

# *El proceso de adaptación judicial hacia el posconflicto: Decisiones constitucionales con enfoque de género\**

Diana Marcela Bustamante Arango\*\*

Recibido: mayo de 2014

Aprobado: marzo de 2015

## **Resumen**

Este artículo tiene como finalidad argumentar que la Corte Constitucional ha incorporado el enfoque de género en su jurisprudencia para garantizar los derechos de las mujeres víctimas del conflicto armado y este reconocimiento comienza a sentar las bases para la construcción de la paz, en la medida en que el derecho comienza a adaptarse desde el posconflicto.

**Palabras clave:** jurisprudencia; género, derechos humanos de mujeres; posconflicto; Colombia.

---

\* Este artículo es el resultado de uno de los productos del proyecto de investigación en curso (2014-2016) denominado "Política, derecho posconflicto: Transformaciones institucionales en Colombia" de la Red de Grupos y Centros de Investigación Jurídica y Sociojurídica, Nodo Suroccidente desde el GIPCODEP – USB Cali. Directora del Proyecto. Fecha de inicio del proyecto enero 2014.

\*\* Candidata a Doctora en Humanidades (EAFIT). Profesora asociada. Líder del Grupo de Investigación (GIPCODEP) Universidad de San Buenaventura Cali, Colombia. Coordinadora Red Sociojurídica Nodo Suroccidente. [dmbustam@usbcali.edu.co](mailto:dmbustam@usbcali.edu.co)

## ***Judicial adjustment process to post-conflict: constitutional decisions with a gender approach***

### ***Abstract***

The purpose of this article is to argue that the Constitutional Court has incorporated the gender approach in its jurisprudence in order to assure rights of women who have been victims of the armed conflict and this acknowledgement starts providing basis for the construction of peace, since law begins to adapt itself from the post-conflict.

***Key words:*** jurisprudence; gender, women's human rights; post-conflict; Colombia.

## Introducción

En este artículo se pretende verificar si en efecto existe una transformación axiológico-discursiva de la jurisprudencia constitucional que posibilite la construcción de una dogmática constitucional con enfoque de género y que, a la vez, permita sentar las bases desde el posconflicto como uno de los escenarios en que según los hallazgos preliminares de esta investigación, comienza la adaptación jurídica en el camino de construcción hacia la paz.

Si bien la guerra afecta negativamente la vida de hombres y mujeres, su impacto sobre las mujeres es diferente; de hecho ya han sido reconocidas como sujetos de especial protección, en razón a su vulnerabilidad la cual se reconoce no por la aparente debilidad con la que se quiere estereotipar a la mujer, sino "vulnerabilidad" producto de la discriminación histórica que ha influido en el acceso inequitativo al poder entre los sexos y que, por lo tanto, requiere de una protección especial que permita atender sus necesidades concretas.

Son decenas los informes sobre violencia sexual, así como sobre la negación del acceso a la justicia realizados por expertos sobre la situación en nuestro país<sup>1</sup>; la re-construcción de este contexto ha permitido consolidar una radiografía a través de la cual se identifican varios aspectos que permiten la caracterización del impacto de esta discriminación de orden estructural. Por ejemplo, los principales grupos poblacionales afectados, rangos de edad de las víctimas, etnias, zonas geográficas de asentamiento, sujetos activos, tipos de delitos, de crímenes, móviles y principales riesgos, entre otros datos. Dichos estudios son las pruebas de contexto que han facilitado la comprensión de esta situación a gran escala y que en nuestro criterio han aportado en el giro hermenéutico que puede percibirse de manera preliminar en la jurisprudencia constitucional.

<sup>1</sup> Entre los más recientes se pueden revisar los siguientes: Amnistía Internacional (2013), Grupo de Memoria Histórica (2013), Humanas Colombia & ASFC (2013), HRW (2013), Dejusticia (2013), Fokus Colombia (2012).

Desde este horizonte algunas preguntas que orientan esta disertación son: ¿cómo impacta el neoconstitucionalismo la transformación del valor de la jurisprudencia constitucional como garante de la protección de derechos de las mujeres?; ¿hay una especial vulnerabilidad de las mujeres por ser mujeres en la guerra?; ¿debe la interpretación constitucional contemporánea utilizar la categoría social "género" para garantizar los derechos fundamentales de la mujer en contextos de guerra? ¿cómo entiende la Corte Constitucional el concepto de género en casos asociados con el derecho a la seguridad personal? ¿de qué manera la jurisprudencia constitucional impacta las instituciones para promover el enfoque de género, como una de las discusiones básicas del posconflicto?

El hilo argumentativo de este artículo se estructura en cuatro partes; en la primera se comienza con una indagación por el papel de la jurisprudencia constitucional en el tránsito hacia la construcción de paz, en consecuencia se exploran desde el marco teórico del neoconstitucionalismo, las transformaciones al sistema de fuentes y el papel de la jurisprudencia como dinamizadora de procesos adaptativos del derecho en la búsqueda de una ruta institucional que conduzca hacia la paz, hipótesis central de este artículo. En la segunda parte se responde a la pregunta de si en efecto podemos hablar en Colombia de una jurisprudencia constitucional con enfoque de género, para lo cual se toma como punto de referencia la filosofía política y jurídica feminista, así como algunos estudios que desde la antropología han construido el estatuto epistemológico de crítica al conocimiento androcéntrico para combinar dos tesis: de un lado la incorporación del enfoque de género a la jurisprudencia constitucional y, de otro, la adaptación institucional del derecho desde el posconflicto; este último aspecto es objeto de análisis en el tercer apartado donde precisamente se realiza este análisis en el estudio jurisprudencial propuesto. Finalmente se exponen unas conclusiones generales.

En cuanto a los aspectos metodológicos se

debe precisar que de conformidad con el marco teórico que orienta esta investigación el macro-molde epistemológico es el emancipatorio o crítico, y el micro-molde está conformado por el paradigma del neconstitucionalismo y la teoría crítica feminista al derecho; por lo tanto, su método es el hermenéutico, desde el paradigma metodológico-cualitativo.

Sobre el método en el derecho, algunas teorías plantean la sustitución del método racional por el método relacional de carácter casuístico (Scales citada por García, 1992). García afirma que el método jurídico feminista sirve para eliminar toda situación de sometimientos y discriminación hacia la mujer (García). En ese caso serían otros los problemas jurídicos que aparecerían relacionados con la sustitución de estándares de validez por estándares de justicia, asuntos propios de la filosofía política, o problemas de validez y vigencia, que deberán ser asumidos por la dogmática jurídica, y desde nuestro planteamiento, más que una dogmática jurídica, una dogmática constitucional.

Como fuente primaria de la investigación se realizó un análisis de la Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia T-234 de 2012 (2012A) motivado por la vulneración de los derechos a la vida, a la integridad y a la seguridad personal de "Dulcinea"<sup>2</sup> defensora de derechos humanos. Como fuentes secundarias se analiza la doctrina, así como estudios especializados sobre el tema objeto de análisis.

El patrón fáctico que orientó la búsqueda jurisprudencial es el de la violencia de género ejercida contra mujeres dentro del contexto del conflicto armado colombiano al vulnerar el derecho a la seguridad personal, entre otros. Las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia, identificadas como sentencias hito, fueron: la T-025 de 2004 (2004); T- 683 de 2005 (2005); T-496 de 2008 (2008A); T-1037 de 2008 (2008B); T-1101 de 2008 (2008C) y T-728 de 2010 (2010).

<sup>2</sup> Por cuestiones de seguridad la Corte omite los datos reales de la accionante, así como la zona de ocurrencia de los hechos.

## I. *El papel de la jurisprudencia constitucional en el tránsito hacia la construcción de paz*

Con la finalidad de construir el argumento que permita una aproximación a la hipótesis central de esta investigación y así fundamentar la incidencia de la jurisprudencia constitucional en la adaptación de las instituciones para garantizar las bases de la paz desde el posconflicto, conviene precisar varios asuntos; primero, la definición seleccionada sobre *posconflicto*, el cual se entiende como

[...]una herramienta para orientar la reflexión de los diferentes sectores de la sociedad colombiana sobre sus proyectos societales y la forma de ponerlos en relación con los demás; como una manera de explicitar los intereses en juego y la naturaleza de los cambios en las relaciones de poder que conlleva la paz; como una manera de anticipar los conflictos y las decisiones que la sociedad debe asumir para construir la paz, esto es, como la manera de actuar en el presente en términos de la transformación del conflicto (subrayas fuera de texto) (Cárdenas, Madrid-Cárdenas & Rodríguez, 2003, p. 21).

El anterior concepto es la pauta que, como marco teórico, orienta este ejercicio hermenéutico, en razón a que se considera el *posconflicto* no como la etapa que culmina con la refrendación de acuerdos de paz, es decir, los posacuerdos, sino precisamente como aquel momento cuando, desde el *conflicto*, el Estado comienza a pensar en la necesidad de adoptar cambios políticos y derechos jurídicos que permitan la construcción del camino hacia la paz<sup>3</sup>. En este horizonte de sentido el posconflicto propone que la

[...] construcción de paz debe iniciarse

<sup>3</sup> Si bien es cierto, aún no se ha superado el conflicto armado, algunos sostienen que el momento para la construcción de la paz comienza desde el conflicto. Este proceso es el conocido como posconflicto, incorrectamente interpretado como el momento de ausencia de guerra (paz negativa). Pensar en el proceso de construcción de una paz duradera desde el conflicto nos da las opciones de proyectar derecho y construir nuestro futuro.

en pleno conflicto porque: evita un deterioro mayor; anticipa los retos futuros; fija una agenda y sienta unas metas; la guerra permite mayor creatividad y osadía de los actores; contribuye a la transformación del conflicto; atrae la atención y el apoyo internacional y genera los lazos institucionales y sociales necesarios para apoyar esfuerzos posteriores de re-construcción). Es preciso preparar el futuro porque "planear es escoger" (Mwalimu Julius K. Nyerere, líder africano) (Ahmed & Heribold citado por Rettberg et. al. 2002, p. xvii).

Ahora bien, "si el horizonte es el posconflicto, es indispensable discutir cuáles serían las expresiones institucionales que garantizarían el desarrollo político de las fuerzas sociales y los distintos proyectos que hoy atraviesan el conflicto; el problema radica en la recomposición del sistema político, basada en imperativos de "cohabitación" o asociación" (Cárdenas, Madrid-Cárdenas & Rodríguez, 2003, p. 65), y para esta investigación, la Corte Constitucional juega un papel central en la medida en que ha comenzado la transformación institucional a través de su jurisprudencia, al incorporar el enfoque de género, y segundo, porque ha transcendido a su mero papel de verificación de la violación de un derecho constitucional con la formulación de políticas públicas que promueven la garantía de los derechos, para el caso que nos ocupa, de las mujeres víctimas de violencia en el contexto del conflicto armado colombiano.

En consecuencia, se expondrán los argumentos que dan cuenta de la necesidad de fomentar el análisis de la jurisprudencia constitucional desde el paradigma del neoconstitucionalismo en aras de fundamentar el alcance de la jurisprudencia en la determinación de políticas públicas que transforman de manera estructural las instituciones estatales.

Después de las dos guerras mundiales que fracturaron la mitad del siglo XX, la comprensión del derecho sufrió un cambio paradigmático que tuvo por cuna Europa y la reflexión de juristas que se levantaron para cuestionar los regímenes

totalitarios del nazismo y el fascismo (Ferrajoli, 2010, p. 28), situación que generó una crisis en el derecho al cuestionar el paradigma del positivismo jurídico y su ciega obediencia. Dicha reflexión consideró pertinente preocuparse, además, de la forma de creación del derecho (dimensión autoritativa), por su contenido (dimensión justificativa). "En el primer caso estamos atendiendo a las autoridades y a los procedimientos a través de los cuales las decisiones (las normas jurídicas) adquieren forma jurídica. En el segundo caso atendemos a los contenidos de esas decisiones" (Ansuátegui, 2011, p.101-102).

Esta preocupación generadora del cambio paradigmático es reconocida por algunos teóricos como neoconstitucionalismo. Bajo la aceptación de que aún no puede hablarse de un significado unívoco, Pozzolo precisa que puede entenderse como "una prospectiva iusfilosófica que se caracteriza por ser constitucionalista (o sea, por interesarse en la corriente iusfilosófica dedicada a la formulación y predisposición de los límites jurídicos al poder político) y antipositivista" (Pozzolo, 2011, p. 188), que tiene como finalidad "el análisis de los modernos ordenamientos constitucionales y democráticos de Occidente" (Pozzolo, p.188). Para Zagrebelsky "lo que caracteriza al "Estado constitucional" actual es ante todo la separación entre los distintos aspectos o componentes del derecho que en el Estado de derecho del siglo XIX estaban unificados o "reducidos" en la ley" (Zagrebelsky, 1995, p. 40). En la misma línea, para Ferrajoli lo evidente en esta transformación hacia el Estado constitucional de derecho es la subordinación de la legalidad a la Constitución (Ferrajoli, 2010).

En este punto de la argumentación ingresa la decisión tomada hacia la jurisprudencia constitucional como fuente del derecho objeto de la investigación que da origen a este artículo, pues es precisamente debido al cambio de estatus que transforma la función jurisdiccional, lo que la hace interesante para este estudio, en razón a que "la relación entre el juez y la ley, que ya no consiste, como en el viejo paradigma iuspositi-

vista, en sujeción a la letra de la ley sin importar cuál fuera su significado, sino antes que nada a la sujeción a la constitución, que impone al juez la crítica de las leyes inválidas a través de su reinterpretación en sentido constitucional o de la denuncia de su inconstitucionalidad” (Ferrajoli, 2010, p. 31). Esta reflexión constituye la expresión del antiformalismo como corriente teórica del derecho que explora la función del juez y la jurisprudencia dentro del sistema de fuentes, con ciertos matices entre autores como Roscoe Pound, Francois Gény o Alf Ross (López, 2006).

En consecuencia, y de la mano con la segunda categoría del marco teórico, la “dogmática constitucional”, la cual se relaciona con la metodología propuesta, se explica en la medida en que su acercamiento requiere de un método para su estudio, así como de una decisión en su forma de exposición como resultado del análisis.

El concepto de dogmática puede encontrarse en Nino, quien realiza un estudio sobre la actitud del jurista como estudioso del derecho, y explora la posibilidad de que a esta actividad de indagación, propia del estudio de la ley, se le eleve a la categoría de ciencia, y verificar si el método de las ciencias puede ser útil a su labor (Nino, 1989). Señala que la referencia a la dogmática no implica la asunción absoluta de una verdad referida por el uso del concepto de dogma, sino que hace énfasis en el papel del dogmático como guía de la actividad judicial: “el jurista dogmático no tiene como función central describir y predecir los fallos judiciales, sino indicar a los órganos jurisdiccionales cuál es la solución correcta a un caso genérico” (Nino, p. 31); en este sentido indica que “la dogmática jurídica está constituida sustancialmente por interpretaciones de normas jurídicas determinadas” (Nino, p. 57). El autor indica que las teorías dogmáticas tienen dos características principales: de un lado, su *carácter normativo* en razón a que “una de las funciones manifiestas más importantes de las elaboraciones teóricas de la dogmática consiste en establecer la “natu-

raleza” de diversos institutos jurídicos” (Carrió citado por Nino, p. 77) en desarrollo de una función explicativa de las normas positivas. La otra función es la legislativa, es decir, que la actividad del jurista “permite la inferencia de reglas y principios no incluidos en el sistema del legislador. La fecundidad de una teoría dogmática está en relación directa con la mayor o menor posibilidad de deducir de ella reglas que no forman parte del ordenamiento positivo” (Nino, p. 79).

De lo anterior puede entenderse que la función de la dogmática jurídica como aproximación a la norma jurídica tiene dos funciones principales: de un lado, el análisis descriptivo de la literalidad de la norma, en desarrollo de una metodología deductiva a partir de lo escrito y, de otro lado, la inferencia de reglas, es decir, de lo no dicho aún por el derecho positivo, en desarrollo de una labor de creación. He aquí el aporte de la dogmática como método de aproximación al estudio del derecho.

Ahora bien, se optó por el concepto de dogmática en desarrollo de la apuesta metodológica señalada *supra*, en el ámbito concreto del deber ser del derecho que, para este caso, consiste en estudiar la jurisprudencia con la finalidad de clarificar las reglas de uso del concepto de género. Sin embargo, precisar qué se entiende por dogmática constitucional remite directamente a la definición dada por la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-083 de 1995 (Corte Constitucional de Colombia, 1995); sin embargo se ha comenzado por definir el concepto de dogmática jurídica, no sin antes aclarar que la decisión misma de la elección del concepto “dogmática” puede generar una confusión preliminar, y por tanto, se aclara que se elige en razón a la crítica al fetichismo legal que impuso un sistema de fuentes en el que se privilegió la norma jurídica y en el que el estudio de la misma se realizaba a través de la “dogmática jurídica”.

En consecuencia, plantear un estudio desde la dogmática, pero en esta ocasión, “constitucional”, equivale a reconocer el valor de la

jurisprudencia como fuente material del derecho en la medida en que es la Corte quien, en la interpretación autorizada de la Constitución, realiza dicha dogmática constitucional. Este concepto aparece en Zagrebelsky quien hace un llamado por una dogmática jurídica “líquida” o “fluida” que pueda contener los elementos del derecho constitucional de nuestra época, aunque sean heterogéneos, agrupándolos en una construcción necesariamente no rígida que dé cabida a las combinaciones que deriven no ya del derecho constitucional, sino de la política constitucional” (Zagrebelsky, 1995, p. 17), y por política constitucional, precisa que es la manera como conviven los valores y principios constitucionales, sin gradaciones y jerarquías objeto de estudio de la ciencia constitucional. El mismo autor afirma que la “dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten –los conceptos– mantienen su individualidad y coexisten sin choques destructivos, aunque con ciertos movimientos de oscilación, y, en todo caso, sin que jamás un solo componente pueda imponerse o eliminar sobre los demás” (Zagrebelsky, p. 17).

En palabras de López, la Corte crea un “nuevo régimen de disciplina jurisprudencial al que le da el nombre histórico de “doctrina constitucional” y lo empieza a diferenciar nítidamente de la doctrina probable. Se trata del paso, como lo explica la Corte, de lo “pedagógico” a lo “normativo-general” (López, 2007, p. 31-32) y en la historia constitucional será la sentencia de la Corte Constitucional colombiana T-123 de 1995 con ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes en la que se fije que “la doctrina constitucional de la Corte Constitucional tiene el carácter de fuente obligatoria”.

En consecuencia, la metodología propuesta por López Medina permite el estudio de la doctrina constitucional vigente la cual “consiste en la formación de líneas jurisprudenciales en las que se han ido especificando las sub-reglas de derecho constitucional. Incluso en aquellos temas donde las sub-reglas no están todavía bien

definidas, la estructura del derecho permite al menos mostrar con claridad en qué consisten las diferencias de posición” (López, 2006, p. 75). Esta es la relación que existe entre la dogmática constitucional y la metodología propuesta a través de la construcción de líneas jurisprudenciales, con el objetivo de conocer cómo la Corte Constitucional ha construido un concepto de género, cómo lo emplea, en últimas, cuáles son las reglas de uso; este interés va en la misma línea de Carol Smart para quien “la idea de mujer como una posición de sujeto dotado de género adviene a la existencia por medio del discurso jurídico” (Smart, 2000, p. 41).

De esta manera la jurisprudencia constitucional adquiere un papel protagónico dentro del contexto de posconflicto que vive Colombia, puesto que en desarrollo de su función protectora de derechos fundamentales amplía su margen de actuación e impacta a las instituciones para armonizar criterios constitucionales, que como una cascada, permiten a la justicia llegar hasta las personas y, en este sentido,

[...] la investigación sobre conflictos y construcción de paz perfila ciertas áreas básicas en las cuales la sociedad debe concentrar los esfuerzos conducentes al logro de una paz estable y duradera. Al respecto se enfatiza la dimensión política, propiamente en los canales e instrumentos de participación, desarrollo democrático, protección y garantía de derechos civiles y políticos, desmilitarización de la vida civil (...) el apoyo a las víctimas del conflicto (Cárdenas *et. al.*, 2003, p. 59).

Pueda afirmarse que la protección de los derechos fundamentales de las mujeres en la guerra comienza en la jurisprudencia constitucional de manera previa a la legislación, y quizá lo más importante es la construcción de un concepto de género por parte de la alta corporación.

## II. *Y el derecho judicial se ocupa del género*

Esta estructura del derecho constitucional constituye en nuestro criterio una forma de creación de conocimiento jurídico, puesto que

el mismo deviene del marco teórico, que desde la teoría jurídica feminista permite comprobar la hipótesis que ha sido planteada en términos de afirmar que la jurisprudencia constitucional ha creado una dogmática para garantizar la no discriminación por razones de género y en esta medida allana el camino para la construcción de paz.

Un criterio central que soporta esta investigación es la categoría de género, concepto construido en medio de una corriente crítica a la comprensión tradicional de las ciencias sociales y, para el caso que nos ocupa, del derecho. Esta corriente es propuesta desde la escuela de los estudios críticos del derecho y, dentro de ella, de la teoría feminista, que funda sus bases en una crítica jurídica, la cual intenta deconstruir el derecho para la formulación de una nueva teoría jurídica, no androcéntrica, sino desde un enfoque que permita la vindicación<sup>4</sup> de los derechos de las mujeres. Este punto de vista es crucial para confrontar con las definiciones creadas por la Corte Constitucional.

La apuesta de la teoría feminista, construida en la filosofía política y la ética, rompe el discurso patriarcal y anquilosado del derecho para plantear lo que será otro modo de comprenderlo, formularlo y, en consecuencia, como oportunidad para construir un orden jurídico, pero esta vez justo. Exportada del saber en ciencias sociales al cerrado mundo de la exégesis jurídica, la categoría de género irrumpe de manera irreverente, cuestionando una institución fundamentada en los valores de una cultura patriarcal. Así el género entendido como la comprensión de la desigualdad histórica en la distribución del poder entre hombres y mujeres (Cobo, 2005) mueve las estructuras jurídicas, en principio, con la discusión en el escenario internacional que, a través de órganos de política internacional como la ONU, dan comienzo a la construcción de un régimen internacional de

<sup>4</sup> Este concepto constituye la médula política básica de la teoría feminista derecho significa "la deslegitimación del sistema de dominio de los varones sobre las mujeres en sus múltiples dimensiones" (Amorós, 1985, p. 252).

promoción y de protección a los derechos humanos de las mujeres a través de la Convención Sobre La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra La Mujer –CEDAW– en 1978<sup>5</sup>, dinámica que continúa con los fallos de tribunales penales internacionales *ad hoc* como Ruanda, Yugoslavia, Sierra Leona, entre otros. Sin embargo, poco se logra con la existencia de fuentes internacionales si quienes se encargan de la producción normativa, la interpretación y aplicación, siguen siendo hombres o mujeres bajo el mismo modelo patriarcal, propio del derecho. Aquí comienza el giro jurídico, y es que después de dos décadas de la expedición de la CEDAW y de la jurisprudencia constitucional de la década del 90, la masa crítica jurídica adopta una visión cuestionadora de ese derecho erigido como dogma, para dar inicio a una transformación de la cultura jurídica y su aproximación hermenéutica.

En este sentido, el interés de este artículo se inscribe en una tendencia del estudio antiformalista del derecho, con el objetivo de enfatizar el papel de la adjudicación constitucional como herramienta de transformación social que constituye un mecanismo de reparación jurisdiccional a la vulneración de derechos fundamentales en Colombia, expresada en sentencias de revisión que buscan reparar la ausencia de justicia social, en casos relacionados con la discriminación por razones de género en el marco del conflicto armado colombiano y la manera en que las decisiones jurisprudenciales comienzan a impactar en las instituciones y, por ende, a aportar en la construcción de un espacio propicio para la paz, con la promoción de medidas para proteger los derechos de las mujeres víctimas del conflicto.

Ahora bien preguntar por la discusión en el derecho permite revisar, a su vez, unas posturas particulares que se nutren de los avances en

<sup>5</sup> Logro indiscutible de los movimientos feministas que, producto de la presión activista transnacional, lograron concretar sus aspiraciones al hacer explícita la discriminación estructural hacia la mujer, expresada en las obligaciones internacionales que fueron asumidas por los Estados.

las ciencias sociales. Algunas de las principales tendencias de la teoría jurídica feminista incluyen la "jurisprudencia feminista" (Grbich, 1992); los *Critical Legal Studies* (West & Jaramillo, 2004), la teoría feminista sociojurídica (Smart, 2000) entre otras representantes, y de hecho su institucionalización a través de las cátedras de *Women's studies in law* o *Women's law*, que tienen por objetivo hacer visibles los componentes discriminatorios que se esconden en estructuras y procedimientos de los ordenamientos actuales (García, 1992).

Estos estudios abren dos grandes interrogantes: de un lado, la pregunta por cuál es la verdadera naturaleza del discurso jurídico, con la cual se cuestionan el método y la lógica normativa (Smart, 2000), y por otro lado, en qué medida el derecho es siempre un compromiso con los intereses masculinos, que es la crítica de MacKinnon (1989), quien justifica, por tanto, que el derecho no es una herramienta útil para la mujer en su lucha contra el sometimiento. No obstante, Smart sugiere que "podemos comenzar el análisis del derecho como proceso de producción de identidades de género fijo en vez de analizar su aplicación a sujetos que ya poseían un género" (Smart, 2000, p. 40) que es, justo, lo que interesa en este estudio jurisprudencial, y así las preguntas que se plantea Smart van en cierta medida en la línea del interés aquí expuesto,

[...] ¿cómo opera el género dentro del derecho y cómo opera el derecho para producir el género? (...) El derecho es visto como el instrumento que da vida tanto a posturas subjetivas dotadas de género como a subjetividades e identidades a las cuales el individuo llega a vincularse o asociarse. Corresponde, por lo tanto, a esta altura del argumento, dirigir la atención hacia el concepto del derecho como estrategia creadora de género que necesita ser leído juntamente con la noción de que "el derecho tiene género" (Smart, 2000, p. 40-41).

Ahora bien, en línea de la crítica al positivismo como tal se encuentra la escuela de los *Critical*

*Legal Studies* que tiene como fundamento la no neutralidad de las normas jurídicas (Minow, 1990): "neutralidad y objetividad son instrumentos epistemológicos para la imposición de un punto de vista centrado en el hombre y, con ello, de su poder" (O'Donovan citada por García, 1992, p. 27), y para Smart el sexismo del derecho creó la diferenciación entre los sexos "el derecho colocó a la mujer en desventaja: le asignó menor cantidad de recursos materiales (por ejemplo, en el momento del matrimonio y del divorcio), la juzgó por estándares diferentes e inadecuados (por ejemplo, la promiscuidad sexual), le negó la igualdad de oportunidades (por ejemplo, los casos de "personas") o no reconoció los daños causados a las mujeres porque estos mismos daños otorgaban ventajas a los varones (por ejemplo, las leyes sobre prostitución y violación)" (Smart, 2000, p. 35). Por lo tanto en la construcción de su teoría desde la sociología jurídica fundamenta que el derecho tiene género.

En consecuencia, la tendencia propuesta desde la teoría jurídica feminista sería un derecho casuístico y particularista, una consideración siguiendo a Benhabib, del otro en concreto, en vez de la aplicación de estándares abstractos y "universales" (Benhabib, 2005), tendencia que quizá pueda tener un correlato en el análisis jurisprudencial.

Sin parecer reduccionistas puede decirse que en un principio la reivindicación feminista sostuvo la igualdad formal entre hombres y mujeres ante la ley. En la actualidad la teoría feminista se encuentra en divergencia frente a este objetivo puesto que no hay simetría en la relación de sexos, comprensión a la que se ha llegado producto de la creación de la categoría social del género que ha posibilitado la comprensión de este tipo de práctica; por lo tanto, el objetivo de igualdad formal dista de materializarse y da paso a las teorías de la diferencia; la tendencia teórica del feminismo intenta superar el principio de igualdad formal para lograr el reconocimiento de la diferencia (Fraser, 1997) y por eso la pregunta: ¿va la Corte Constitucional colombiana

en ese camino?

Fraser analiza las principales dificultades de acceso a la justicia que atraviesan los grupos sociales, sus estrategias reivindicatorias, principales obstáculos y posibles salidas. Su hipótesis parte de pensar la justicia incorporando la redistribución y el reconocimiento (Fraser, 1997, p. 18); no obstante, reconoce la dificultad para resolver el dilema y, a la vez, la percepción y las estrategias de lucha que han sido construidas por los diferentes grupos en su anhelo por conseguir la justicia (que puede ser justicia social (redistributiva) o de identidad (reconocimiento)). Dos problemas aparecen en este punto: igualdad de trato o medidas de acción positiva o discriminación inversa.

Si bien la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana se ha pronunciado ampliamente sobre todo un conglomerado de derechos que atienden al reconocimiento de la mujer como sujeto jurídico: derechos sexuales y reproductivos, DESC (derechos laborales y de seguridad social), civiles de mujeres privadas de la libertad o políticos, en el caso de participación y acceso a espacios de discusión<sup>6</sup>, en la base siempre estará en debate un criterio de valor sobre la justicia en términos de igualdad. Desde luego que seguramente incorporará la reflexión del enfoque de la diferencia, pero, en mi criterio es, y por algún tiempo aún seguirá siendo, un asunto de igualdad.

### III. *¿Podemos hablar en Colombia de una jurisprudencia constitucional con enfoque de género?*

En la última parte de este artículo es de interés revisar lo que se entiende por el concepto de género con la finalidad de confrontarlo con la definición que se encuentre en la jurisprudencia constitucional.

Un aspecto que merece la pena ser resaltado

<sup>6</sup> Datos del estudio elaborado por el Grupo de investigación en Derechos Humanos, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario (2011) titulado Los Derechos de las Mujeres en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana 2005-2009.

es la inclusión del enfoque diferencial –definido como el reconocimiento de las categorías de género, edad y origen étnico para comprender los efectos de la violencia y el desplazamiento (Meertens, 2004)– en las investigaciones académicas sobre la justicia transicional y principalmente desde el género, así varios trabajos nutren esta perspectiva. Sin embargo, antes de precisar algunos de ellos fijaremos en términos generales los aspectos relevantes sobre la categoría social de género.

Las fronteras sociales impuestas por el género definen el mundo de la vida social; por lo tanto, los estudios de género deben realizar una revisión crítica de todo discurso dado. Un ensayo publicado en 1998 por Jill Conway, Susan Bourque y Joan Scott comienza cuestionando el paradigma funcionalista parsoniano de la década del 50, sobre sus explicaciones frente a la familia y en ella los roles masculino y femenino; así definen “los sistemas de género [como] sistemas binarios que oponen la hembra al macho, lo masculino a lo femenino, rara vez sobre la base de la igualdad, sino, por lo general, en términos jerárquicos” (Conway, Bourque & Scott, 1998, p.177).

A su vez, desde la antropología feminista, Gayle Rubin, construye una teoría que explica la opresión femenina a partir del psicoanálisis y la antropología. El objetivo de su análisis es la revisión crítica de algunas de las explicaciones sobre los orígenes de la desigualdad sexual, con la finalidad de identificar algunos elementos que permitan una explicación alternativa, a partir de los aparatos teóricos previos. Plantea como problema central: ¿cuáles son esas relaciones en las que una hembra de la especie se convierte en una mujer oprimida? (Rubin, 1998), relación que se materializa con mayor viveza en los contextos de conflicto armado.

Define el *sistema de sexo/género* como “el conjunto de disposiciones por el cual una sociedad transforma la sexualidad biológica en productos de la actividad humana y satisface esas necesidades humanas transformadas” (Rubin, 1998, p. 17); la opresión se convierte en el resultado de las

relaciones sociales específicas que la organizan; por lo tanto, se puede evitar (Rubin); esta es una de las razones por las cuales se incluye el enfoque de género en esta investigación, puesto que al ser estas relaciones de subordinación un reflejo de la cultura pueden ser superadas y, en nuestro criterio, la reparación judicial comienza a dar muestra de ello.

Por su parte, la española Cobo Bedía señala que la categoría de *género* es una herramienta de análisis teórico para las ciencias sociales y la caracteriza como la normativa femenina sustentada en su anatomía y como consecuencia de esta la jerarquización sexual-social denominada como patriarcado y lo define como "una categoría que designa una realidad cultural y política, que se ha asentado sobre el sexo" (Cobo, 2005, p. 253). La relación entre violencia y género para el contexto colombiano es reconstruida ampliamente por Marteens desde las relaciones de poder (Marteens, 2000A), el desplazamiento (Marteens, 2004) y su impacto diferenciado entre hombres y mujeres (Marteens, 2000B).

Los estudios sobre el género "proporcionan instrumentos conceptuales con los cuales podemos construir descripciones de la parte de la vida social en donde se sitúa la opresión de las mujeres, las minorías sexuales y algunos aspectos de la personalidad humana de los individuos" (Rubin, 1998, p. 17).

De manera precisa la interacción entre justicia transicional y la categoría de género aparece en varios trabajos; Mantilla (2006) resalta la necesidad de incluir la perspectiva de género en los procesos de justicia transicional, principalmente en la labor de las comisiones de la verdad, las cuales se han caracterizado por ser neutrales "sin diferenciar los hechos en función del sexo de las víctimas" y luego afirma: "si lo que se pretende es el establecimiento de una sociedad diferente, es importante incorporar a las mujeres, tradicionalmente excluidas del gobierno y el acceso a la justicia" (Mantilla, p. 421); además, señala que "el análisis de género esclarece el estudio de las causas de violaciones de derechos humanos" (Mantilla, p. 422). El

estudio referido constituye su experiencia en el caso peruano.

En el mismo horizonte temático, Ibarra (2009) publica el resultado de su investigación; este trabajo constituye un interesante aporte que tiene como objeto de estudio a la mujer insurgente, el cual se realiza desde el enfoque de género; podría afirmarse que esta es una investigación sui géneris, que explora las causas y expectativas de la participación de la mujer en la guerrilla colombiana. Otro trabajo que da cuenta del avance en la reflexión en ciencias sociales con perspectiva de género y la variante de conflicto es el documento elaborado por Cortés en el que la atención se centra en la construcción de un marco argumentativo para la violencia basada en género, en el contexto del conflicto armado colombiano. Este trabajo de corte pragmático construye los argumentos que deben incluirse para asegurar el acceso a la justicia de las víctimas, a través de la judicialización de los casos, que en ocasiones han sido desestimados precisamente por carecer de una estrategia que contenga el enfoque de género (Cortés, 2011). De conformidad con la metodología propuesta desde el método de la teoría crítica feminista al derecho, consistente en el estudio casuístico de tipo relacional, la selección de la Sentencia T-234 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia, 2012A) permite argumentar el impacto que el concepto de género construido por la Corte Constitucional ha devenido sobre las instituciones jurídicas nacionales, a través de esta sentencia de revisión. Este fallo se debe incluir en la gran sombrilla teórica construida a partir del concepto de justicia transicional, entendida como

[...] una institución jurídica a través de la cual se pretende integrar diversos esfuerzos, que aplican las sociedades para enfrentar las consecuencias de violaciones masivas y abusos generalizados o sistemáticos en materia de derechos humanos, sufridos en un conflicto, hacia una etapa constructiva de paz, respeto, reconciliación, y consolidación de la democracia, situaciones de excepción

frente a lo que resultaría de la aplicación de las instituciones penales corrientes (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-052 de 2012, 2012B).

En consecuencia, la Sentencia T-234 de 2012 de la Corte Constitucional de Colombia (2012A) se ubica dentro de la etapa de transición y corresponde a la clase de pronunciamientos dentro del proceso de adjudicación, que constituye un mecanismo de reparación jurisdiccional a la vulneración de derechos fundamentales en Colombia, y se escoge porque con base en ella puede construirse una *línea jurisprudencial que permita* identificar en una de sus líneas la perspectiva de género en la jurisprudencia de la Corte, sobre la manera como el conflicto armado interno impacta de manera diferenciada a las mujeres y viola, entre otros, el derecho a la seguridad personal; violaciones en casos de defensoras de derechos humanos como la accionante, con lo cual se hace evidente la necesidad de adoptar medidas de protección estatales con enfoque de género, una de las salidas que requiere el camino de construcción hacia la paz desde el posconflicto, a través de la adaptación del derecho.

En consecuencia, el patrón fáctico que orientó la búsqueda jurisprudencial fue el de la violencia de género ejercida contra mujeres dentro del contexto del conflicto armado colombiano al violar derechos fundamentales. Los hechos ocurren en el período comprendido entre el 2007 y el 2009; la primera violación de derechos contra "Dulcinea" es el desplazamiento forzado<sup>7</sup>; por su condición de defensora de derechos humanos es perseguida por paramilitares que se identifican como pertenecientes a las "Águilas Negras", segunda violación de derechos. Como consecuencia de su trabajo en calidad de defensora en zona de conflicto y como parte de la estrategia de intimidación es víctima de violencia sexual.

Resultado de la violación sistemática de sus

<sup>7</sup> Se encuentra inscrita en el anexo reservado del auto 092 de 2008 (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2012, 2012A).

derechos la víctima acude a las autoridades de policía, Fiscalía, justicia (dos acciones de tutela) y Ministerio del Interior para solicitar medidas de protección; sin embargo, estas son decretadas con base en criterios formales y procedimentales que no alcanzan a calificar la situación de la defensora, como una situación de riesgo extraordinario<sup>8</sup>.

El problema jurídico que debe resolver la Corte Constitucional es si el Ministerio del Interior y de Justicia, y la Fiscalía General de la Nación son responsables de la violación de los derechos fundamentales a la vida, la integridad, la libertad, la seguridad personal y el acceso a la justicia de la señora "Dulcinea". Para resolver la Corte precisa que el análisis jurídico requiere del enfoque de género, es decir, tener en cuenta "el impacto diferenciado y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres víctimas de violencia" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2012, 2012A). Esta definición de la Corte ha sido construida como resultado de un diálogo con órganos internacionales como la CIDH, con los *amicus curiae* presentados por ONG colombianas como DeJusticia, SISMA Mujer, Comisión Colombiana de Juristas, entre otros, que son citados en su *ratio decidendi*.

Desde una visión deconstructivista podría decirse que la Corte comienza a develar un

<sup>8</sup> Según la Corte Constitucional el riesgo extraordinario es aquel que *las personas no están obligadas a soportar* y debe incluir las siguientes características: "i) debe ser específico e individualizable, es decir, no debe tratarse de un riesgo genérico; ii) debe ser concreto, es decir, estar basado en acciones o hechos particulares y manifiestos, y no en suposiciones abstractas; iii) debe ser presente, esto es, no remoto ni eventual; iv) debe ser importante, es decir, que amenace con lesionar bienes o intereses jurídicos valiosos para el sujeto, por lo cual no puede tratarse de un riesgo menor; v) debe ser un riesgo serio, de materialización probable por las circunstancias del caso, por lo cual no puede ser improbable; vi) debe tratarse de un riesgo claro y discernible, no de una contingencia o peligro difuso; vii) debe ser un riesgo excepcional, en la medida en que no es uno que deba ser soportado por la generalidad de los individuos; viii) debe ser desproporcionado, frente a los beneficios que deriva la persona de la situación por la cual se genera el riesgo" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-719 de 2003, 2003).

derecho androcéntrico, un derecho que tiene sexo, y con esto perfila la necesidad de su transformación. La Corte se pregunta si la guerra afecta de manera diferenciada a hombres y mujeres. Entonces, el centro de la cuestión que nos interesa analizar se ubica precisamente en este punto de inflexión: Colombia padece el conflicto armado hace más de seis décadas; de hecho, durante mucho tiempo la violencia sobre el cuerpo de las mujeres no fue nombrada puesto que la jerarquización, producto de la sociedad patriarcal, solo veía como víctimas a los hombres; de hecho, la inclusión de las mujeres como víctimas de violencia sexual ha sido difundida principalmente por la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales en la década del noventa.

El concepto de género le ha permitido a la teoría feminista evidenciar la posición social en desventaja que las mujeres han tenido a lo largo de siglos de historia y esta comprensión teórica comienza a permear las instituciones jurídicas como la Corte Constitucional quien a través del uso del concepto de género avanza en el proceso de desactivación de las tecnologías de discriminación estructurales al evidenciar una práctica que social y jurídicamente estaba invisibilizada.

La conclusión de esta Corporación es que la afectación de la guerra impacta de manera asimétrica a hombres y mujeres; en consecuencia, los criterios de valoración para alcanzar estándares de justicia deben ser distintos a los que se tienen para aquellos casos en los que las víctimas son hombres. Esta posición se ha mantenido en la línea jurisprudencial de la mencionada Corte Constitucional desde su Sentencia T-025 de 2004, en la que se presentan como vulnerados de manera general los derechos de las personas en situación de desplazamiento. En esta oportunidad el patrón fáctico se inscribe en el impacto diferenciado sobre la mujer desplazada y la violación de sus derechos fundamentales. En esta sentencia, con ponencia

del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, es empleado el enfoque de género como factor diferencial de protección, dado que permite dar cuenta del impacto del conflicto armado en la población desplazada, especialmente en las mujeres. La Corte en esta sentencia histórica dialoga con otros tribunales como los penales internacionales para Ruanda y ex-Yugoslavia, e importó categorías jurídicas que incluyeron el enfoque de género en la jurisprudencia internacional con patrones fácticos bastante similares, a la jurisprudencia nacional.

A su vez, la Sentencia T- 683 de 2005, con ponencia del magistrado Humberto Sierra Porto (Corte Constitucional de Colombia, 2005), presenta como derechos vulnerados el derecho a la seguridad y a la integridad personal, y se hace énfasis en la necesidad de incluir el enfoque de género para la comprensión del factor diferencial de protección, de manera específica, los riesgos extraordinarios en contextos de conflicto armado. En el mismo sentido la Sentencia T-496 de 2008 con ponencia del magistrado Jaime Córdoba Triviño (Corte Constitucional de Colombia, 2008A) argumenta la necesidad de la inclusión del enfoque de género como factor diferencial de protección frente a los riesgos a los que se ven expuestas las mujeres, particularmente en la jurisdicción de justicia y paz cuando son vulnerados el derecho a la vida, a la integridad y a la seguridad personal.

Sin embargo, con ponencia del mismo magistrado en la Sentencia T-1037 de 2008 sobre un asunto de la misma naturaleza (Corte Constitucional de Colombia, 2008B), no se incluye la perspectiva de género. Es el caso sobre la vulneración del derecho a la seguridad personal en Claudia Julieta Duque comunicadora social, víctima de amenazas estatales por sus investigaciones en el campo de los derechos humanos, entre ellas, su vinculación con el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo. En un sentido similar la Sentencia T-1101 de 2008, en esta oportunidad con ponencia del magistrado Humberto Sierra Porto, se resuelve sobre la vulneración del derecho a la seguridad personal

de una mujer del departamento del Tolima que fue amenaza y desplazada por las FARC (Corte Constitucional de Colombia, 2008C); sin embargo, la argumentación no se construye desde el concepto de género.

Finalmente, en la Sentencia T-728 de 2010, con ponencia de Luis Ernesto Vargas Moreno (Corte Constitucional de Colombia, 2010), se determina la violación de los derechos a la vida y a la seguridad personal de un grupo de personas (hombres y mujeres) por amenazas provenientes de paramilitares; sin embargo, no se incluye la perspectiva de género. Estas sentencias que hacen parte del estudio llaman la atención sobre la necesidad de estar alerta frente a los cambios regresivos que pueden darse y, por lo tanto, se debe reforzar lo actuado, se considera que la academia juega aquí un papel muy importante. Al parecer la Corte, a pesar de que ha avanzado en la inclusión del enfoque de género en su jurisprudencia, no ha consolidado una doctrina del precedente.

#### **IV. Adaptación institucional del derecho: el camino hacia la construcción de paz**

En todo caso las primeras sentencias mencionadas permiten evidenciar la evolución de la jurisprudencia constitucional frente a la protección de los derechos fundamentales de las víctimas del conflicto y cómo se comienzan a construir los argumentos que permiten la inclusión de la perspectiva de género para fundamentar moral y políticamente lo que se traducirá en la protección de los derechos de las mujeres en contextos de guerra. Adicionalmente permite verificar el papel de la Corte Constitucional colombiana como garante de los derechos consagrados en la Constitución al ir más allá de su función, es decir, de verificar la violación constitucional, al promover la interpretación que perfilará la adecuación institucional para garantizar los derechos de las mujeres víctimas de violencia en el tránsito hacia el posconflicto en Colombia. Sobre la conducta de la Fiscalía, la Corte señaló que su inoperancia contraría mandatos constitucionales y del derecho internacional de los

derechos humanos puesto que

[...] aún no existe la sensibilidad suficiente en cuestiones de género por parte de los funcionarios del Estado, para efectuar un estudio a partir de variables objetivas, que permita garantizar la efectividad de los derechos a la verdad, la justicia y la reparación integral para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos, y con ello combatir la impunidad para evitar la repetición de las violaciones de derechos humanos (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234-2012, 2012A).

Además, indicó que la Resolución 0-5101 de 2008, que reglamenta el Programa de Protección y Asistencia a Testigos, Víctimas, intervinientes en el proceso penal de la Fiscalía General de la Nación,

[...] adolece de la falta (*sic*) de un enfoque diferencial de género, en tanto deja de lado que el conflicto armado interno, genera un impacto diferenciado y desproporcionado sobre las mujeres, más aún cuando se dedican a labores de defensa de los derechos humanos. Ello hace necesario, que los criterios de valoración de las solicitudes de medidas de protección de mujeres víctimas de la violencia, gocen de una perspectiva de género, a fin de responder adecuadamente a sus necesidades, mediante la adopción de medidas que en realidad sean eficaces, oportunas y adecuadas a la situación fáctica particular (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2012, 2012A).

Ahora bien, respecto de la Dirección de Derechos Humanos del Ministerio del Interior, señaló la Corte que esta omitió brindar oportuna atención y protección a la accionante, calificada como desafortunada, al desatender la solicitud efectuada por la demandante, "en tanto omitió darle aplicabilidad a la presunción constitucional de riesgo en su condición de defensora de derechos humanos, la cual solamente podía desvirtuarse mediante la realización de estudios detallados y cuidadosos, los cuales se echan de menos en esta oportunidad" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234

de 2012, 2012A).

Así las cosas la mencionada Corte, en el re-suelve de la T-234 de 2012, exhortó tanto a la Fiscalía como al Ministerio del Interior a revisar de manera integral el Programa de Protección y Asistencia a Víctimas, Testigos e Intervinientes en el Proceso Penal, contenido en la Resolución 0-5101 de 2008 y el Programa de Prevención y Protección de los derechos a la vida, la libertad, la integridad y la seguridad de personas, grupos y comunidades, respectivamente.

Sin embargo, se debe precisar que esta no es la primera vez que estamos ante la incidencia de la Corte en la formulación de medidas que, previa la comprensión del enfoque de género, requieran su creación o adecuación para garantizar los derechos humanos de las mujeres; así, por ejemplo, en la Sentencia T-496 de 2008 (sentencia fundante de línea) ofició a Acción Social para que indicara si los programas de Prevención del Impacto de Género Desproporcionado del Desplazamiento, mediante la Prevención de los Riesgos Extraordinarios de Género en el marco del conflicto armado, el de Prevención de la Violencia Sexual contra la Mujer Desplazada y de Atención Integral a sus Víctimas y el de Promoción de la Participación de la Mujer Desplazada y de Prevención de la Violencia contra las Mujeres Desplazadas Líderes o que adquieren Visibilidad Pública por su Labores de Promoción Social, Cívica o de los Derechos Humanos, dispuestos en el auto 092 de 2008, habían sido diseñados e implementados (Corte Constitucional de Colombia, 2008A).

## V. Conclusiones

Los cuestionamientos que se plantearon en la introducción como orientadores de esta disertación pueden constatarse de la siguiente manera: en efecto, la Corte Constitucional colombiana ha considerado que existe una especial vulnerabilidad de las mujeres por ser mujeres en la guerra; lo anterior con fundamento en decisiones de órganos internacionales que han proferido jurisprudencia internacional o en informes, así como los *amicus curiae* presentados

por ONG nacionales. La Corte considera que las mujeres sufren un impacto diferenciado por la sola razón de ser mujeres y, en consecuencia, la interpretación constitucional contemporánea debe utilizar la categoría género como criterio diferenciador que haga girar la hermenéutica tradicional, hacia una visión más comprehensiva del derecho, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales de la mujer en contextos de guerra. Para tal fin la Corte entiende en el caso específico del derecho a la seguridad de la mujer en la guerra, el concepto de género como "el impacto diferenciado y agudizado del conflicto armado sobre las mujeres víctimas de violencia" (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-234 de 2012, 2012A). Esta definición, si bien no es la más completa, sí incorpora varias características que iluminan el ejercicio interpretativo que de ahora en adelante ve a la mujer como un sujeto jurídico diferente del hombre y, en consecuencia, garantizar sus derechos requiere de una adecuación normativa o, para el caso en cuestión, una sensibilización de funcionarios, lo cual redundará en un criterio amplio para los estudios de riesgo o en la interpretación de las disposiciones jurídicas, las cuales hasta la fecha se realizaron bajo el sesgo androcéntrico, desconociendo como en el caso de la señora "Dulcinea", sus derechos a la vida, la integridad, la seguridad y el acceso a la justicia. En último lugar, la jurisprudencia constitucional impacta de manera positiva las instituciones al promover el enfoque de género, que en nuestro criterio constituye una de las discusiones básicas del posconflicto. Es decir, la Corte comienza a construir el camino a la paz en dos momentos: de un lado, cuando se adapta al reconocimiento de un trato diferenciado entre hombres y mujeres con la finalidad de garantizar la protección de derechos, y de otro, al exhortar a la Fiscalía y al Ministerio del Interior para que incluyan el enfoque de género y en esa medida se adapten a las exigencias que el posconflicto requiere para comenzar en el proceso de consolidación de la paz.

En suma, si el objetivo de la investigación pro-

puesto era verificar la transformación axiológico-discursiva de la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en el tránsito hacia la construcción de una dogmática constitucional con enfoque de género –para garantizar los derechos fundamentales de las mujeres víctimas de violencia de género en el marco del conflicto armado colombiano y en este sentido precisar si es posible afirmar que la Corte Constitucional a través de sus fallos construye las bases en uno de los temas clave como lo es la protección de las mujeres víctimas del conflicto, para la paz– se puede concluir de conformidad con lo argumentado que, en efecto, esta Corporación ha incluido el enfoque de género en aquellos casos en los cuales la mujer es víctima de violencia en el marco de la guerra, al considerar que su impacto es diferente en hombres y en mujeres; por tanto, se precisa el enfoque de género como posibilidad para garantizar los derechos fundamentales.

Además, frente al segundo punto que se ha expuesto como eje de este artículo y es si los fallos de la Corte contribuyen en el proceso de adaptación institucional requerida como condición para el camino hacia la paz, se debe decir que en efecto puede llegarse a esta segunda conclusión puesto que, en nuestro criterio la Corte al comprender la necesidad de implementar un enfoque de género para garantizar la protección de derechos de mujeres ha permeado, con el análisis para garantizar los derechos de las mujeres, a instituciones como la Fiscalía y el Ministerio del Interior, puesto que en su *resuelve* las exhorta a revisar sus programas para armonizarlos con una visión comprensiva de la especial vulnerabilidad de las mujeres, consecuencia de la discriminación histórica.

## Referencias

Amorós C. (1985). *Hacia una crítica de la razón patriarcal*. España: Anthropos.

Amnistía Internacional. (2013). Colombia La impunidad perpetúa las violaciones de derechos humanos. En *Información de Amnistía Internacional para el examen periódico universal de la ONU, abril-mayo 2013*. Consultado en el sitio Web <https://doc.es.amnesty.org/cgi-bin/ai/BRSCGI/22300513.ext%20UPR%2016-AI%20Submission%20Colombia?CMD=VEROBJ&MLKOB=32236641717>

Ansuátegui, F. J. (2011). *Filosofía del derecho y constitucionalismo. Vertientes y problemas*. Bogotá: Universidad Autónoma de Occidente.

Benhabib, S. (2005). Feminismo y postmodernidad una difícil alianza. En P. Francés (Trad.). *Teoría feminista de la ilustración a la globalización, Vol. 2*. Consultado en el sitio Web <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1309237>

Cárdenas, M., Madrid-Cárdenas, M. & Rodríguez, J. (2003). Bases para la construcción del posconflicto en Colombia. En M. E. Cárdenas (Coord.) & R. Romero (Ed.). *La construcción del posconflicto en Colombia. Enfoques desde la pluralidad* (pp. 19-74). Bogotá: FESCOL.

Cobo, R. (2005). El Género en las ciencias sociales. *Cuadernos de trabajo social, Vol. 18*, pp. 249-258. Consultado en el sitio Web <http://revistas.ucm.es/index.php/CUTS/article/view/8441septiembre2012>.

Corte Constitucional de Colombia. (1995). *Sentencia C-083 de 1995*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2003). *Sentencia T-719 de 2003*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2005). *Sentencia T-683 de 2005*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2008A). *Sentencia T-496 de 2008*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2008B). *Sentencia T-1037 de 2008*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2008C). *Sentencia T-1101 de 2008*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2010). *Sentencia T-728 de 2010*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012A). *Sentencia T-234 de 2012*. Colombia.

Corte Constitucional de Colombia. (2012B). *Sentencia C-052 de 2012*. Colombia.

Conway, J., Bourque, S. & Scott, J. (1998). El concepto de género (J. McLauchlan & M. Lauer, Trad.). En M. Navarro & C. Stimpson (Comps.). *¿Qué son los*

- estudios de mujeres? (pp. 167-178). Argentina: FCE.
- Cortés, E. B. (2011). *Marco argumentativo para la Violencia Basada en Género [VBG] En el contexto del conflicto armado colombiano*. (A. Forer, Ed.) Bogotá, Colombia: Profis.
- DeJusticia. (2013). *Colombia: Invisibles ante la justicia. Inmunidad por actos de violencia sexual cometidos en conflicto. Informe de seguimiento (2012). Una mirada a los derechos de las mujeres en Colombia Informe alternativo presentado al Comité de la CEDAW*. Bogotá: ONU Mujeres.
- Ferrajoli, L. (2003). Pasado y futuro del Estado de derecho. En M. Carbonell (Ed.). *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 13-29). Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y garantismo* (2 Ed.). Madrid: Trotta.
- Fokus Colombia. (2012). *Violencia sexual relacionada con los conflictos armados*. Consultado en el sitio Web <http://derecho.humanas.org.co/archivos/fokus1325.pdf>
- Fraser, N. (1997). *Iustitia Interrupa. Reflexiones críticas dese la posición "postsocialista"*. (M. Holguin & I. C. Jaramillo, Trad.). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- García, J. A. (1992). ¿Tienen sexo las normas? Temas y problemas de la teoría feminista del derecho. *Anuario de filosofía del derecho*, IX, pp. 13-42. Consultado en el sitio Web [dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142234.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/142234.pdf)
- Grbich, J. (1992). The body in legal theory. *University of Tasmania Law Review*. Vol. 11, (pp. 26-58). Disponible en <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UTasLawRw/1992/3.pdf>
- Grupo de Investigación en Derechos Humanos. Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. (2011). *Los derechos de las mujeres en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana 2005-2009*. Sin publicación.
- Grupo de Memoria Histórica. (2013). *iBasta ya! Colombia: Memorias de Guerra y Dignidad*. (A. C. Calle, Ed.). Bogotá: Imprenta Nacional.
- Humanas Colombia & ASFC. (2013). *Represión de la violencia sexual en Colombia y Justicia. Informe de observación de juicio de violencia sexual en el marco del conflicto armado colombiano*. Bogotá: Ecosueño. Consultado en el sitio Web <http://derecho.asfcandada.ca/documents/file/asfc-y-humanas-represion-de-la-violencia-sexual-en-colombia-y-justicia-internacional.pdf>
- HRW. (2013). *Informe Mundial. Capítulo Colombia*. Acceso a *la justicia para mujeres víctima de violencia sexual, Cuarto informe de seguimiento al Acto 092 de 2008*. Consultado en el sitio Web [http://derecho.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/colombia\\_sp\\_2.pdf](http://derecho.hrw.org/sites/default/files/related_material/colombia_sp_2.pdf)
- Ibarra, M. E. (2009). *Mujeres e insurrección en Colombia*. Cali, Colombia: Sello Editorial Javeriano.
- López, D. (2007). *El Derecho de los jueces* (2 Ed., 3 Reimpresión). Bogotá: Legis.
- López, D. (2006). *Interpretación constitucional* (2 Ed.). Bogotá: Unilibros.
- MacKinnon, C. (1989). *Hacia una teoría feminista del Estado*. (E. Marín, Trad.) España: Cátedra.
- Mantilla, J. (2006). La perspectiva de género en la búsqueda de la verdad, la justicia y la reconciliación. El caso del Perú. En C. Motta (Ed.). *Más allá del derecho. Justicia y género en América Latina* (pp. 415-444). Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Meertens, D. (2000A). El futuro nostálgico: Desplazamiento, terror y género. *Revista Colombiana de Antropología*, Vol. 36, enero-diciembre, pp. 112-134. Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=105015261005>
- Meertens, D. (2000B). *Ensayos sobre tierra, violencia y género*. Bogotá: Centros de estudios sociales. Universidad Nacional de Colombia. Disponible en <http://www.bdigital.unal.edu.co/1345/2/01PREL01.pdf>
- Meertens, D. (2004). Género, Desplazamiento y Derechos Humanos. En *Desplazamiento forzado: dinámicas de guerra, exclusión y desarraigo* (pp. 197-204). Bogotá: Universidad Nacional. Disponible en <http://bivipas.info/handle/10720/301>
- Minow, M. (1990). *Making all the difference. Inclusion, exclusion and American law*. New York: Cornell University Press.
- Nino, C. S. (1989). Ética y derechos humanos. Un ensayo de fundamentación. Barcelona: Ariel.
- Pozzolo, S. (2011). Un constitucionalismo ambiguo. En Carbonell M. (Ed). *Neoconstitucionalismo(s)* (pp. 187-210). Madrid: Trotta.
- Retteberg, A. C. (2002). *Preparar el futuro: Conflicto derecho Post-conflicto en Colombia*. (A. C. S. A., Ed.). Bogotá: Universidad de los Andes. Derecho Fundación Ideas Paz.
- Rubin, G. (1998). El tráfico de mujeres: notas sobre el sexo la "economía política" del sexo. (J. McLauchlan

- & M. Lauer Trad.). En M. Navarro & C. Stimpson (Comps). ¿Qué son los estudios de mujeres? (pp. 15-74). Argentina: FCE.
- Smart C. (2000). La teoría feminista y el discurso jurídico. En *El Derecho en el género y el género en el derecho* (pp. 31-71). Buenos Aires: Biblos.
- West, R. & Jaramillo, I. C. (2004). *Género y teoría del derecho*. (P. Lama, Trad.). Bogotá: Siglo del Hombre editores.
- Zagrebelsky, G (1995). *El derecho dúctil*. (M. Gascón, Trad.). Madrid: Trotta.