiculturalistas. Y quizás sea este el definitivo, en términos más pragmáticos.

Para los últimos, el tema de la ponderación es necesario, pues los derechos étnicos –como todos los otros en el nuevo constitucionalismo– no son absolutos. Y, por ende, deben encontrarse sus límites –entre otros campos– en la armonización con derechos de similar calibre, como serían los fundamentales individuales. Para los primeros, los interculturalistas, la ponderación sería impresentable en esos términos, pues al final obliga a armonizar dos tradiciones absolutamente divergentes: los derechos étnicos aluden a la autonomía necesaria para desarrollar la cultura propia, mientras que los fundamentales individuales incluyen el respeto a una tradición occidental cuya raigambre es el individuo y sus libertades. En cualquier ponderación de estos dos tipos de derechos –cuya solución sea la protección de derechos fundamentales individuales– se estará vulnerando la autonomía

cultural étnica. Esto lleva a pensar que solo se podría ponderar bajo la condición de que esta falle siempre a favor de los derechos étnicos colectivos. De lo contrario, la misma forma de ponderación es un mecanismo de integración (Borrero, 2009).

Dentro del discurso de inclusión que se vivió a partir del reconocimiento constitucional, el principal paradigma se gestó para el mundo jurídico con la creación de una jurisdicción especial, la indígena; dicha conceptualización generó la necesidad de crear un híbrido que integrara la cosmovisión de estos pueblos y las estructuras judiciales preexistentes, lo cual trajo consigo retos en las estructuras discursivas.

Más allá de los patrones del multiculturalismo y el interculturalismo como forma de comprender las culturas, el pluralismo jurídico (De Sousa, 1991; Sánchez & Jaramillo, 2007) se concibió como una alternativa para entender la acción de la jurisdicción. El reto igualmente consistió y consiste en cómo aplicar un derecho que depende específicamente de la cosmovisión determinada.

Así pues el trabajo de inclusión al discurso jurídico ordinario se origina en la expresión reconocimiento (Consejo Superior de la Judicatura, 2011), con la cual es posible conseguir distinciones que lleva a la igualdad en la diferencia. “De hecho las diferencias sustanciales (espiritualidad, resistencia, justicia y autonomía), las diferencias básicas (población, territorio, lengua, vestido, economía, relaciones interétnicas), y las diferencias fundamentales (anterioridad estructural, diferencia histórica, especificidad

cultural), producen categorías únicas; una pluralidad de unidades con identidad es que los hace distintos y a la vez iguales a los pueblos indígenas” (Consejo Superior de la Judicatura, 2011, p.192).

A su vez, la cartilla de la Escuela Judicial tiene una estructura discursiva explicativa. En la primera parte se hace énfasis en la explicación de lo que conlleva el reconocimiento, ya en la parte de justicia (tema 9) tiene una caracterización conceptual que aparentemente es una construcción occidental de los elementos aprendidos por los redactores del módulo. Esto produce que el discurso sea más académico y que parta de hechos que a los jueces les permita una verdadera sensibilización.

Hasta 2014 la importancia del discurso radicó en que los desarrollos en el ámbito del derecho indígena fueron realizados principalmente por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y sus precedentes (Durango, 2012). Luego la aplicación del derecho a la igualdad, así como la ponderación de las acciones afirmativas fueron las herramientas que posibilitaron una estructura del discurso que permitiera posteriormente desarrollos legales.

En general, las palabras que engranan el discurso dentro del módulo de la escuela principalmente son: desarrollo, coordinación, reconocimiento, protección, sensibilización, en su respectivo orden de importancia. Bajo estos conceptos se categoriza el módulo que forma los jueces en las necesidades del sistema jurídico.

Con el desarrollo de la comprensión de conceptos como jurisdicción, competencia, los

jueces comienzan a incluir la jurisdicción indígena dentro del discurso jurídico. Además, las precisiones que se realizan frente a los límites y principios que se enmarcan en términos interpretativos producen igualmente una posibilidad de aplicación en el mundo jurídico occidental.

### CONCLUSIONES

A lo largo del texto se ha evidenciado cómo el sistema jurídico ha tenido una transformación relevante desde la década de los 90 para aplicar nuevos paradigmas. Por primera vez, la sociedad está siendo reconocida desde sus diferencias y necesidades, de forma tal que el derecho pueda comprender cada vez más su funcionamiento.

La Constitución de 1991 trajo múltiples oportunidades para que a través de herramientas jurídicas se pueda cumplir dicho cometido, la cláusula Estado Social de Derecho permitió el reconocimiento social antes que el jurídico y el derecho a la igualdad brindaron las herramientas para una correcta aplicación.

La inclusión de los discursos étnicos y de género lentamente han sido incluidos en el sistema judicial a través de leyes y jurisprudencia; empero, no basta con estas medidas que pueden ser aplicadas de manera formal. La realidad apropia el discurso desde su práctica, el discurso crea distinciones a través del conocimiento, por lo cual la formación adquiere relevancia, principalmente cuando las transformaciones dependen en esencia del juez.

Por tal motivo, se realizó un análisis de los módulos de formación que realiza la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, para determinar en

qué sentido se tenía contemplado el discurso sobre las perspectivas mencionadas. Las cartillas intentan retomar los avances que han demostrado la jurisprudencia y la evolución del sistema; no obstante, es necesario resaltar que los conceptos género y etnicidad son limitados bajo las consideraciones del país y su propio contenido.

Cada uno de estos conceptos tiene diversas consideraciones que no han sido incluidas, aunque en algunas ocasiones la jurisprudencia sí lo ha tratado; por ejemplo, en términos de género e indígena existen dobles o triples negaciones. A pesar del reconocimiento genérico que se realiza sobre la necesidad de valorar especialmente las condiciones de vulnerabilidad de las mujeres cuando confluyen varios factores de afectación, no existe en la normatividad que se estudia un instrumento o un acoplamiento que permita diferenciar y especificar los derechos de las mujeres indígenas desplazadas.

*Mientras los derechos de los pueblos indígenas corren por la senda de la protección colectiva, sin desarrollar el principio de la igualdad, en tanto que un trato diferente para los diferentes y un trato igual para los iguales dentro de los pueblos, por otra senda corren los derechos de las mujeres, que, en clave liberal-individual, no prestan atención específica a la pertenencia étnica como factor de vulnerabilidad (Cruz, 2012, p.23).*

El derecho tiene un amplio camino que recorrer y este depende en gran medida de los sujetos que lo apliquen; los discursos pueden ir cambiando lentamente pero si estos no son apropiados por los funcionarios, jueces y abogados, es poco probable su implementación

## REFERENCIAS

- Borrero, C. (2009) ¿Multiculturalismo o interculturalidad? En D. Carrillo González & N. Patarroyo Rengifo, *Derecho, interculturalidad y resistencia étnica* (pp.67-75). Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales.
- Campillo, B. (2013). La ideología de género en el derecho colombiano. *Dikaion*, 27(1), 13-54.
- Céspedes-Báez, L. & Sarmiento, J. (2011). ¿Cómo mira el Estado? Constitución de 1991 y compromisos de género del Estado colombiano. *Revista Estudios Sociojurídicos*, 13(1), 389-417.
- Colombia. Ley 1719/2014. Bogotá: Leyer.
- Colombia. Ley 1475/2011. Bogotá: Leyer.
- Colombia. Ley 581/2000. Bogotá: Leyer.
- Colombia. Ley 95/1980. Bogotá: Leyer.
- Colombia. Ley 76/1966. Bogotá: Leyer.
- Colombia. Ley 28/1932. Bogotá: Legis.
- Colombia. Decreto 2820/1974. Bogotá: Legis.
- Colombia. Decreto 1953/2014. Bogotá: Legis.
- Colombia. Ley 21/1991. Bogotá: Legis.
- Colombia. Decreto 763/1980. Bogotá: Legis
- Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C- 410/1994. M. P. Carlos Gaviria Díaz.
- Colombia. *Constitución Política* (1991). Bogotá: Legis.
- Consejo Superior de la Judicatura (2011). *Módulo de capacitación intercultural*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Constitución Política de Colombia de 1991*. Bogotá: Edición Leyer.
- Cruz, E. (2013). Justicia cultural y políticas públicas: de las acciones afirmativas a las políticas interculturales una propuesta normativa para el caso de los grupos étnicos. *Vniversitas*, 127, 91-125.
- Cruz, M. (2012). Múltiples derechos, la misma desprotección: la eficacia simbólica de los derechos de las mujeres indígenas desplazadas en Colombia. *Revista Estudios Sociojurídicos*, 14(2), 289-325.
- DANE (2005). *La visibilización estadística de los grupos étnicos colombianos*. Bogotá: Autor.
- De Sousa, B. (1991). *Estado, derecho y luchas sociales*. Bogotá: Instituto Latinoamericano de Servicios Legales Alternativos-ILSA.
- De Sousa, B. & García, M. (2001). *El caleidoscopio de las justicia en Colombia*. Bogotá: Universidad de los Andes, Siglo XXI Editores. Universidad Nacional de Colombia.
- Dirección de Censos y Demografía (2007). *Boletín, Censo general 2005. Datos desagregados por sexo*. DANE. Bogotá: Autor.
- Durango, G. (2012). Los movimientos sociales desde la perspectiva de las mujeres y los pueblos indígenas. Un análisis desde la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Revista de Derecho*, 37, 111-130.
- Garay, L. (2002). Colombia: hacia una sociedad democrática moderna. En L. J. Garay, *Re-*

- pensar a Colombia: Hacia un nuevo contrato social-talleres del milenio* (p.326). Bogotá: Agencia Colombia de Cooperación Internacional - PNUD.
- García, L. (2011). Aproximación a la discusión sobre políticas públicas y justicia constitucional: A propósito del Estado de cosas inconstitucionales. *Revista Estudios de Derecho*, 152.
- García, L. (2010). *El papel del juez en la sociedad de contrastes. Un análisis a la autonomía funcional del juez en Colombia*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- García, L. (2013). Educación legal, un análisis a su institucionalidad: paradigmas y perspectivas. En M. O. Rojas Castro, F. Ibarra Serrano & M. E. Pineda Solorio, *Educación y profesión jurídica: Qué y quién detrás del Derecho* (pp.83-102). Morelia: Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo.
- García, L. (2013). El juez y el precedente: hacia una nueva interpretación de poderes. *Universitas*, 128, 79-120.
- García, L. (2013). ¡En Colombia se consagra por primera vez el voto a la mujer! La falta de diálogo entre la sociedad, el derecho y los procesos políticos. *Ars Boni et Aequi*, 4, 219-234.
- Kunz, A. & Cardinaux, N. (2004). *Investigar en Derecho. Guía para estudiantes y tesis-tas*. Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho.
- Lascarro, C. & Lascarro, D. (2012). El discurso de los derechos en Colombia: Un mapa de la cuestión. *Revista Pensamiento Jurídico*, 65-85.
- López, D. (2006). *Interpretación constitucional* (2ª ed.). Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y Universidad Nacional de Colombia.
- Marquardt, B. (2011). La era de la antiestatalidad en Colombia 1949-1991. *Revista Pensamiento Jurídico*, 32.
- Nader, L. (2002). The life of the law- A moving story. *Valparaíso University Law Review*, 36(3), 655-675.
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (1957). *Convenio 107/1957*. Extraído desde [http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva\\_intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-107.pdf](http://www.urosario.edu.co/jurisprudencia/catedra-viva_intercultural/Documentos/CONVENIO-OIT-107.pdf)
- Organización Internacional del Trabajo (OIT) (2007). *El Convenio 169/1989*. Extraído desde [http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio\\_169\\_07.pdf](http://www.oit.org.pe/WDMS/bib/publ/libros/convenio_169_07.pdf)
- Organización Nacional de Indígenas de Colombia (2014). Extraído desde <http://cms.onic.org.co/pueblos-indigenas/>
- Quinche, M. & Armenta, A. (2012). Igualdad, razonabilidad y género en los procesos de constitucionalización e internacionalización del derecho. *Revista Estudios Socio-jurídicos*.
- Rodríguez, A. & Uprimny, R. (2008). *Interpretación judicial*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.

- Ronconi, L. & Vita, L. (2013). La perspectiva de género en la formación de jueces y juezas. *Académica. Revista sobre Enseñanza del Derecho*, 11, 115-155.
- Sánchez, E. & Jaramillo, I. (2007). *La jurisdicción especial indígena en Colombia*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, Procuraduría General de la Nación.
- Staff, M. (1999). La perspectiva de género desde el Derecho. En I. López Palau, *Violencia contra la mujer*. San Juan, Puerto Rico: Ediciones Lego.
- Uprimny, R. & García, M. (2004). Corte Constitucional y emancipación social en Colombia. En B. De Sousa Santos, *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa* (pp.255-219). México: Fondo de Cultura Económica.
- Velásquez, M., Salgado, P. & Toro, M. (2009). *Género y Justicia*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura, Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Vigo, R. (2012). De la argumentación de leyes a la argumentación desde la Constitución: Realidad, teorías y valoración. *Revista Dikaion*, 1(21), 187-226.
- Young, I. (2000). *La justicia y la política de la diferencia*. Valencia: Universidad de Valencia, Instituto de la Mujer.
- Yrigoyen, R. (2000). *Un balance de las post-reforma: Constitución pluralista y judicatura monista*. London: Institute of Latin American Studies. University of London.
- Yrigoyen, R. (2003). Pluralismo jurídico, derecho indígena y jurisdicción especial en los países andinos. *El otro derecho: "variaciones sobre la justicia comunitaria"* 30, 171-190.
- Yrigoyen, R. (2010). A los veinte años del Convenio 169 de la OIT: Balance y retos de implementación de los derechos indígenas en Latinoamérica. En R. Yrigoyen Fajardo. *Pueblos indígenas, Constituciones y reformas políticas en América Latina*. Lima: Instituto Internacional de Derecho y Sociedad.