

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

*i*GAL

Ius Género
América Latina

| RED | ALAS |



Derecho,
Feminismos,
Género y
Diversidades



JUNTA EDITORA

Gladys Luisa Acosta-Vargas

Maestría y Licenciatura en Sociología, Universidad La Sorbona – París V, Francia. Sus áreas de interés abarcan mujeres indígenas, igualdad de género, violencias contra la mujer, entre otras.

Silvina Álvarez Medina

Doctorado en Derecho, Universidad Autónoma de Madrid. Es profesora en la Universidad Autónoma de Madrid. Sus áreas de interés abarcan derechos humanos, derechos de las mujeres, derechos reproductivos, autonomía personal, multiculturalismo, entre otras.

Kerry Carrington

Ph.D. en Sociología, Universidad Macquarie. Es profesora investigadora en el Centro para la Justicia de la Universidad Tecnológica de Queensland. Sus áreas de interés abarcan criminología, violencia de género carcelaria, justicia juvenil y violencia de las niñas, justicia global y derechos humanos, entre otras.

Rebecca Cook

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Columbia. Es profesora emérita en la Facultad de Derecho, la Facultad de Medicina y el Centro Conjunto de Bioética de la Universidad de Toronto. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos y derechos de la mujer, entre otras.

Josep Ferrer-Riba

Doctorado en Derecho, Universidad de Barcelona. Es catedrático de la Universidad Pompeu Fabra. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, sucesiones y entidades no lucrativas.

Daphne Gilbert

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesora asociada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Ottawa. Sus áreas de interés abarcan derechos de igualdad, derechos reproductivos y violencia sexual, entre otras.

Yamila González-Ferrer

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana y miembro del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Sus áreas de interés abarcan derecho de familia, género y derecho, sexualidades diversas, entre otras.

Berta Esperanza Hernández-Truyol

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Nueva York. Es profesora en Levin College of Law de la Universidad de Florida. Sus áreas de interés son género, raza, etnia, cultura, sexualidad, idioma y otras vulnerabilidades, así como sus interconexiones.

Prabha Kotiswaran

S.J.D., Escuela de Derecho, Universidad de Harvard. Es Profesora de Derecho y Justicia Social en King's College London. Sus áreas de interés abarcan derecho penal, derecho penal transnacional, estudios jurídicos feministas y sociología del derecho.

Lena Lavinias

Ph.D., Universidad de París. Es profesora en el Instituto de Economía de la Universidad Federal de Río de Janeiro. Sus áreas de interés abarcan: políticas públicas, cambios demográficos y problemas del mercado desde una perspectiva de género, entre otras.

Silvia Loli-Espinoza

Maestría en Gerencia de Programas y Proyectos Sociales, Universidad Peruana Cayetano Heredia. Sus áreas de interés abarcan derechos de las mujeres, derechos sexuales y reproductivos, violencias contra las mujeres, derechos de las personas LGBT.

Miriam Pillar Grossi

Doctorado en Antropología Social y Cultura, Universidad de París V. Es profesora del Departamento de Antropología de la Universidad Federal de Santa Catarina. Sus áreas de interés abarcan historia de la mujer en el campo antropológico, teorías queer y feministas sobre los temas de violencia contra las mujeres y lesbo-trans-homofobia, identidades LGBTTT, arte homoerótico, religiones y sexualidades, políticas públicas y movimientos feministas y LGBTTT.



JUNTA EDITORA

Martha Prieto-Valdés

Doctorado en Ciencias Jurídicas, Universidad de la Habana. Es profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Sus áreas de interés abarcan teoría del Estado y del Derecho, metodología de la investigación jurídica y derecho constitucional, entre otras.

Esteban Restrepo

J.S.D., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Sus áreas de interés abarcan derecho constitucional, constitución y democracia y teoría del Estado, entre otras.

Tracy Robinson

Senior Lecturer y Decana Asociada del programa de Estudios Graduados e Investigación, Universidad de las Indias Occidentales en Manoa, Jamaica. Experiencia profesional como abogada y comisionada de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sus áreas de interés abarcan Derecho de Familia, Derecho Constitucional, Género y Ciudadanía, Derechos Humanos.

Ruth Rubio-Marin

Doctorado, Instituto Universitario Europeo de Florencia. Es profesora en la Universidad Internacional de Sevilla y Directora de la Cátedra Unesco de Derechos Humanos e Interculturalidad de la Universidad Internacional de Andalucía. Sus áreas de interés abarcan género y derechos humanos, derecho constitucional comparado, jurisprudencia feminista, derechos de las minorías, entre otras.

Macarena Sáez-Tórres

LL.M., Escuela de Derecho, Universidad de Yale. Es Directora Ejecutiva de la División Derechos de las Mujeres en Human Rights Watch. Sus áreas de interés abarcan derechos sexuales y reproductivos, género y derecho, derecho y sexualidades diversas, derecho comparado y litigio estratégico, entre otras.

Rachel Sieder

Doctorado en Ciencias Políticas, Universidad de Londres. Es profesora del Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social (CIESAS) en la Ciudad de México e investigadora asociada del Chr. Michelsen Institute de Bergen y del Instituto de Estudios de las Américas de la Universidad de Londres. Sus áreas de interés incluyen derechos humanos, derechos indígenas, movimientos sociales, antropología jurídica, Estado y violencia, entre otras.

María del Rocío Villanueva-Flóres

Doctorado en Filosofía del Derecho, Universidad de Castilla - La Mancha. Es profesora y actual Decana de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Sus áreas de interés abarcan violencia contra la mujer, derechos humanos y género, entre otras.

COMITÉ EDITORIAL

Esther Vicente

Directora de la Revista

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.
Integrante de Red ALAS.

Yanira Reyes Gil

Co-editora

Facultad de Derecho, Universidad Interamericana de Puerto Rico.
Integrante de Red ALAS.

María Camila Correa Flórez

Co-editora

Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.
Integrante de Red ALAS.

Carmen Hein de Campos

Co-editora

Universidade Federal de Pelotas, UFPEL.
Integrante de Red ALAS.

Celeste Elorriaga

Asistente editorial

Guillermo Holsman

LLM, Colaboración en la edición de los textos en español.

Artículos

A un año de su vigencia: Análisis de la Ley española 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGBTI. 7-25

Arnau Nonell i Rodríguez y Laura Esteve Alguacil

Experiências comunitárias de socialização do conhecimento jurídico: Movimentos sociais e acesso à justiça 26-38

Carmen Hein de Campos y Ricardo Oliveira Rotondano

"I felt singled out, a bad mother, a bad woman": Exploring violence in abortion trajectories in Uruguay 10 years after legal reform 39-59

Lucia Berro Pizzarossa y Carolina Farías

Todas las Flores: Una mirada al barrio Santafe desde las Zonas Especial de Alto Impacto (SEZAI) y Actividades Sexuales Pagadas (ASP) 60-74

Margarita del Rosario Angleró y Rosanna Rivero

La lupa del cuidado: el derecho al cuidado como categoría conceptual y herramienta para la reinterpretación de los derechos 75-91

María Paula Pinedo Egurrola

La interpretación desde la heteronormatividad y la vulneración de derechos de las personas trans en la academia: Análisis de sentencia constitucional. 92-102

María del Rosario Velásquez Juárez

Reseñas

Derechos en disputa: la performatividad de la IVE en Colombia 104-107

Lina Uribe Henao

Hilos de un pasado: la Lobotomía olvidada 108-112

María Alejandra Gaviria Pinzón y Cristian David Herrera Santamaria

ARTÍCULOS

A un año de su vigencia: Análisis de la Ley española 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI*

Autores

Arnau Nonell i Rodríguez* *

Laura Esteve Alguacil* * *

Cómo citar este artículo

Nonell i Rodríguez, A. y Esteve Alguacil, L. (2024), A un año de su vigencia: Análisis de la Ley española 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, REV. IGAL, III (1), p. 7-25.

* El presente trabajo se enmarca en el proyecto de investigación "Nuevos desarrollos en la autodeterminación personal y familiar: del estatus a la autorregulación" (PID2021-123985NB-I00), dirigido por el Dr. Josep Ferrer Riba y financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación del Gobierno de España.

** Arnau Nonell i Rodríguez. Universitat Pompeu Fabra. ORCID 0000-0002-3313-2486.

*** Laura Esteve Alguacil. Universitat Pompeu Fabra. ORCID 0000-0002-1668-3649.

RESUMEN

El 2 de marzo de 2023 entró en vigor la Ley 4/2023 para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, un texto que fue fuente de conflicto dentro del gobierno de coalición y que no ha pasado desapercibido en el conjunto de la sociedad española. Tras un año de aplicación de la norma, el presente artículo da cuenta de un texto que aglomera cuestiones que, según el propio acuerdo de gobierno que lo motivó, debían tratarse en dos normas diferentes. A pesar del carácter global del análisis, se hace especial énfasis en la incorporación del principio de autodeterminación de género y las reformas civiles en materia de familia, junto a un breve comentario a las medidas de protección contra la LGTBIfobia. Finalmente, se presentan las primeras denegaciones de ciertas rectificaciones registrales del sexo ante los tan anticipados intentos de fraude de ley que ciertos sectores sociales presagiaban como infranqueables si se adoptaba el principio de autodeterminación de género.

PALABRAS CLAVE:

DERECHOS LGTBI, AUTODETERMINACIÓN DE GÉNERO, FILIACIÓN, PERSONAS TRANS, FAMILIAS NO CISHETERONORMATIVAS.

ABSTRACT

On March 2, 2023, the Spanish Act 4/2023 for the Real and Effective Equality of Trans People and the Guarantee of the Rights of LGTBI People came into force, a text that became a source of conflict within the coalition government and that has not gone unnoticed in the broader Spanish society. After a year of the implementation of the act, the article reviews a text which agglomerates issues that, according to the government's own agreement, should have been dealt within two different bills. Despite the global nature of the analysis, special emphasis is placed on the inclusion of the gender self-determination principle and civil reforms in family matters, along with a brief commentary on measures against LGTBIphobia. Finally, the first rejections of certain amendments to the registered sex are presented in the face of the long-anticipated attempts of legal fraud that certain social sectors predicted as insurmountable if the gender self-determination principle was adopted.

KEYWORDS:

LGTBI RIGHTS, GENDER SELF-DETERMINATION, PARENTHOOD, TRANS PERSONS, RAINBOW FAMILIES

1. Introducción

El día 2 de marzo de 2023, un día después de su publicación en el BOE, entró en vigor en España la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI (de ahora en adelante, Ley 4/2023). El texto, a pesar de haber recibido críticas tanto desde esferas progresistas por desatender temas como el no binarismo (Cerdeira Bravo de Mansilla, 2023; Ramos Hernández, 2023)¹; como desde esferas conservadoras por su laxitud en cuanto a la posibilidad de modificar el género registral (Barber Cárcamo, 2023.a; Gutiérrez de Cabiedes, 2023), ha supuesto un gran cambio para el derecho al libre desarrollo de la personalidad de las personas trans en España.

La ley consta de un Título preliminar y cuatro Títulos, además de diversas disposiciones adicionales, transitorias, una derogatoria y varias finales. El primer Título se refiere a la actuación de los poderes públicos. El Título segundo contiene las medidas para la igualdad real y efectiva de las personas trans, mientras que el tercero comprende aquellas relativas a la protección efectiva y reparación frente a la discriminación y la violencia por LGTBIofobia. Finalmente, el cuarto contiene los preceptos relativos a infracciones y sanciones.

A pesar de haber superado la tramitación parlamentaria y haber sido aprobada con pocos cambios en comparación al Proyecto de Ley, la norma ha seguido suscitando importantes polémicas tras su entrada en vigor (López Trujillo y Díaz Moreno, 2023), particularmente en lo que respecta a la rectificación registral del sexo de las personas (de ahora en adelante, RRSP). Por ello, tras presentar brevemente la trayectoria política de la norma, y debido en parte a la alta densidad del texto, este trabajo se centrará especialmente en los cambios sustanciales en derecho civil positivo: la autodeterminación del género, con especial atención a su acceso por parte de niños, niñas y adolescentes, y los cambios en las normas de determinación de la filiación, que la flexibilizan para uso por parte de familias no cisheteronormativas. A su vez, se presentarán los argumentos que sustentan las primeras denegaciones de algunas solicitudes de RRSP, las cuales han desmentido los presagios de ciertos sectores sociales que defendían que, si el ordenamiento jurídico español adoptaba el principio de autodeterminación del género, se producirían abusos de derecho automáticos en esta materia.

2. Trayectoria de la norma y contexto político

El punto 5.12 del Acuerdo de gobierno entre el Partido Socialista y Unidas Podemos para la XIV legislatura española², llamado "Un País Orgulloso de su Diversidad", comprometía al gobierno a aprobar (a) una "Ley Integral para la Igualdad de Trato y la no Discriminación"; (b) una "Ley contra la Discriminación de las Personas LGTBI"; y (c) una "Ley trans que trabaje de forma efectiva para erradicar todas las formas de discriminación hacia las personas trans en todos los ámbitos".

Siguiendo tal acuerdo, a principios de 2021 se plantearon tres iniciativas diferentes: la Proposición de "Ley integral para la igualdad de trato y la no discriminación", presentada por el Grupo Parlamentario Socialista el 21 de enero³; el borrador de la "Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans" y el de la "Ley para la igualdad de las personas LGTBI y para la no discriminación por razón de orientación sexual, identidad de género, expresión de género o características sexuales".

Estos dos últimos textos, elaborados por el Ministerio de Igualdad, cuya titular del momento era la Ministra Irene Montero, perteneciente al Partido político Unidas Podemos, no llegaron a ser tomados en consideración en el Consejo de Ministros, presidido por Pedro Sánchez Pérez-Castejón, del Partido Socialista Obrero Español (Borraz y Castro, 2021). Por esta razón, ante el temor de que no llegara a aprobarse una ley que reformara la RRSP, los Grupos Parla-

¹ Algunos autores, desde planteamientos distintos, también critican el uso del acrónimo "LGTBI" en vez del "LGTBI+" o "LGT-BIQ+" en el título de la ley, por ser el primero excluyente al establecer que la norma va dirigida a personas lesbianas, gays, trans, bisexuales e intersexuales, pero no a otras minorías del espectro "queer" (Carrizo González-Castell, 2023; Gutiérrez de Cabiedes, 2023).

² Disponible aquí: <https://www.psoe.es/media-content/2019/12/30122019-Coalici%C3%B3n-progresista.pdf> (último acceso: 14.03.2024).

³ Esta proposición de Ley culminó con la actual Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y no discriminación. Tal y como se indica en la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 4/2023, esta norma aplica supletoriamente al contenido no específicamente regulado en la ley que es objeto de este artículo, dado que establece un "mínimo común normativo (...) del derecho antidiscriminatorio español".

mentarios Republicano y Plural presentaron la Proposición de Ley 122/000133, para la igualdad real y efectiva de las personas trans (Congreso de los Diputados, 2021), que fue posteriormente inadmitida a trámite parlamentario.

Tras cierta tensión entre los dos partidos políticos del gobierno (Castro y Riveiro, 2021)⁴, el 29 de junio de 2021 el Consejo de Ministros aprobó el Anteproyecto de "Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI"⁵. Este texto pretendía aglomerar las cuestiones incluidas en ambos borradores anteriores y fue presentado conjuntamente por tres Ministerios: el de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática; el de Justicia y el de Igualdad. Debido al considerable lapso temporal de consulta abierta transcurrido entre la divulgación inicial del Anteproyecto y la aprobación del Proyecto de Ley, llegamos a realizar un análisis académico del primer texto, en el que señalamos, entre otras cosas, la falta de precisión en las medidas preventivas de la LGTBI fobia y la escasa claridad en disposiciones relativas a la filiación (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021).

Durante el transcurso del año posterior, como es habitual en el procedimiento legislativo español, el Consejo de Ministros recibió diversos informes para definir el Proyecto de Ley, entre los que destacan el del Consejo de Participación LGTBI (2022)⁶, el del Consejo General del Poder Judicial (2022)⁷ y el del Consejo de Estado (2022), el cual resumía las observaciones de todos los actores involucrados en el período de consulta, audiencia e información pública⁸.

Seguidamente, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley 121/000113 que, durante su tramitación, recibió diversas enmiendas. Algunas, a la totalidad de devolución⁹ por parte de los Grupos Parlamentarios de derechas conservadores Popular y Vox (Congreso de los Diputados, 2022, pp. 1-10 y 11-17). Otras, aunque dirigidas únicamente a partes concretas del articulado, supusieron una nueva demostración de la tensión anteriormente apuntada entre los socios de gobierno, ya que algunas de las más conflictivas fueron promovidas por el Grupo Socialista (Congreso de los Diputados, 2022, pp. 30-51)¹⁰.

3. Rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas trans

Tal y como se ha ido apuntando, la nueva regulación que la ley propone en relación con la RRSP es una de sus novedades más importantes, esperadas y también controvertidas. Aunque no se hace mención explícita a este término, el nuevo procedimiento registral se basa en el principio de autodeterminación. En su forma más pura, este implica que la mera manifestación

⁴ Para un análisis de la discusión social en torno a la introducción del principio de autodeterminación de género, cuya autora considera un episodio de "pánico moral", véase Mestre i Mestre (2022).

⁵ Véase la noticia de tal aprobación aquí: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/resumenes/Paginas/2021/290621-cministros.aspx> y el texto completo aquí: <https://www.newtral.es/wp-content/uploads/2021/07/APL-Igualdad-Trans-LGTBI-v4-def.pdf?x32658> (último acceso: 14.03.2024).

⁶ Este órgano se posicionaba a favor de ampliar las garantías ofrecidas por el anteproyecto, criticando, entre otras cosas, la no ampliación del derecho al cambio de nombre registral a los menores trans de menos de 12 años (pp. 54-55 y 81); la exclusión de las personas extranjeras (pp. 73-77); o la omisión de las identidades no binarias (pp. 100-101).

⁷ Destaca en este extenso informe la posición distinta a la de las principales asociaciones LGTBI en lo que respecta a las terapias de conversión. En este extremo, el CGPJ consideraba que en los casos en que se cuenta con el consentimiento de la persona afectada, la terapia de conversión no debería prohibirse (p. 24).

⁸ El resumen de los informes de todos los actores involucrados se encuentra en el antecedente tercero. En general, el Consejo de Estado se mostraba conforme con los fines perseguidos por el anteproyecto en lo respectivo a la eliminación de la discriminación y garantizar y promover la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI, aunque, al igual que el CGPJ, se pronunció en contra de la prohibición de las terapias de conversión respecto de personas mayores de edad que consientan a ellas. También el Consejo de Estado compartía la opinión del CGPJ en lo relativo al expediente de jurisdicción voluntaria como cauce procedimental más idóneo para canalizar el derecho de los menores de edad a instar la rectificación de la mención registral relativa al sexo. Finalmente, es destacable que el Consejo de Estado consideraba que deberían mantenerse elementos probatorios de la situación de transexualidad de carácter médico o psicológico, oponiéndose, por tanto, al principio de autodeterminación del género.

⁹ De acuerdo con el art. 110.3 del Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, son enmiendas a la totalidad las que versen sobre la oportunidad, los principios o el espíritu del proyecto de ley. Estas pueden proponer un texto completo alternativo o postular la devolución del texto al gobierno. En este caso se trataba de estas últimas.

¹⁰ Destaca la oposición al concepto "violencia intragénero" y la equiparación de sus víctimas a las de violencia de género (pp. 30-31, 38-39 y 44-46). Algunas otras destacables serán comentadas posteriormente en el texto del artículo.

de la voluntad de la persona sea suficiente para proceder a la rectificación registral¹¹. Este principio es hoy en día ampliamente defendido por ser el más garante del derecho al libre desarrollo de la personalidad, en tanto que son las propias personas y no el Estado o una autoridad médica o psicológica quien define su género y su identidad (Directorate-General for Justice and Consumers [European Commission], 2020).

En esta línea, el art. 44.3 de la Ley 4/2023 elimina la exigencia de los requisitos de un informe médico y psicológico que acredite la disconformidad con el sexo asignado al nacer y de modificación corporal mediante tratamiento médico¹². Desde hace años, ésta era una reivindicación de colectivos de personas trans y LGTBI. Además, forma parte de las siguientes recomendaciones: la nº 2 del Informe sobre el reconocimiento legal del género, elaborado por la Comisión Europea (Directorate-General for Justice and Consumers [European Commission], 2020), y de la nº 5 del Informe sobre derechos humanos de las personas trans de la Comisaría de derechos humanos del Consejo de Europa (Commissioner for Human Rights [Council of Europe], 2024). De igual forma, está incluido en el principio nº 3 de Yogyakarta, que insta a los Estados a no exigir requisitos tales como la cirugía, la esterilización o el tratamiento hormonal para ver reconocido el género de las personas (Yogyakarta Principles, 2006)¹³. Además, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos (en adelante, TEDH) ha ido ampliando progresivamente el alcance de protección del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en esta materia, declarando su vulneración en los casos en los que los Estados requieren, para acceder a la RRSP, cambios físicos irreversibles (TEDH, 2017).

3.1. Legitimación

Como primer requisito para acceder a la RRSP, el art. 43 de la Ley 4/2023 continúa exigiendo, tal y cómo hacía la norma anterior, la nacionalidad española. La única novedad y flexibilización en este sentido se introduce en el art. 50 que permite la rectificación de la mención del sexo y el cambio de nombre en los documentos expedidos por autoridades españolas a aquellas "personas extranjeras que acrediten la imposibilidad legal o de hecho de llevar a efecto la rectificación (...) en su país de origen". Esta disparidad de criterios entre personas extranjeras y con nacionalidad española y la excesiva onerosidad que puede suponer en muchos casos probar la imposibilidad de rectificación en el país de origen fueron criticadas por algunas asociaciones de personas trans migrantes ya en la fase de anteproyecto de la norma (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021)¹⁴.

La otra limitación a la capacidad para acceder a la RRSP es la relativa a la edad. Respecto de los menores de edad, la nueva norma amplía la redacción de la anterior, la cual únicamente permitía a las personas mayores de edad el acceso a dicho procedimiento registral. Sin embargo, no lo hace en la forma que prescribió el Tribunal Constitucional en 2019, cuando declaró inconstitucional la limitación por edad y consideró que cualquier persona menor de edad con "suficiente madurez" y en una "situación estable de transexualidad" debía poder acceder a la RRSP (Tribunal Constitucional, 2019)¹⁵.

Con un criterio diferente, la Ley 4/2023 establece un sistema de franjas de edad. De acuerdo con este, la legitimación general se configura a partir de los 16 años: las personas menores de 18, pero mayores de 16, podrán acceder al trámite en nombre propio sin necesidad de representación, igual que un mayor de edad que no tenga determinada ninguna medida de apoyo en este respecto¹⁶. En cambio, las personas menores de 16, pero mayores de 14, deberán ser asistidas por sus progenitores

¹¹ El borrador de ley del Ministerio de Igualdad cumplía esta definición del principio, dado que, en su art. 12, establecía que "La solicitud de rectificación registral de la mención de sexo no precisa de más requisitos que la declaración expresa, de la persona interesada o de sus representantes legales, de acuerdo con lo establecido en esta ley".

¹² Haberse sometido a un tratamiento hormonal "durante al menos dos años para acomodar sus características físicas a las correspondientes al sexo reclamado" y contar con un diagnóstico de "disforia de género" eran precisamente los dos requisitos de la Ley 3/2007, norma anterior derogada por la actual. A pesar de estos requisitos que suponían una necesaria modificación corporal, la ley anterior sí que excluía el requisito de cirugía de afirmación de género en su art. 4.2. Este había sido anteriormente requerido judicialmente en algunos casos, por lo que al aprobar la norma se buscó excluirlo explícitamente.

¹³ Los Principios de Yogyakarta constituyen un documento de soft law que aborda una serie de estándares internacionales de derechos humanos y su aplicación a cuestiones relativas a la orientación sexual y la identidad de género.

¹⁴ Un ejemplo de ello puede encontrarse en el informe del Consejo de Participación LGTBI (2022).

¹⁵ Este pronunciamiento declaró inconstitucional la exclusión de la RRSP a aquellos menores con "suficiente madurez" y en una "situación estable de transexualidad", sin concretar edad mínima o franja de edad alguna. Para un estudio de las posibilidades de regulación del acceso a la RRSP, así como a los tratamientos médicos de afirmación de género, por parte de personas menores de edad, véase Esteve Alguacil y Farnós Amorós (2021). De forma más tangencial, también Ramos Hernández (2023).

¹⁶ Las medidas de apoyo a mayores de edad han sido introducidas en el Código civil español (en adelante, CC) por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica como instrumentos para garantizar la plena participación en condiciones de igualdad de todas las personas con discapacidad. Las medidas de apoyo tienen por finalidad permitir el desarrollo pleno de la personalidad de las personas con discapacidad, junto a su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad (art. 249 CC). Las medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de las personas que lo precisen son, además de las de naturaleza voluntaria, la guarda de hecho, la curatela y el defensor judicial (art. 250 CC).

y, en caso de desacuerdo, deberá nombrarse un defensor judicial para la persona menor de edad¹⁷.

En relación con este supuesto, se presentó una de las enmiendas al texto durante su fase de tramitación por parte del Partido Socialista, que no prosperó. La propuesta consistía en que las personas en esta franja de edad únicamente pudiesen acceder a la RRSP mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria previsto para las personas de entre 12 a 14 años (Congreso de los Diputados, 2022, pp. 34 y 42). Según fuentes del partido, el objetivo de esta enmienda discordante era "reforzar la seguridad jurídica de los menores trans" (Kohan, 2022)¹⁸. Ahondando aún más en la limitación del ejercicio de la RRSP por parte de menores de edad, en su informe, el CGPJ consideró "que el principio de especial protección del menor se garantiza en mayor medida si la autodeterminación del género y la modificación registral de la mención relativa al sexo, sin condicionamientos y a través de un procedimiento registral, se reserva a los mayores de dieciocho años" (CGPJ, 2022, p. 68). De esta manera, abogó por que el acceso a la RRSP por parte de personas mayores de dieciséis y menores de dieciocho se ejerciera estando estas asistidas por sus representantes y mediante el procedimiento de jurisdicción voluntaria que la ley prevé para los menores de 14 años tal y como se expone a continuación.

Precisamente, la Ley 4/2023 prevé un procedimiento de RRSP diferente al expediente registral para las personas de entre 12 y 14 años de edad¹⁹. Se trata de uno de jurisdicción voluntaria, es decir, un procedimiento en el que se requiere la intervención de un tercero a quien se le ha otorgado autoridad, en este caso un juez, para que constituya una determinada situación jurídica relacionada con cuestiones de derecho privado en casos en que no exista controversia o conflicto relevante entre las partes con un interés legítimo. Aunque no se trata de un procedimiento judicial al uso, ni tampoco requiere la intervención de abogado o procurador, sí que supone una mayor burocratización e intervención estatal a través de la valoración judicial de ciertas circunstancias, tal y como se expone en el apartado siguiente.

Finalmente, para personas menores de 12 años, no se prevé el acceso a ningún tipo de procedimiento de RRSP, cuestión que resulta un tanto inconsistente teniendo en cuenta la reciente doctrina constitucional al respecto que establecía los criterios de capacidad "suficiente" y "situación estable de transexualidad" para acceder a la RRSP con independencia de la edad.

Actualmente, de acuerdo con la ley vigente, las personas menores de doce años únicamente contarían con el recurso al cambio de nombre propio. Los arts. 48 y 51 de la Ley 4/2023 reconocen la posibilidad de que todas las personas menores de edad cambien su nombre en el Registro Civil y en toda su documentación personal. Paralelamente, se ha eliminado en el ordenamiento español la prohibición de nombres "confusos en cuanto al sexo" que contenía la legislación relativa al Registro Civil y que dificultaba realizar un cambio de nombre como manera de visibilizar su identidad de género a aquellas personas que por razón de su menor edad no podían acceder al trámite de RRSP en el pasado.

3.2. Procedimiento

El procedimiento general de RRSP que establece el art. 44 de la Ley 4/2023 es de naturaleza registral y consta de cuatro fases²⁰. En primer lugar, la persona interesada deberá formular una solicitud de iniciación del procedimiento ante la persona encargada de cualquier Oficina del Registro Civil (en adelante, RC).

En segundo lugar, recibida dicha solicitud, la persona encargada del RC deberá citar a la solicitante a una primera comparecencia. A su vez, esta segunda fase se compone de tres momentos diferenciados. En un primer momento, en esta comparecencia, la persona solicitante deberá manifestar su disconformidad con su mención registral relativa al sexo y su solicitud de rectificación. Junto con la rectificación de la mención registral del sexo, puede solicitarse un nuevo nombre propio, si bien es una posibilidad de la que la persona solicitante puede no hacer uso. Seguidamente a esta primera manifestación, la persona encargada del RC deberá proporcionar a la persona solicitante información respecto a: (a) las consecuencias jurídicas del procedimiento, incluido el régimen de

¹⁷ En versiones anteriores de la norma, la edad mínima para acceder a la RRSP mediante un procedimiento registral con consentimiento parental era de 12 años, no de 14.

¹⁸ Posición compartida por el CGPJ (2022) y el Consejo de Estado (2022).

¹⁹ El apartado uno de la DF 13ª modifica la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (en adelante, LJV) para introducir el procedimiento judicial que rige la RRSP para menores en esta franja de edad.

²⁰ Los procedimientos registrales tienen naturaleza administrativa. Sus reglas específicas de tramitación pueden encontrarse en los arts. 88 y ss. de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (de ahora en adelante, LRC), si bien también resulta de aplicación subsidiaria la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

"reversión"; (b) las medidas de asistencia e información disponibles a lo largo del procedimiento en los ámbitos sanitario, social, laboral, educativo y administrativo; y (c) la existencia de asociaciones y organizaciones de protección de derechos relevantes. Recibida dicha información, en última instancia, la persona solicitante deberá reiterar su petición de RRSP.

En tercer lugar, en un plazo máximo de tres meses, la persona encargada del RC deberá realizar de nuevo una citación a la persona solicitante para que realice una segunda comparecencia en la que ratifique, de nuevo, su voluntad. Este plazo de tres meses parece constituirse como un periodo de reflexión obligatorio para la persona solicitante. Estos periodos de reflexión o de "experiencia de vida real" son y han sido frecuentemente exigidos en los procedimientos de RRSP en Europa (Van den Brink y Dunne, 2018). Ahora bien, no acaba de entenderse que se establezca como un plazo máximo y no mínimo si este es el objetivo (Navarro Marchante, 2023). En todo caso, las múltiples reiteraciones y comparecencias puede que respondan a una preocupación legislativa por asegurar la "estabilidad" y la "veracidad" de la voluntad de la persona, dadas las críticas de ciertos sectores en este respecto, las cuales se abordarán con más detenimiento en el subapartado 3.4. más abajo.

En cuarto lugar, de haberse producido la ratificación en la segunda comparecencia, la última fase consiste en la emisión de una resolución por parte de la persona encargada del RC en el plazo máximo de un mes desde la segunda comparecencia. Esta resolución deberá ser inscrita en el RC (art. 46.1 de la Ley 4/2023), lo que permitirá a la persona interesada modificar su casilla relativa al sexo en toda su documentación oficial (art. 49 de la Ley 4/2023).

Ahora bien, como se ha avanzado, se prevé un procedimiento de RRSP diferente cuando la persona solicitante tiene entre 12 y 14 años. En este caso, no se instruye un procedimiento ante el RC, sino un expediente de jurisdicción voluntaria que puede ser promovido por las propias personas mayores de 12 años y menores de 14, si bien asistidas por sus representantes legales. En el supuesto de desacuerdo de los progenitores o representantes legales, entre sí o con la persona menor de edad, se procederá al nombramiento de un defensor judicial (art. 26 ter LJV). En el procedimiento, la autoridad judicial debe "acreditar la madurez necesaria del menor y la estabilidad de su voluntad de rectificar registralmente la mención a su sexo" (art. 26 ter LJV). Para ello, la persona solicitante ha de aportar cualquier medio documental o testifical de que "ha mantenido de forma estable la disconformidad (...) con el sexo mencionado en su inscripción de nacimiento" (art. 26 ter LJV). La resolución judicial, sin embargo, no puede condicionarse a la presentación de informes médicos ni a la previa sumisión a modificaciones corporales. Así pues, además de imponer un procedimiento diferente, la Ley 4/2023 considera apropiado desviarse del principio de la autodeterminación cuando es una persona de entre 12 y 14 años la que solicita la RRSP.

3.3. Efectos y "reversibilidad"

En relación con los efectos de la RRSP, cabe destacar dos concreciones que realiza el art. 46 de la Ley 4/2023 con los objetivos de reducir la posibilidad de fraude mediante el acceso a la RRSP y de evitar posibles consecuencias negativas para la persona solicitante.

En primer lugar, la norma explicita que la RRSP no altera la titularidad de posibles derechos y obligaciones adquiridos con anterioridad en virtud de las disposiciones de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género²¹.

En segundo lugar, en relación con la aplicación de medidas de acción positiva previstas en el art. 11 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, se diferencian dos posibles escenarios. En el caso de que la RRSP se hubiera realizado de masculino a femenino, estas medidas podrían aplicarse en relación con situaciones posteriores a la rectificación, pero no así en relación con situaciones anteriores. En el supuesto de una RRSP de femenino a masculino, la regla sería la inversa: la norma explicita que la persona conservaría los derechos patrimoniales consolidados que se hubieran podido derivar de estas medidas con anterioridad a la RRSP.

En tercer lugar, se establece que la persona conservará los "derechos inherentes" al sexo registral en el momento de su nacimiento respecto de situaciones jurídicas que "traigan causa" de este. Probablemente mediante esta redacción, la norma pretende referirse a los derechos reproductivos o relacionados con la maternidad y paternidad, como pueden ser la interrupción volun-

²¹ Esta ley contiene diversos derechos de las mujeres víctimas de violencia de género como, por ejemplo, derechos en el ámbito laboral o medidas de protección específicas en el ámbito penal.

taria del embarazo o la protección laboral en casos de embarazo, por ejemplo. La literalidad escogida, sin embargo, es confusa. Hubiera sido mejor, en nuestra opinión, desligar dichos derechos de una mención registral concreta y pasar a reconocerlos a toda persona con capacidad para ejercerlos (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021).

Por otro lado, la Ley 4/2023 regula por primera vez en el ordenamiento español la posibilidad de una segunda RRSP, a lo que su art. 47 denomina "reversibilidad". Puede accederse a este segundo cambio transcurridos seis meses desde la inscripción, a través del mismo procedimiento registral establecido para la primera RRSP. La ley también prevé la posibilidad de acceder a la RRSP una tercera vez, esta ya no mediante un procedimiento registral basado en la autodeterminación, sino mediante uno de jurisdicción voluntaria.

De manera similar a cómo se prevé el procedimiento de RRSP para personas de entre 12 y 14 años, los arts. 26 sexies y ss. LJV establecen que, junto con la manifestación de la voluntad, la persona solicitante debe acompañar los medios de prueba que considere para acreditar unas circunstancias que no se especifican. En este sentido, sorprende que no se prohíban expresamente, como sí se hace en relación con la primera RRSP o la regulación de los expedientes de jurisdicción voluntaria en casos de menores de más de 12 años, las exigencias de informes médicos o psicológicos, o de modificación corporal (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021).

Esta regulación es en cierto sentido similar a la que contiene el art. 8 de la Ley 26.743, de Identidad de Género argentina, que también requiere de autorización judicial para una posterior RRSP a pesar de que la primera se realiza de acuerdo con el principio de autodeterminación (si bien, en el caso español, se trata de la tercera²²). Tal y como ha sido apuntado en relación con la regulación argentina, esta exigencia resulta incoherente con el resto de la ley (Lamm, 2021).

3.4. Denegaciones de rectificaciones del sexo registral con la Ley 4/2023: ¿Cómo se combate el fraude ante la falta de requisitos?

El cuestionamiento del principio de autodeterminación en lo que respecta a la identidad trans fue intenso durante todo el procedimiento de trámite de la norma y probablemente vivió su momento más álgido en los días posteriores a su entrada en vigor. En ese momento, múltiples medios de comunicación se hicieron eco de los planes que ciertos varones "creadores de contenido" tenían para autodeterminarse mujer, de forma claramente fraudulenta, con el objetivo implícito de demostrar la débil seguridad jurídica que ofrecía la nueva Ley. Su objetivo era "beneficiarse de las ventajas que tiene ser mujer en España"²³, así como animar también a otros hombres a instar la modificación. Este cuestionamiento también se ha hecho patente en cierto sector de la doctrina, el cual ha llegado a afirmar que la Ley 4/2023 es problemática por ser fuente de fraude al no exigir requisitos de ningún tipo para demostrar una "situación estable de transexualidad" (Barber Cárcamo, 2023.a; Gutiérrez de Cabiedes, 2023) y por vulnerar los derechos de las mujeres (Mañés Barbé, 2023).

Un año más tarde, las predicciones que auguraban que con la Ley 4/2023 no habría cuestionamiento alguno en sede de RRSP y que este procedimiento daría carta blanca a su abuso han sido desmentidas por la propia práctica jurídica. Así, se han constatado ya diversas denegaciones de solicitudes de RRSP que, amparándose en la nueva norma, perseguían una finalidad distinta de la de ver reconocida la identidad de género de la persona solicitante. Varias resoluciones de jueces encargados del Registro Civil, tras analizar las circunstancias de cada caso concreto, han aplicado la teoría del fraude de ley (art. 6.4 CC) y han ido sentando así las bases de la denegación de estas solicitudes fraudulentas de cambio de sexo.

Según informó el Tribunal Superior de Justicia de Canarias tras difundir un auto denegatorio del 18 de septiembre de 2023 (Auto 1045/2023), las dos primeras resoluciones denegatorias dictadas en España de las que se tiene conocimiento público se remontan al mes de julio de 2023, cuatro meses más tarde de la entrada en vigor de la norma (Auto 661/2023, de 17 de julio; Auto 662/2023, de 17 de julio). En los tres casos anteriormente citados la rectificación del sexo registral pretendida ha sido de hombre a mujer. Según medios de comunicación, estos autos habrían servido de modelo

²² En este sentido, la segunda de las enmiendas presentadas por el Partido Socialista durante la tramitación de la norma consistía en establecer el procedimiento de jurisdicción voluntaria directamente en la primera reversión solicitada por la persona (Congreso de los Diputados, 2022, p. 35).

²³ Uno de los casos más sonados fue el del personaje conocido en redes sociales como "Roma Gallardo", quien acumula cerca de dos millones de seguidores en YouTube. Gallardo afirmó que "Cualquier hombre puede ir al registro y disfrutar de todas las ventajas que tiene sobre el hombre ser mujer en España" (Heraldo de Aragón, 2023).

para inspirar resoluciones análogas posteriores en otros juzgados de España (Bautista, 2023; Coarasa, 2023).

Así, la cuestión radica en determinar qué criterios podría utilizar una persona encargada de la Oficina del Registro Civil para negar la rectificación de la mención relativa al sexo del individuo en base al fraude de ley, dado que el procedimiento del art. 44 de la Ley 4/2023 no exige ningún requisito más allá de la autodeterminación ante el encargado del RC y el periodo de reflexión de hasta tres meses. La Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, el órgano administrativo del cual dependen los Registros Civiles en España, ya dio ciertas pautas respecto a esta cuestión en su Instrucción de 26 de mayo de 2023, sobre la rectificación registral de la mención relativa al sexo regulada en la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. En su directriz tercera, se indicaba la necesidad de plantear, en la fase de ratificación de la solicitud, preguntas encaminadas a constatar la voluntad del solicitante y evitar la comisión de fraude de ley o de abuso de derecho. Los autos denegatorios de acceso público citan explícitamente esta directriz y, en ellos, podemos encontrar los criterios modelo que se estarían aplicando para prevenir el fraude, entre los que se encuentran:

(a) la imposibilidad de deducir con suficiente certeza que la finalidad perseguida con la solicitud sea acorde al objetivo perseguido por la ley, coligiéndose que esta va dirigida a la obtención de las consecuencias jurídicas que, para promover la igualdad a través de la discriminación positiva, la Ley 4/2023 y otras leyes establecen para las mujeres, o para las personas trans, sin que exista una voluntad real de género como mujer²⁴;

(b) la falta de apreciación de cambio físico alguno; junto a la inexistencia de expresión de género en el contexto de las expectativas sociales del género sentido, ni en relación con el modo de vestir, ni en el uso de uno u otro nombre o pronombre, ni en el comportamiento, ni en la voz, ni en la estética, y también junto al desconocimiento de la diferencia entre expresión de género e identidad de género;

(c) no haber contactado, entre otras cuestiones, con ningún colectivo de apoyo a personas trans y manifestar no necesitar apoyo psicológico de nadie;

(d) manifestar el género sentido a través de la rectificación del sexo en el Registro Civil antes de compartirlo con sus familiares y allegados (Auto 661/2023, de 17 de julio; Auto 662/2023, de 17 de julio)²⁵.

Sin embargo, dado el contenido de la Ley 4/2023, puede llegar a ser cuestionable que se funde una denegación del cambio en el sexo registral por fraude de ley motivándose en cuestiones como la ausencia de cambio en el aspecto físico o en el nombre, así como la intención o no de solicitar ayuda psicológica. Podría quizá entenderse que no se deniega por alguno de estos motivos, sino por el conjunto de los hechos, que hace difícil creer que esa persona realmente pretenda ver reflejada su identidad de género auténtica.

Por el contrario, también se han hecho públicos en la prensa casos recientes de miembros de las fuerzas y cuerpos de Seguridad del Estado que habrían logrado con éxito la RRSP de masculino a femenino en circunstancias personales similares a las que llevaron a las denegaciones anteriormente descritas (Díaz Moreno, 2024). Estos hechos han llevado a que colectivos trans insten a las autoridades a investigar las RRSP de estos militares, guardias civiles y policías (Agencia EFE, 2024).

La existencia de ambos tipos de resoluciones pone de manifiesto que las RRSP no se están concediendo de manera automática en algunos casos, pero en otros las autoridades encargadas del RC no están aplicando remedio alguno a casos de fraude o abuso flagrantes que buscan únicamente beneficiarse de medidas de discriminación positiva²⁶. Esto sería contrario al ordenamiento jurídico español (art. 6.4 y 7.2 CC) y, más específicamente, a la Directriz Tercera de la Instrucción de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la propia ley, por lo que cabría dudar de la diligencia de estas autoridades en particular.

²⁴ Sería el caso en que la persona sobre la que versaba la controversia alegó que "... por su profesión de sargento del ejército del aire, quiere promocionar a subteniente" (Auto 1045/2023, de 18 de septiembre, FD 4º § 5); o en el que se aprecia "que el solicitante ha manifestado que el cambio de sexo le beneficiará en las oposiciones y acceso al empleo" (Auto 661/2023, de 17 de julio, FD 3º § 1).

²⁵ En el caso restante (Auto 1045/2023, de 18 de septiembre), la persona que pretendía la RRSP afirmó que se sentía mujer, pero no quería que le tratasen como tal hasta que no se hubiese rectificado registralmente su sexo (FD 4º § 6).

²⁶ Aun así, es probable que algunos casos de fraude que no sean tan evidentes puedan conseguir burlar las precauciones de los encargados del RC. Ante esta posible crítica, hay que tener en cuenta que hay otros ámbitos del derecho civil en los que existe la posibilidad de fraude por simulación, como es el caso de los matrimonios de conveniencia, y no por ello se prohíbe el matrimonio para evitar el uso de la institución de forma fraudulenta. En estos casos, comparecencias con entrevistas suficientemente exhaustivas deberían ser mecanismo suficiente de detección y prevención.

3.5. ¿Larga vida al binarismo de género?

En relación con la RRSP, podría concluirse que, aun con un periodo de reflexión y las múltiples comparecencias, el derecho español se ha sumado al grupo de ordenamientos jurídicos que, desde 2012, han apostado por la autodeterminación como principio rector del procedimiento²⁷. Sin embargo, muchas personas no binarias²⁸ y parte de la doctrina (Ramos Hernández, 2023) ponen sobre la mesa la paradoja de si puede defenderse la existencia de un verdadero principio de autodeterminación en el ordenamiento jurídico cuando este reconoce únicamente la posibilidad de dos sexos registrales: el femenino y el masculino. En este sentido contamos, entre otros, con el ejemplo de Argentina, que en 2021 posibilitó el reconocimiento, bajo el principio de autodeterminación, de un tercer género en sus documentos oficiales de identidad, bajo la denominación "X" (Registro Nacional de las Personas, 2021).

La Ley 4/2023 no reconoce ninguna posibilidad de registrar un género no binario, por lo que tanto el RC como los documentos oficiales expedidos por autoridades españolas únicamente podrían incluir menciones relativas al género femenino o masculino²⁹. La única (ligera) excepción a dicho binarismo en el texto legal se produce en relación con las personas intersexuales. El apartado 2 del art. 74 de la Ley 4/2023 introduce la posibilidad de que, al inscribir el nacimiento de las personas intersexuales, los progenitores, de común acuerdo, puedan solicitar que la mención del sexo figure en blanco por el plazo máximo de un año. Transcurrido este plazo máximo, la mención del sexo y su inscripción devienen obligatoria, la cual deberá ser solicitada por los progenitores y se configura como requisito ineludible para la expedición de documentos acreditativos de la identidad de la persona.

Este es el primer reconocimiento legal que el ordenamiento jurídico español hace a las personas intersexuales en materia registral, lo que, en sí mismo, es digno de celebrar³⁰. Ahora bien, a pesar de que el objetivo perseguido es el adecuado, su concreción suscita algunas dudas respecto a su eficacia, dado que realmente no se evita lo que podría considerarse un binarismo forzoso, artificial y construido (Lauroba Lacasa, 2018; Otón Olivieri, 2022). Con un año de vida, la persona es manifiestamente incapaz de conocer y expresar su género, por lo que la elección recaerá en los progenitores y puede llegar a ser igual de arbitraria que en el momento del nacimiento (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021).

Contamos con ejemplos de otros países que permiten el aplazamiento de la mención durante periodos significativamente más largos o el registro de un tercer género. Malta, por ejemplo, mediante su Gender Identity, Gender Expression And Sex Characteristics Act (2015)³¹ permite posponer el

²⁷ En 2024, son más de 15 jurisdicciones las que regulan la autodeterminación del género. En América latina éstas son: Argentina, con la aprobación en 2012 de la Ley 26.743, de Identidad de Género; algunos Estados mexicanos (en 2015, Ciudad de México [Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal y del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal]; al cual le siguieron Colima, Chihuahua y San Luis Potosí en 2019 y Nuevo León y Jalisco en 2020); Colombia (Decreto 1227/2015, por el cual se adiciona una sección al Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, relacionada con el trámite para corregir el componente sexo en el Registro del Estado Civil); Brasil (Provimento 73, que dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais, actualmente mediante el Provimento 149 de 30.08.2023); Uruguay (Ley Integral para Personas Trans [Ley núm. 19.684 de 2018]) y Chile (Ley 21.120, que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género).

²⁸ El término "personas no binarias" se utiliza como categoría abierta para todas aquellas personas cuya identidad de género no se corresponde con las categorías de hombre o mujer. Así, incluye a personas cuyo género no es exclusivamente femenino ni masculino, es una combinación de ambos o se sitúa entre o más allá de estas categorías (Van den Brink y Dunne, 2018).

²⁹ El borrador inicial de esta ley que se preparó desde el Ministerio de Igualdad tampoco incluía más categorías que la de femenino o masculino para registrar el sexo de las personas. Sin embargo, sí establecía una obligación del Gobierno de remitir a las Cortes Generales, en el plazo de un año, "un informe sobre las eventuales modificaciones normativas a emprender derivadas, en su caso, del reconocimiento del género no binario" y la de adoptar las medidas necesarias para que la mención relativa al sexo pudiera omitirse de la documentación oficial a petición de la persona interesada.

³⁰ El apartado segundo del art. 19 de la Ley 4/2023 también recoge una de las reivindicaciones más importantes de la comunidad intersexual: la prohibición de las prácticas de modificación genital en personas menores de 12 años. Esto implica, en lo que a derechos intersexuales se refiere, cumplir con las numerosas recomendaciones de organismos internacionales como el Comité contra la tortura de las Naciones Unidas [Informe del relator especial de las Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes, Juan E. Méndez, de 1 de febrero de 2013. Disponible aquí: https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A-HRC-22-53_sp.pdf (último acceso: 14.03.2024)] o el Consejo de Europa [Resolución de la Asamblea Parlamentaria 2191 (2017). Disponible aquí: <https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=24232&lang=en> (último acceso: 14.03.2024)]. En relación con las cirugías de modificación genital en mayores de 12 años, estas sólo podrán realizarse cuando se cuente con el consentimiento personalmente otorgado de la persona que vaya a someterse a ellas.

³¹ Disponible aquí: <https://legislation.mt/eli/cap/540/eng/pdf> (último acceso: 14.03.2024).

registro de la mención relativa al sexo hasta la mayoría de edad como máximo (art. 7.4). Por otro lado, el art. 1:19d del Código Civil de Países Bajos (modificado en 2014)³², permite realizar la inscripción del nacimiento estableciendo que el sexo de la persona no pudo ser determinado. Una mención que puede ser mantenida de por vida si médicamente sigue sin poder establecerse transcurridos 3 meses desde el nacimiento.

Por otra parte, y al margen del texto de la Ley 4/2023, recientemente se ha conocido el caso de una persona de nacionalidad alemana que ha conseguido que el Registro Central de Extranjeros refleje su género no binario mediante una "X". La persona tenía reconocida esta identidad en su país de origen, Alemania³³, por lo que solicitó judicialmente el reflejo correcto de su identidad por las autoridades españolas³⁴. A pesar de tratarse del reconocimiento de un derecho individual en favor de esta persona, su victoria judicial parece haber abierto la puerta a que el Gobierno español reconozca esta posibilidad de manera general para todas las personas extranjeras cuya identidad de género reconocida en sus países de origen no sea ni masculina ni femenina (Ramajo, 2024). De esta manera, el Estado español podría empezar a romper con el binarismo de género, pero únicamente en relación con personas extranjeras y con razón, no del reconocimiento del derecho de la identidad de género de estas, sino de la autoridad de un Estado extranjero.

4. Familias LGTBI: algunas reformas en el ámbito civil

La reforma de la regulación civil de la familia, especialmente de los regímenes de filiación, es una reivindicación frecuente de colectivos LGTBI. En derecho español, las demandas más recientes habían sido fundamentalmente dos: garantizar el acceso a la doble filiación materna sin más requisitos que los requeridos a la filiación paterna, y el reconocimiento de los progenitores trans de acuerdo con su identidad de género.

La Ley 4/2023 parece querer darles respuesta³⁵, algo más que justificado y esperado, especialmente teniendo en cuenta que su art. 6 establece el deber de divulgación, sensibilización y fomento del respeto a la diversidad sexo-afectiva y familiar.

4.1. Terminología inclusiva

La mayoría de las reformas en esta materia consisten en rectificaciones terminológicas que convierten en más inclusiva la redacción de algunos artículos del Código civil o la LRC. El objetivo de la Ley 4/2023 es el de evitar fórmulas binarias como "hombre y mujer" o "padre y madre" y sustituirlas por otras más neutras como "cónyuges"; "toda persona"; "progenitores"; "progenitor gestante"; o "progenitor no gestante". Ahora bien, no se realiza una revisión exhaustiva de la regulación, sino solo de algunos preceptos.

Por un lado, se modifica el art. 44 CC para darle una nueva redacción según la cual "toda persona", y no sólo el hombre y la mujer, podrá contraer matrimonio. Tal y como ya han manifestado otras autoras, esta apuesta por tratar de convertir el género de los contrayentes en una circunstancia del todo irrelevante se ve fuertemente erosionada por el hecho de que no se replantee el régimen de nulidad matrimonial (García Rubio, 2021); especialmente el art. 73.4 CC, que ha dado lugar a nulidades matrimoniales e indemnizaciones por daño moral reclamadas a personas LGTBI por razón de su orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales (en adelante, OIEGCS)³⁶. Por otro lado, se producen diversas sustituciones de la fórmula "padre y madre" por la de progenitores³⁷.

³² Disponible aquí: <http://www.dutchcivillaw.com/civilcodebook01.htm> (último acceso: 14.03.2024).

³³ Alemania, en la línea de Países Bajos tal y como se ha expuesto más arriba, permite el registro de una persona como "divers" en los casos en los que no puede ser asignada al sexo femenino ni masculino (§22 (3) Personenstandgesetz). Aunque prevista como una disposición dirigida a las personas intersexuales, en la práctica, ha permitido que muchas personas no binarias vean así reconocida su identidad de género en el país germánico.

³⁴ Lo cual fue finalmente afirmado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía en su Sentencia núm. 83/2023, de 23 de enero (ECLI:ES:TSJAND:2023:792).

³⁵ Así, se introducen, en su DF 1º, diversas modificaciones al Código Civil, y a la LRC, en su DF 11º.

³⁶ Así, por ejemplo, en la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona núm. 21/2020, de 15 de enero (ECLI:ES:APB:2020:145) y la sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Valencia núm. 407/2020, de 19 de octubre (JUR\2020\317753). Ahora bien, esta última fue de manera encertada revocada en apelación por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia núm. 388/2021 de 21 de julio (ECLI:ES:APV:2021:2677).

³⁷ Es así en el art. 108 CC, respecto a los tipos de filiación; en el art. 109 CC, en relación con el orden de los apellidos; en el art. 110 CC, relativo a la obligación de velar por los hijos menores y prestarles alimentos; en el art. 132 CC, respecto a la acción de reclamación de la filiación matrimonial; en el art. 163 CC, que regula los conflictos entre progenitores y entre estos y menores en la toma de decisiones por representación; y en el art. 170 CC, relativo a la privación de la patria potestad. Por lo que hace a la LRC, se produce la misma sustitución en los arts. 53, relativo al cambio de apellidos; y 69, sobre la presunción de nacionalidad española.

En relación con la LRC, la DF 11ª de la Ley 4/2023 añade una DA 10ª relativa a la terminología en la que se establece "En las parejas del mismo sexo registral, las referencias hechas a la madre se entenderán hechas a la madre o progenitor gestante y las referencias hechas al padre se entenderán referidas al padre o progenitor no gestante". A pesar de la buena intención detrás de este enunciado, éste tampoco es exhaustivo, dado que omite a las parejas de distinto sexo registral en las que ambas personas son trans. En estos casos nos encontramos con una pareja heterosexual a la que también se le debería aplicar la terminología inclusiva. Por ello, consideramos que técnicamente sería más preciso eliminar la mención a las parejas del mismo sexo registral y simplemente establecer que toda referencia a "madre" equivale a "madre o progenitor gestante" y toda referencia a "padre" equivale a "padre o progenitor no gestante".

En definitiva, estas modificaciones, tal y como se anticipaba, no han sido exhaustivas y además presentan ciertas incongruencias que las hacen tan técnicamente criticables (Quicios Molina, 2023) que han llegado a ser tachadas de arbitrarias y ridículas (Barber Cárcamo, 2023.b). Por ejemplo, no se aprecia consistencia en el uso de las palabras "progenitor gestante" y "progenitor no gestante". Uno de varios ejemplos se encuentra en la DF 11ª donde, al modificar el art. 44 LRC, se mantiene en su apartado tercero el término "madre" sin añadir el adjetivo "gestante" y sin tampoco sustituirlo o complementarlo con el término "progenitor gestante". Esta incoherencia se hace especialmente patente cuando otros apartados del mismo precepto, como el sexto, han sido modificados usando la terminología "madre o persona trans gestante". A su vez, se perciben flagrantes omisiones contrarias al texto de la norma, como es el mantenimiento en la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (de ahora en adelante, LTRHA) del término "toda mujer" para referirse a las personas usuarias de las técnicas de reproducción humana asistida³⁸ sin sustituirlo por "persona con capacidad de gestar" o, en su defecto, acompañarlo complementariamente de "o persona trans con capacidad de gestar", si bien el art. 16.2 de la Ley 4/2023, al referirse al acceso a técnicas, incluye también a las "personas trans con capacidad de gestar, sin discriminación por motivos de identidad sexual".

4.2. Normas de filiación

Algunas modificaciones que la Ley 4/2023 realiza en el CC y la LRC tienen una mayor incidencia en lo respectivo a la determinación de la filiación de hijos e hijas en familias no cisheteronormativas. Más allá de reiterar la posibilidad de acceder a la adopción conjunta por parte de las parejas formadas por personas del mismo género³⁹, se producen importantes cambios en relación con la filiación que el Código civil español continúa denominando como "natural".

Por un lado, es una realidad cada vez más frecuente y visible la de hombres trans o personas no binarias que gestan y dan a luz a sus propios hijos. Esta es una posibilidad que ha encontrado dificultades para su encaje jurídico en ordenamientos cercanos⁴⁰. Como en la mayoría de estos, en el

³⁸ Art. 6.1 de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida: "Toda mujer mayor de 18 años y con plena capacidad de obrar podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en esta Ley, siempre que haya prestado su consentimiento escrito a su utilización de manera libre, consciente y expresa".

³⁹ La DF 2ª de la Ley 4/2023 introduce una disposición al Código Civil según la cual "Las referencias de esta ley a la capacidad de los cónyuges para adoptar simultáneamente a un menor serán también aplicables a los integrantes de una pareja unida de forma permanente por relación de afectividad análoga a la conyugal". Con esta disposición se pretende superar la exclusión histórica de la adopción conjunta de parejas del mismo género. Sin embargo, esta ya se había entendido superada mediante la aprobación de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de protección a la infancia y a la adolescencia, que incluyó en el apartado 4 del art. 175 del Código Civil la posibilidad de que "una pareja unida por análoga relación de afectividad a la conyugal" (con independencia del género de sus miembros) adoptara conjuntamente.

⁴⁰ En Inglaterra y Gales, contamos con el caso de McConnell y YY, [2020] EWCA Civ 559, en el que un hombre trans gestante ha sido forzado a registrarse como madre de su hijo, y no padre tal y como él solicitaba. El TEDH también se ha pronunciado sobre casos de parentalidad de personas trans, ya fueran progenitores gestantes o no gestantes. Se trata de los casos de las decisiones A.H. y otros contra Alemania (7246/20) y O.H. y G.H. contra Alemania (53568/18 y 54741/18) [4.4.2023]. En estos casos, las partes demandantes alegaban una vulneración del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, dado que las autoridades alemanas se negaban a inscribir la relación de filiación en base a su género registral y lo hacían en base a su género de nacimiento que se entendía indiscutiblemente ligado a su rol biológico en la concepción. El Tribunal de Estrasburgo concluyó por unanimidad que no hubo violación de dicho precepto amparándose primordialmente en la doctrina del margen de apreciación, el cual es entendido en estos casos en términos amplios debido a la falta de consenso en Europa respecto de cómo registrar una relación de filiación cuando uno o ambos progenitores son trans. También se hace alusión en estas resoluciones al derecho de los menores a conocer sus orígenes y a una necesidad de "coherencia" y "consistencia" en el ordenamiento jurídico respecto a esta cuestión, la cual podría verse amenazada ante una alteración de los conceptos jurídicos "padre" y "madre", en tanto que no son categorías intercambiables entre sí. Por último, se considera que las instancias en las que la identidad trans del progenitor/a registrado/a como madre/padre sería revelada serían pocas, de modo que la decisión tomada por las autoridades alemanas se considera justamente equilibrada teniendo en cuenta los derechos de los progenitores, los menores y el interés público.

español, en la filiación derivada del parto, sigue rigiendo el principio *mater semper certa est*, a pesar de que este no se encuentre explícitamente reconocido en el Código Civil⁴¹. De acuerdo a su interpretación tradicional y más común, madre es quien da a luz, siendo "madre" un concepto relativo al género femenino⁴². Así, el art. 44.4 LRC sigue exigiendo una filiación materna en toda inscripción de nacimiento ocurrida en España. Esto podría dificultar que se respete la identidad de género de las personas trans gestantes cuando registren el nacimiento de sus hijos o hijas. En este sentido, el punto 3º del apartado 6 del mismo art. 44 LRC se refiere a la filiación "de la madre o persona trans gestante" cuando queda probado el hecho del parto. Refuerza la inclusión de las personas trans gestantes en la normativa del RC la nueva DA 10ª introducida por la Ley 4/2023 que extiende las referencias hechas a la madre también al progenitor gestante (aunque, como apuntábamos anteriormente, lo hace sólo en situaciones de parejas con el mismo sexo registral). Por lo que hace al Código Civil, es modificado el único precepto que se refiere directamente a la determinación de la filiación materna, aunque en sede únicamente de filiación no matrimonial: el art. 120.5º CC. La redacción propuesta se refiere tanto a la madre, como al progenitor gestante.

Estos preceptos permiten entender incluidos a los hombres trans como progenitores gestantes a efectos de determinar la filiación. Ahora bien, pueden surgir dudas sobre cuál será la práctica registral o si esta será uniforme en relación con el respeto a la identidad de género de todo progenitor. El art. 46 de la Ley 4/2023, relativo a los efectos de la RRSP, no arroja ninguna luz sobre la cuestión. Hubiera sido deseable una disposición tan directa como la que incluía en su art. 17 una proposición de ley registrada anteriormente en la materia: "Las personas trans serán inscritas como padres, madres o adre, según el sexo registral actual sea hombre, mujer o no binario o en blanco..." (Congreso de los Diputados, 2021).

Por otro lado, una cuestión hasta ahora no resuelta en nuestro ordenamiento jurídico y que llevaba años siendo puesta de manifiesto por grupos LGTBI y parejas de mujeres es la determinación de la filiación del progenitor no gestante cuando se trata de una mujer en pareja con otra mujer. A pesar de que mediando matrimonio la determinación de la filiación ya era posible, esta se había previsto de una manera completa y estable únicamente para los casos en que se había recurrido a TRHA para la concepción en un centro autorizado y de acuerdo con los requisitos contenidos en la LTRHA. De esta manera, de acuerdo con el art. 7.3 LTRHA, la esposa de la mujer gestante puede consentir que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido⁴³. Llama la atención que la Ley 4/2023 haya mantenido intacto este precepto. En este sentido, la Ley 4/2023 tampoco introduce una presunción de maternidad similar a la de paternidad como la que contiene el art. 116 CC y tal y como se pretendía en el borrador de ley LGTBI del Ministerio de Igualdad, que reconocía una presunción a favor del cónyuge no gestante como medio de determinación de la filiación. Ahora bien, el art. 44 LRC sigue permitiendo que dos mujeres casadas consientan a que se determine la filiación a favor de la no gestante (siempre que no opere ninguna presunción de paternidad contradictoria), de la misma manera que lo permite cuando es un hombre quien está casado con la mujer gestante que ha dado a luz, sin hacer ninguna referencia a un requisito de uso de TRHA.

El régimen de la filiación no matrimonial, en cambio, sí se ve modificado. Tras la Ley 4/2023, el art. 120 CC pasa a admitir, en el momento de la inscripción del nacimiento, la declaración tanto por parte del padre, como del progenitor no gestante en el correspondiente formulario. En la misma línea, el art. 44.4.b) se refiere a la conformidad de "la madre no gestante" a la determinación de la filiación. Por lo que hace a la posibilidad de reconocimiento con posterioridad al nacimiento, el actual art. 44.6 LRC admite el reconocimiento de la filiación no matrimonial mediante declaración del padre o la madre no gestante ante la persona encargada del RC. También el art. 124 CC, que se refiere a los que son realizados por una persona menor de edad, se ha modificado para incluir tanto al padre, como al progenitor no gestante.

Por lo que hace a las acciones de filiación, se producen ciertas modificaciones meramente terminológicas en la línea de las expuestas en el apartado anterior que no alteran la prevalencia de los

⁴¹ Sí, indirectamente, en los art. 115.1 y 120.5 CC y, en relación con la gestación subrogada, en el art. 10.2 LTRHA.

⁴² A pesar de la concepción de los tribunales ingleses en el caso *McConnell* y *YY* (véase en nota 40), que consideraron que el término madre (*mother*, en inglés) no se corresponde en el lenguaje jurídico con ningún género específico.

⁴³ De acuerdo con el art. 8.1 LTRHA esta filiación, ni ninguna derivada de TRHA heterólogas, no puede ser impugnada por quienes prestaron su consentimiento.

valores que fundan su resolución⁴⁴. Es decir, dentro de unos límites temporales que se imponen a dichas acciones, sigue siendo el principio de "verdad biológica" el que se impone en la mayoría de los casos a cualquier otro fundamento basado en la voluntad o la parentalidad social.

De esta manera, vemos que la ampliación de las vías para que mujeres no gestantes que no mantienen con la persona nacida una correspondencia biológica determinen su relación materno-filial dista mucho de ser perfecta. Más allá de las deficiencias técnicas en la reforma, sin que se haya replanteado la supremacía de la "verdad biológica" en sede de acciones de filiación, las parejas de mujeres no casadas seguirán siendo vulnerables a impugnaciones de la maternidad por no corresponderse con esta (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021). Únicamente quedan a salvo de impugnaciones exitosas por este motivo las mismas que ya lo estaban antes de la reforma: aquellas que siguiendo el procedimiento y observando los requisitos de la LTRHA hubieran concebido a sus criaturas mediante el uso de TRHA estando casadas⁴⁵. El resto de maternidades no gestantes, si bien han visto flexibilizadas sus opciones de acceso al reconocimiento legal, siguen siendo vulnerables a una impugnación por falta de correspondencia biológica. Una reforma más clara y profunda hubiera sido de agradecer.

5. La "otra" ley: actuación de los poderes públicos y medidas de protección contra la LGTBIfobia

Como se ha avanzado, la Ley 4/2023 ha sido finalmente aprobada con un contenido que inicialmente se había proyectado para dos leyes diferentes. Así, además de una más que esperada reforma de la RRSP y de una ley trans integral, la Ley actual también incluye una serie de medidas más genéricas de protección y garantías de no discriminación contra las personas LGTBI.

De esta manera, el Título primero de la Ley se centra en la actuación de los poderes públicos ante la LGTBIfobia, enunciándose en su Capítulo II una serie de políticas públicas para la igualdad real y efectiva y la no discriminación por razón de la OIEGCS de las personas LGTBI. Además, encontramos muchos otros ejemplos o cierta concreción de estas medidas a lo largo de todo el articulado. Por simplicidad, comentamos sus aspectos más relevantes conjuntamente.

En primer lugar, la norma dota de relevancia y prevé explícitamente tanto la discriminación múltiple como la interseccionalidad. La discriminación múltiple describe la situación en que la actitud discriminatoria tiene lugar por razón de varias causas que actúan a la vez, pero aisladamente. Mientras que, en la discriminación interseccional, las múltiples causas operan e interactúan las unas con las otras de manera inseparable lo que acaba produciendo un tipo de discriminación diferente y específico (European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe, 2018). Como cualquier grupo social, el colectivo LGTBI es tremendamente diverso y sus miembros pueden encontrarse atravesados por varios ejes de opresión como puede ser la clase social, el género, la racialización, o la discapacidad, entre muchos otros. Esta cobertura la encontramos en el Capítulo III del Título III de la Ley, sobre Protección de los derechos de personas LGTBI en situaciones especiales. En cada uno de los artículos que lo conforman, encontramos consideraciones respecto a distintos colectivos vulnerables que interseccionan con el LGTBI⁴⁶: personas menores de edad⁴⁷, personas con discapacidad y/o en situación de dependencia, personas extranjeras, personas mayores y personas LGTBI en situación de sinhogarismo.

En segundo lugar, para cumplir con el objetivo de garantizar el derecho a la igualdad real y efectiva de las personas LGTBI y sus familias, se recurre al establecimiento de un régimen administrativo sancionador específico en materia LGTBIfóbica. Las infracciones se tipifican en leves, graves

⁴⁴ Así, el nuevo art. 132 CC establece que, a falta de posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial ya no corresponde al "padre, a la madre o al hijo"; sino a cualquiera de los dos progenitores y al hijo. Respecto a la impugnación, el art. 136 CC no es modificado y sigue refiriéndose exclusivamente a la acción del marido (algo coherente si se mantiene la presunción únicamente para los hombres), mientras que, de acuerdo con el art. 137 CC, el hijo ya no impugnaría la paternidad, sino "la filiación del padre o del progenitor no gestante". Además, la representación del hijo menor de edad para entablar dicha acción la podría ejercer la madre o el progenitor gestante que ostente la patria potestad. Por último, el art. 139 CC permite la acción de impugnación de la filiación de la madre o "el progenitor que conste como gestante".

⁴⁵ Véase la nota 43.

⁴⁶ Excepto en relación con las personas intersexuales, incluidas en el art. 74, cuya condición de intersexualidad no supone una intersección con su pertenencia al colectivo LGTBI, sino que es precisamente su razón.

⁴⁷ En este ámbito destaca el art. 70.3, que establece que no respetar la orientación e identidad sexual, expresión de género o características sexuales de una persona menor por parte de su familia podrá tenerse en cuenta a efectos de valorar una situación de riesgo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

y muy graves (art. 79) y sus sanciones pueden tener carácter pecuniario o no pecuniario (art. 80). De hecho, si se cuenta con el consentimiento de la persona sancionada, y siempre que no se trate de infracciones muy graves, se podrá sustituir la sanción económica mediante resolución motivada del órgano que resuelva el expediente sancionador por cualquier medida alternativa que tenga la finalidad de sensibilizar a la persona infractora sobre la igualdad de trato y no discriminación por razón de OIEGCS y de reparar el daño moral (art. 80.6).

Por otro lado, el art. 64 de la Ley 4/2023 se adentra en el terreno del derecho de contratos y declara que se tendrán por nulas y no puestas las cláusulas de los contratos y negocios jurídicos discriminatorias por razón de OIEGCS. A su vez, es destacable que la imposición de disposiciones o cláusulas en los negocios jurídicos que constituyan o causen discriminación también se tipifica como infracción administrativa grave (art. 79.3.b).

En sede procesal, el art. 66 se refiere a la carga de la prueba en procesos judiciales en los que la parte actora alegue discriminación por OIEGCS. En estos casos, la carga de la prueba de la no discriminación se desplaza hacia la persona demandada, tal y como ya se preveía para los casos de discriminación por razón de sexo en el art. 13 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y para los casos de discriminación por origen racial o étnico en el art. 32 de la Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social⁴⁸.

A su vez, en el art. 65 se establece la posible legitimación de ciertos tipos de asociaciones y organizaciones legalmente constituidas para la defensa del derecho a la igualdad de trato y no discriminación de las personas LGTBI afiliadas o asociadas en procesos judiciales civiles, contencioso-administrativos y sociales, siempre que cuenten con su autorización expresa, y para demandar en juicio la defensa de los intereses difusos cuando las personas afectadas sean una pluralidad indeterminada o de difícil determinación. Por otro lado, los arts. 67 y 68 reconocen derechos a la atención y al asesoramiento jurídico en esta materia. De manera más concreta, el art. 69 prevé que las personas LGTBI que sufran violencia en el ámbito familiar puedan acogerse a la orden de protección contemplada en la legislación procesal penal⁴⁹; así como ciertos derechos derivados de un cambio de residencia tras una sentencia condenatoria por un delito de violencia doméstica. Finalmente, la Ley 4/2023 también establece diferentes medidas en forma de políticas públicas para promover la igualdad efectiva de las personas LGTBI en ámbitos específicos: el laboral; de la salud; la educación; la cultura, el ocio y el deporte; los medios de comunicación social e internet; la familia, la infancia y la juventud; y la acción exterior y protección internacional.

⁴⁸ En este sentido, la DF 4ª modifica el apartado 7 del art. 60 la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa; mientras que la DF 5ª modifica el apartado 5 del art. 217 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, para reflejar esta inversión de la carga de la prueba sobre actuaciones discriminatorias por razón de OIEGCS.

⁴⁹ En particular la orden de protección regulada en el apartado 1 del art. 544 ter del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6. Conclusiones

En primer lugar, la Ley 4/2023 supone en muchos aspectos un avance. En lo que a la protección y prohibición de discriminación de las personas LGTBI se refiere, es la primera vez que el ordenamiento jurídico español aborda estas cuestiones específica y directamente. Su aprobación constituye un claro avance en el desarrollo legal del derecho constitucional a la igualdad y no discriminación. Por otra parte, en relación con la RRSP, el procedimiento basado en la autodeterminación de género supone una mejora sustancial de la situación de las personas trans en España, medida largamente reclamada por estas.

No obstante, el texto tiene limitaciones. Aunque representa un claro progreso respecto a la Ley 3/2007 en cuanto a RRSP, la norma presenta varias deficiencias. Es especialmente preocupante la taxativa exclusión de la RRSP de las personas menores de 12 años, el trato diferenciado de las personas extranjeras y la desviación del principio de autodeterminación en personas de entre 12 y 14 años suficientemente maduras, así como también en el régimen de "reversión" previsto a partir de la tercera modificación. También lo es la falta de reconocimiento de las personas no binarias, que provoca la vulneración de su derecho al libre desarrollo de la personalidad y que, en puridad, no pueda hablarse de autodeterminación de género (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021; Rodríguez Ruiz, 2023; Echevarría Saenz, 2023; y Carrizo, 2023)

A su vez, es tranquilizante que los tan predicados fraudes de ley automáticos a los que esta norma parecía abrir la puerta según diversos sectores de la sociedad española se hayan demostrado evitables. Quizá el argumentario usado por los operadores jurídicos al denegar las RRSP con la Ley 4/2023 pueda considerarse paradójico, pero en cualquier caso lo que queda claro es que la norma no autoriza RRSP de forma automática, sino que además de la autodeterminación hay una evaluación de coherencia entre la voluntad declarada y la realidad. Cabe destacar que el fraude es una posibilidad en toda norma, habiéndose de reforzar los mecanismos de prevención y sanción del abuso de derecho que algunos encargados del RC parecen haber estado omitiendo en algunos casos. Pero argumentar en contra de la despatologización de la realidad trans con la finalidad de evitar un posible abuso es un discurso peligroso que, de adoptarse, podría hacer retroceder no sólo este derecho, sino una multitud de medidas dirigidas a la protección y reconocimiento de minorías. Por otro lado, no puede decirse que la reforma de la filiación se aborde de una manera suficientemente clara, completa o garantista para las personas LGTBI (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021). Casi 20 años después de la aprobación del matrimonio entre personas del mismo género, parece que se sigue pretendiendo "parchear soluciones momentáneas" (Benavente Moreda, 2011); por lo tanto, aún estamos lejos de tener un sistema que realmente reconozca e incluya la diversidad familiar LGTBI.

Finalmente, tal y como ya han puesto de manifiesto otros autores (Ramos Hernández, 2023) y nosotras mismas en nuestro análisis del Anteproyecto de Ley (Esteve Alguacil y Nonell i Rodríguez, 2021), se aprecia una falta de profundización y desarrollo en las políticas públicas y medidas de protección propuestas. La amplia variedad de estas, tanto en términos de temáticas como de áreas del derecho afectadas, plantea la cuestión de si no habría sido más beneficioso aprobar dos leyes separadas, siguiendo la propuesta inicial del Ministerio de Igualdad. En cualquier caso, sería deseable una apuesta más robusta y específica en las medidas destinadas a asegurar la igualdad y el ejercicio de derechos para las personas LGTBI, cuyo impacto en las vidas de estas fuera más evidente.

Referencias

- Agencia EFE, "Colectivos trans piden investigar el cambio de sexo de 37 militares y guardias civiles en Ceuta", Noticias de Gipuzkoa, 13 de marzo de 2024, disponible en <https://www.noticiasdegipuzkoa.eus/sociedad/2024/03/13/colectivos-trans-piden-investigar-cambio-7992242.html>.
- Auto 661/2023, de 17 de julio de 2023 del Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana, disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e81030d1c8f8d8dfa0a8778d75e36f0d/20240409>.
- Auto 662/2023, de 17 de julio de 2023 del Juzgado de Primera Instancia de San Bartolomé de Tirajana, disponible en <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/a60a1650d8b1798ea0a8778d75e36f0d/20240409>.
- Auto 1045/2023, de 18 de septiembre de 2023 del RC de las Palmas de Gran Canaria, disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunales-Superiores-de-Justicia/TSJ-Canarias/Noticias-Judiciales-TSJ-Canarias/El-juez-deniega-el-cambio-registral-de-sexo-a-un-varon-que-lo-queria-usar-para-ascender>.
- Barber Cárcamo, R. (2023.a). "Opinión de los expertos" en Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro? LA LEY, Actualidad Civil nº 7-8, 3-6.
- Barber Cárcamo, R. (2023.b). "De la doble filiación materna a la filiación sin madre: los progenitores de la Ley Trans". Publicaciones Jurídicas del Centro de Estudios de Consumo, 28, 1-7.
- Bautista, Laura, "Doña Rodrigo, Anarkia y otros hombres a los que el juez vetó el cambio de sexo", ABC, 30 de septiembre de 2023, disponible en <https://www.abc.es/sociedad/dona-rodrigo-anarkia-hombres-juez-veto-cambio-20230929193758-nt.html>.
- Benavente Moreda, P. (2011). "La filiación de los hijos de parejas, casadas o unidas de hecho, del mismo sexo. La situación legal y jurisprudencial actual". Anuario de Derecho Civil, tomo LXIV, fasc. I, 75-124.
- Borraz, Marta y Castro, Irene, "Calvo frena la Ley Trans porque "no está preparada" ante un nuevo intento de Igualdad de llevarla al Consejo de Ministros", elDiario.es, 1 de marzo de 2021, disponible en https://www.eldiario.es/sociedad/calvo-argumenta-ley-trans-no-preparada-nuevo-igualdad-llevarla-consejo-ministros_1_7264693.html.
- Carrizo González-Castell, A. (2023). "Opinión de los expertos" en Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?. LA LEY, Actualidad Civil nº 7-8, 6-10.
- Castro, Irene y Riveiro, Aitor, "El PSOE quiere fusionar ahora los borradores de las leyes de los derechos LGTBI y trans pero Igualdad se opone", elDiario.es, 1 de febrero de 2021, disponible en https://www.eldiario.es/politica/psoe-quiere-fusionar-unica-ley-derechos-lgtbi-trans-ministerio-igualdad-opone_1_7185056.html.
- Cerdeira Bravo de Mansilla, G. (2023). "Una «nueva» ley «trans» para España (Luces, sombras, ... y una mirada más allá del sexo)". LA LEY, Actualidad civil nº 4, 1-24.
- Coarasa, Ricardo, "Un hombre intenta inscribirse como mujer porque le "beneficia" en las oposiciones", La Razón, 28 de septiembre de 2023, disponible en https://www.larazon.es/espana/hombre-intenta-inscribirse-como-mujer-porque-beneficia-oposiciones_202309286515a-0111fb4a60001381731.html.
- Commissioner for Human Rights [Council of Europe] (2024). Human rights of trans people: increased visibility and legal recognition contrast with lived experience of discrimination, violence. Issue Paper. Council of Europe.
- Congreso de los Diputados (2021). Proposición de Ley. 122/000133 Proposición de Ley para la

igualdad real y efectiva de las personas trans. Presentada por los Grupos Parlamentarios Republicano y Plural. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie B: Proposiciones de Ley. Núm. 156-1. 26 de marzo, disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/B/BOCG-14-B-156-1.PDF.

Congreso de los Diputados (2022). Enmiendas e índice al articulado. 121/0001113 Proyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Serie A: Proyectos de Ley. Núm. 113-2. 30 de noviembre, disponible en https://www.congreso.es/public_oficiales/L14/CONG/BOCG/A/BOCG-14-A-113-2.PDF.

Consejo de Estado (2022). Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2022-901>.

Consejo de Participación LGTBI (2022). Informe Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI. Aprobado en Pleno de 25-1.2022, disponible en [https://web.archive.org/web/20221220234151/https://www.igualdad.gob.es/ministerio/dlgtbi/Documents/Informe%20Consejo%20LGTBI%20\(consejof\).pdf](https://web.archive.org/web/20221220234151/https://www.igualdad.gob.es/ministerio/dlgtbi/Documents/Informe%20Consejo%20LGTBI%20(consejof).pdf).

Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) (2022). Informe sobre el Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI, disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-sobre-el-Anteproyecto-de-Ley-para-la-igualdad-real-y-efectiva-de-las-personas-trans-y-para-la-garantia-de-los-derechos-de-las-personas-LGTBI->.

Díaz Moreno, Lucía, "Nos preguntáis si 37 ciudadanos de Ceuta han cambiado su sexo registral para obtener supuestos beneficios", *Newtral*, 8 de marzo de 2024, disponible en <https://www.newtral.es/cambio-sexo-registral-ceuta/20240308/>.

Directorate-General for Justice and Consumers [European Commission] (2020). Legal gender recognition in the EU. Ciudad de Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

Echevarría Saenz, M. (2023). "Opinión de los expertos" en Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?. *LA LEY*, Actualidad Civil nº 7-8, 12-14.

Esteve Alguacil, L. y Farnós Amorós, E. (2021). "Menores trans: decisiones relativas a la rectificación registral del sexo y a los tratamientos médicos asociados", *LA LEY Derecho de familia*, nº 30 abril-junio (número monográfico sobre Derecho Privado y autodeterminación de género), 1-35.

Esteve Alguacil, L. y Nonell i Rodríguez, A. (2021). "Análisis del Anteproyecto de Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI", *InDret*, 3, 267-290.

European Agency for Fundamental Rights and Council of Europe (2018). Handbook on European non-discrimination law. Ciudad de Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

García Rubio, M. P. (2021). "Las repercusiones de las propuestas normativas sobre el género preferido en el ámbito de las relaciones familiares". *LA LEY Derecho de familia*, nº 30 abril-junio (número monográfico sobre Derecho Privado y autodeterminación de género), 1-30.

Gutiérrez de Cabiedes, P. (2023). "Opinión de los expertos" en Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?. *LA LEY*, Actualidad Civil nº 7-8, 16-22.

Heraldo de Aragón, "Quién es Roma Gallardo y el porqué de su polémico cambio de sexo", *Heraldo de Aragón*, 17 de marzo de 2023, disponible en <https://www.heraldo.es/noti->

- [cias/sociedad/2023/03/17/quien-es-roma-gallardo-cambio-sexo-ley-trans-hombre-mujer-1638837.html](https://www.publico.es/sociedad/cambiaría-proyecto-ley-trans-aprueban-enmiendas-psoe.html).
- Kohan, Marisa, "¿Cómo cambiaría el proyecto de ley trans si se aprueban las enmiendas del PSOE?", Público, 29 de noviembre de 2022, disponible en <https://www.publico.es/sociedad/cambiaría-proyecto-ley-trans-aprueban-enmiendas-psoe.html>.
- Lamm, E. (2021). "A 8 años de la ley de identidad de género. Revisiones a la luz de los derechos humanos", en Fernández, S. (Dir.), Tratado de derechos de niñas, niños y adolescentes. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2ª edición, Tomo III, 111-134.
- Lauroba Lacasa, E. (2018). "Las personas intersexuales y el Derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible". Derecho Privado y Constitución, 32, 11-54.
- López Trujillo, Noemí y Díaz Moreno, Lorena, "Cuando los bulos se convierten en un "arma para la deshumanización" de las personas trans", Newtral, 31 de marzo de 2023, disponible en <https://www.newtral.es/bulos-personas-trans-recopilatorio/20230331/>.
- Mañés Barbé, A. (2023). "Objeciones Feministas a la Ley para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI". Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia, 18, 53-77.
- Mestre i Mestre, R. M. (2022). "Trans Justice Fights Trans Moral Panic". The Age of Human Rights Journal, 18, 59-81.
- Navarro Marchante, V. J. (2023). "La autodeterminación de género en la legislación trans en España". Teoría y Realidad Constitucional, 51, 417-439.
- Otón Olivieri, P. (2022). "Intersexualidad: guía para la atención de controversias". Revista *IusGénero* América Latina, 1, 80-104.
- Quicios Molina, Mª. S. (2023). "Las relaciones de filiación de personas LGTBI" (Tribuna). Cuadernos de Derecho Privado, 5, 2-7.
- Ramajo, Javier, "España habilitará la tercera casilla de sexo 'indefinido' para personas no binarias en la documentación de extranjeros", *elDiario.es*, 17 de enero de 2024, actualizado el 18 de enero de 2024, disponible en https://www.eldiario.es/andalucia/espana-habilitara-tercera-casilla-sexo-indefinido-personas-no-binarias-documentacion-extranjeros_1_10823498.html.
- Ramos Hernández, P. (2023). "Comentarios a la ley trans y LGTBI: Análisis del texto normativo". *Diario LA LEY*, nº 10252, Sección Doctrina, 21 de Marzo de 2023, 1-12.
- Registro Nacional de las personas (2021). Decreto 476/2021 (DCTO-2021-476-APN-PTE – Disposiciones). Boletín Oficial de la Nación. República Argentina. <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/247092/20210721>.
- Rodríguez Ruiz, B. (2023). "Opinión de los expertos" en Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI: ¿El consentimiento debe estar siempre en el centro?. *LA LEY*, Actualidad Civil nº 7-8, 22-25.
- Tribunal Constitucional (2019). Sentencia 99/2019, de 18 de julio (RTC 2019\99) [España].
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos (2017). A.P., Garçon y Nicot c. Francia (asuntos nº 79885/12, 52471/13 y 52596/13), decididos el 6 de abril.
- Van Den Brink, M. y Dunne, P. (2018). *Trans and intersex equality rights in Europe—a comparative analysis*. Ciudad de Luxemburgo: Publications Office of the European Union.

Experiências comunitárias de socialização do conhecimento jurídico: movimentos sociais e acesso à justiça

Autores

Carmen Hein de Campos*

Ricardo Oliveira Rotondano**

Cómo citar este artículo

Hein de Campos, C. y Oliveira Rotondano, R. (2024), Experiências comunitárias de socialização do conhecimento jurídico: movimentos sociais e acesso à justiça, REV. IGAL, III (1), p. 26-38.

* Professora visitante no Programa de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pelotas (UFPEL) e colaboradora no Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário Autônomo do Brasil (UniBrasil). ORCID 0000-0002-4672-0084.
** Vice-Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Estudos Culturais, Memória e Patrimônio e Docente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Goiás. ORCID 0000-0002-8488-1620.

RESUMO

A educação jurídica popular promovida pelos movimentos sociais há quase cinco décadas forjou-se como resistência política e epistêmica ao conhecimento jurídico excludente. A partir de duas experiências de educação jurídica popular (Promotoras Legais Populares e Juristas Populares), o artigo objetiva demonstrar que a educação em direitos humanos e a democratização do conhecimento é um poderoso instrumento para o empoderamento pessoal, coletivo e da vida comunitária, instrumentando o acesso à justiça para a população vulnerabilizada. Metodologicamente, realiza pesquisa-ação de cunho qualitativa, a partir do método hipotético-dedutivo, mediante as técnicas de pesquisa histórica, bibliográfica e comparativa.

PALAVRAS-CHAVE:

EDUCAÇÃO JURÍDICA POPULAR; CONHECIMENTO JURÍDICO; MOVIMENTOS SOCIAIS; ACESSO À JUSTIÇA; DIREITOS HUMANOS.

ABSTRACT

Popular legal education fostered by social movements for nearly five decades was forged as political and epistemic resistance to excluding legal knowledge. Based on two experiences in popular legal education (Popular Legal Promoters and Popular Jurists) we demonstrate that the democratization of knowledge is a powerful instrument for personal, collective and community life empowerment, instrumenting access to justice for the vulnerable population. The present work carries out action-research with a qualitative method, from a hypothetical-deductive methodology, through the techniques of historical, bibliographic and comparative research.

KEYWORDS:

POPULAR LEGAL EDUCATION; LEGAL KNOWLEDGE; SOCIAL MOVEMENTS; ACESS TO JUSTICE; HUMAN RIGHTS.

Considerações iniciais

O acesso à justiça e aos direitos pressupõe o conhecimento para seu exercício. No entanto, apesar das Diretrizes Nacionais para Educação em Direitos Humanos, do Ministério da Educação (Brasil, 2012), o fato é que a educação jurídica "bancária", isto é, a educação tradicional ensinada em grande parte das universidades brasileiras, ainda está distante de uma metodologia emancipatória que conecte os problemas da população com o acesso e garantia de direitos. Por isso, a "educação popular nasceu fora da escola" (Pereira; Pereira, 2010, p. 73), como uma preocupação de organizações não governamentais (ONGs) em ampliar a cidadania e educar em direitos humanos a partir de experiências de vida. Nesse sentido, a educação jurídica popular em direitos humanos é uma forma de resistência política e epistêmica ao conhecimento excludente e também um processo que ressignifica a existência de populações subalternizadas e "os contextos sociais – principalmente os mais vulneráveis – a partir de preceitos humanistas" (Cardoso, 2023, p.325), fortalecendo a democracia e a cidadania.

Os serviços de assistência jurídica ofertados pelas universidades para comunidades carentes não podem ser confundidos com os projetos de educação jurídica popular porque partem de perspectivas teóricas e metodológicas distintas. Enquanto os primeiros objetivam o fornecimento da prática jurídica como parte da formação discente, os segundos estão comprometidos com a emancipação das comunidades, isto é, o conhecimento jurídico é uma ferramenta que contribui para o crescimento pessoal e coletivo e deve ser utilizado para a melhoria da vida de toda a comunidade. A educação popular é uma prática de liberdade como ensinava Paulo Freire. Por isso, é um conhecimento libertador e engajado, que nasce da prática cotidiana, dos problemas enfrentados pelas pessoas de carne e osso que sofrem com a discriminação de gênero, de raça, de classe, de orientação sexual, dentre outras, discussões presentes nos dois programas analisados neste artigo. Como afirmou uma Promotora Legal Popular "é me libertar e ajudar a mim mesma". Essa consciência de si é importante na prática pedagógica da educação jurídica popular. No entanto, não desconhecemos a existência de diversos projetos de educação jurídica popular inseridos nas universidades, a exemplos de projetos de extensão, como um dos que aqui analisamos.

Os dois projetos analisados neste artigo (i.e. Promotoras Legais Populares e Juristas Populares), embora distintos no que se refere ao seu público, permanência e duração, possuem objetivos comuns: utilizar o direito como uma ferramenta para a ampliação dos direitos de populações historicamente subalternizadas. Dessa forma, o Programa de educação jurídica popular de mulheres denominado Formação de Promotoras Legais Populares, promovido pela ONG Themis, e o projeto de educação jurídica popular Juristas Populares, implementado como ação extensionista da Faculdade de Tecnologia e Ciências, ilustram empiricamente o contexto de experiências de socialização de direitos no Brasil, capitaneado por entidades comprometidas com a crise de eficácia dos direitos fundamentais (Sarlet, 2001) de grupos oprimidos e excluídos, como as mulheres e a população trabalhadora.

O trabalho está dividido em três seções. Na primeira, discute-se o cenário nacional de violações de direitos em relação à população subalternizada, abordando-se as distintas vertentes nas quais tal opressão se apresenta – social, sanitária, de gênero, de raça, entre outras. Promove-se um debate acerca do abismo entre a positivação de direitos pela Carta Magna de 1988 e o seu contínuo desrespeito ante os múltiplos grupos sociais, efetuando-se uma reflexão sobre como a limitação do acesso ao saber jurídico influi neste processo de exclusão estrutural.

Ao refletir sobre a necessidade de ampliação do conhecimento jurídico, de modo a viabilizar o seu uso pelos setores subalternizados da população, elencam-se experiências sociais comprometidas com tal objetivo. É justamente dessa forma que, na segunda seção, apresentamos o Programa de Formação de Promotoras Legais Populares, capitaneado pela ONG Themis, em Porto Alegre/RS, como projeto de capacitação de lideranças comunitárias femininas em direitos humanos, com especial enfoque nos direitos humanos das mulheres.

Por sua vez, na terceira seção do trabalho, discorre-se sobre a breve experiência do projeto de educação jurídica popular Juristas Populares, fruto de ação extensionista da Faculdade de Tecnologia e Ciências, em Jequié/BA, que desenvolveu ciclos de debate e de diálogo sobre direitos humanos com a população local.

A presente pesquisa acadêmica adota metodologia qualitativa, através dos métodos de abordagem indutivo e dialético, recorrendo aos métodos de procedimento histórico, bibliográfico, comparativo e monográfico (Lakatos; Marconi, 1991). Ademais, o escrito está fundado em dados provenientes de pesquisas de observação participante, em um cenário epistêmico-investigativo que se configura como uma pesquisa-ação (Baldissera, 2001). Por fim, entende-se que os projetos de educação jurídica popular possuem vigorosa contribuição no quadro de democratização de direitos para os setores vulnerabilizados da população. A replicação das suas experiências é, nessa esteira, uma estratégia social de alto potencial para a defesa dos direitos humanos.

1. A quem pertence o direito? Desigualdades no acesso ao saber jurídico

Os problemas sociais da sociedade brasileira perpassam os mais distintos setores, caracterizando um quadro de subalternização da população menos favorecida. No ano de 2021, em meio à pandemia, a população brasileira que se encontra abaixo da linha de pobreza triplicou, alcançando a marca de 27 milhões de pessoas (Couto, 2021). A própria pandemia fomentou o colapso no sistema de saúde brasileiro configurado a partir das graves falhas na condução gerencial da política sanitária a nível federal, culminando em uma média de óbitos de 3.124 pessoas por COVID-19 (Lima; Cardim, 2021).

Destaca-se ainda o vertiginoso crescimento dos índices de violência contra a mulher no Brasil, com casos de feminicídio cada vez mais constantes (Índio, 2021). No cenário racial, as estatísticas de assassinatos cometidos contra pessoas negras estão em evidente crescimento no Brasil, contrastando com a queda de homicídios contra a população branca (Vasconcelos, 2020). No quadro educacional, constata-se um significativo número de pessoas consideradas analfabetas funcionais: cerca de 30% das brasileiras e dos brasileiros possui "muita dificuldade para fazer uso da leitura e da escrita e das operações matemáticas em situações da vida cotidiana, como reconhecer informações em um cartaz ou folheto ou ainda fazer operações aritméticas simples com valores de grandeza superior às centenas" (Lima; Catelli Jr., 2018, p. 8).

Tratando-se justamente da educação, é possível identificar este campo como um dos elementos relevantes para a construção e continuidade desta conjuntura de opressão histórica de minorias sociais no Brasil. A supressão secular do amplo direito à educação no Brasil para os grupos excluídos se configura, na contemporaneidade, como uma herança vil a ser superada. Entretanto, o quadro político-governamental apresenta um movimento no sentido inverso, dilapidando os recursos destinados para a área da educação – que nesse ano de 2021, sofreu cortes de mais de 27% em seu orçamento – e da ciência e tecnologia – com diminuição de 28,7% das verbas (Brasil de Fato, 2021).

Percebe-se que a mitigação do direito amplo e irrestrito à educação atendeu ao projeto dos grupos dominantes, no sentido de cercear as bases de conscientização popular acerca da estrutura de opressão social, política e econômica imposta historicamente. Num cenário de investimento massivo na educação dos sujeitos, espera-se conseqüentemente um desvelamento da realidade posta a partir do exercício da interpretação dos problemas sociais de forma crítica e questionadora (Freire, 1967). Tal contexto redundaria em uma transformação paradigmática da sociedade a partir da mobilização maciça da população subalternizada, rompendo bruscamente o panorama de desigualdade e exclusão.

Realizando um recorte específico dentro do campo educacional brasileiro, percebe-se que o conhecimento jurídico ainda é um elemento distante da maioria da população. Não obstante haver a consagração contemporânea de um extenso rol de direitos humanos e fundamentais pertencentes a todos os indivíduos, inexistente um movimento institucional para disseminar o conhecimento sobre tais direitos. Nessa seara, constata-se que "as camadas da população mais carentes nos sentidos social e econômico – que, por terem mais direitos violados, estariam mais necessitadas de tal informação – são geralmente as que majoritariamente desconhecem suas prerrogativas" (Rotondano, 2014, p. 55).

O saber jurídico tradicional permanece enclausurado em círculos de poder restritos, nos quais somente os grupos dominantes possuem acesso, de modo a impor barreiras para que as minorias sociais possam utilizá-los. Isto porque, de modo evidente, o desconhecimento sobre os direitos acaba por se constituir como óbice direto à sua reivindicação e fruição (Piovesan, 2000). Através desta reflexão, evidencia-se a estratégia hegemônica utilizada para vedar o amplo e

irrestrito acesso ao saber jurídico pelos grupos oprimidos, negando-lhes a disponibilização de instrumentos pertinentes para sua luta sociopolítica.

Fomenta-se, nesse contexto, a retórica de que o manejo de instrumentos jurídicos somente é possível a partir de competências específicas de profissionais habilitados para tal fim, num cenário em que a lógica jurídica adota pressupostos e institutos que somente caberiam a sujeitos tecnicamente competentes para a referida atividade. A configuração do direito como um campo ocluso, conduzido única e exclusivamente pelos detentores da técnica jurídica, é uma estratégia adicional para afastar as minorias sociais desse espaço de debate político pela efetivação dos seus direitos.

O direito, como espaço e como mecanismo, não pode ser dissociado da sua função de critério-chave para movimentar a estrutura estatal em distintas direções políticas, a partir da adoção de determinada posição legal. Dessa forma, o seu processo de criação, de interpretação e de execução não está tão-somente ligado a preceitos técnicos, de caráter supostamente neutros e imparciais – como o discurso hegemônico tenta configurar. Mais do que isso, o direito é um campo de disputa política, no qual os diferentes grupos sociais disputam a prerrogativa de edificar posições jurídicas conforme os seus interesses (Bourdieu, 1989).

Nesse interim, fica patente a necessidade de desvelar o ilusório cenário referente à configuração da atividade jurídica como campo técnica isento de condicionantes políticos, econômicos e sociais (Azevedo, 2011). É preciso haver uma aproximação consistente entre os sujeitos subalternizados e o campo de debate jurídico, para que tais indivíduos possam contribuir ativamente na construção de políticas institucionais que estejam voltadas para a sua emancipação coletiva. O direito, como espaço de disputa política, deve ser ocupado por minorias sociais que historicamente sempre estiveram alijadas da discussão jurídica, num movimento de conscientização, empoderamento e libertação.

É preciso esclarecer que o campo de deliberação e consecução de direitos engloba um cenário muito mais amplo do que o campo estatal, não devendo o direito se resumir a um modelo monista, que privilegia unicamente a atuação do Estado (Wolkmer, 2019). A perspectiva de acesso à justiça ligada eminentemente à dependência institucional limita a problematização do referido instituto, que deve comportar o protagonismo de distintos atores no movimento coletivo para a sua consecução. Nessa esteira, é preciso adotar uma "perspectiva que propõe reconhecer uma pluralidade de sentidos de justiça e de direitos, compreendidos de forma ampla e em conexão com diferentes entendimentos, fruto das particularidades sociais e culturais da sociedade" (Igreja; Rampin, 2021, p. 196).

Mais do que isso, a perspectiva de acesso à justiça e de concretização de direitos que o presente trabalho adota extrapola o conceito de justiça colonial moderna, que está calcada na lógica liberal-burguesa de defesa voltada precipuamente para os direitos individuais – em especial, a propriedade privada (Rotondano, 2019). A atuação jurídica proposta pelas experiências de educação jurídica popular abordadas neste escrito são, pois, parte de uma "noção de justiça social e popularmente engajada" (Rampin, 2018, p. 41), orientadas pela luta de sujeitos históricos subalternizados pela sua emancipação coletiva.

Os movimentos de educação jurídica popular, nesse quesito, se consolidaram como práticas de ampliação do acesso ao saber jurídico capitaneadas por movimentos sociais, de modo a alcançar grupos em situação de vulnerabilidade social, a partir de um processo de conscientização jurídica, almejando instrumentalizar tais atores para manejar o direito em prol das suas demandas historicamente negadas.

Com cerca de três décadas de atuação no território brasileiro, as estratégias de educação jurídica popular são implementadas por movimentos sociais com o intuito de capacitar as lideranças comunitárias para a disseminação de direitos entre seus pares, democratizando o saber jurídico para a população oprimida. Não obstante a temática principal dos cursos de formação possa variar, os objetivos dos distintos projetos são semelhantes: contribuir para o processo de emancipação coletiva dos sujeitos excluídos (Rotondano, 2024).

Através de uma metodologia de educação não formal, construída como alternativa ao modelo bancário e engessado, os conteúdos dos projetos são trabalhados de modo dialogal e crítico, com a participação ativa das/dos cursistas. Os debates fomentados pelos módulos dos cursos de formação propõem a desconstrução da realidade imposta, negando-se as supostas verdades alienantes provenientes de retóricas opressoras, estimulando assim a mobilização dos sujeitos em

condição de subalternização para a participação ativa e para a luta sociopolítica pela efetivação dos seus direitos negados (Rocha, 2004).

A primeira experiência conhecida de educação jurídica popular é o projeto Juristas Leigos, desenvolvido pela Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais da Bahia (AATR/BA) entre os anos 1992-1994. A referida proposta foi implementada em diversas cidades baianas, tendo sido implementada posteriormente em cerca de 7 Estados brasileiros, com mais de mil cursistas formadas/os – precipuamente tendo as/os trabalhadoras/es rurais como público-alvo. O Curso de Formação de Juristas Leigos “tem como objetivo central a socialização do saber jurídico na perspectiva da contribuição à luta dos movimentos sociais, tanto na efetivação dos direitos já conquistados, como no reconhecimento pelo Estado de novos direitos” (Araújo; Oliveira, 2003, p. 1).

Há diversas experiências jurídicas que vêm sendo desenvolvidas por entidades e organizações comprometidas com questões sociais relevantes no Brasil, cujo campo de atuação específico se enquadra nas principais necessidades históricas da população-alvo. Duas delas pretendemos analisar neste artigo: o Programa de Formação de Promotoras Legais Populares e o Projeto Juristas Populares.

2. Promotoras Legais Populares (PLPs): uma pedagogia jurídico-feminista popular e emancipatória

Os projetos de educação jurídica para comunidades que possuem pouco acesso ao sistema de justiça são, em grande parte, realizados por paralegais. Isto é, por pessoas da própria comunidade que são capacitadas para proverem auxílio jurídico, coletiva ou individualmente, aos membros da comunidade (Golub, 2002).

Há projetos de paralegais em diversas partes do mundo, com por exemplo, na África (Durban, Quênia e Namíbia), China (Qianxi), Ásia (Filipinas, Bangladesh), Índia (Bangalore), América do Sul (Chile, Brasil, Peru), dentre outros, cujas características variam de acordo com as necessidades e especificidades de cada comunidade. Os projetos são realizados por ONGs que capacitam moradoras e moradores da comunidade para auxiliarem juridicamente mulheres, agricultores, populações indígenas, pobres urbanos, e outros grupos desfavorecidos. Embora os paralegais possam utilizar o litígio, seu esforço é para resolverem o problema sem ter que ir ao tribunal (Golub, 2002).

Organizações feministas em muitos países têm desenvolvido a capacitação de paralegais para auxiliarem mulheres em diversas situações de violação de direitos humanos. A ação das paralegais auxilia no acesso à justiça, fortalece a implementação de leis e de políticas públicas, aumentando a participação comunitária nos processos de decisão. Há ainda, “indicativos de que o auxílio paralegal ajude a promover a saúde das mulheres, a proteção ambiental, o sustento de grupos de baixa renda e a reforma da legislação”, elevando a conscientização das comunidades acerca dos seus direitos. (Golub, 2020, p. 360).

No Brasil, destacamos o Programa de Formação de Promotoras Legais Populares realizado na cidade de Porto Alegre, capital do estado Rio Grande do Sul, como um bem sucedido projeto de educação jurídico-feminista popular e emancipadora. Idealizado a partir da experiências de ONGs do Peru e das Filipinas (Campos; Sarlet; Dora; 2018), é realizado desde os anos 1990, pela ONG Themis – Gênero, Justiça e Direitos Humanos, na capital gaúcha.

As Promotoras Legais Populares são lideranças comunitárias femininas capacitadas por meio de um curso de formação em noções básicas de Direito, direitos humanos das mulheres, organização do Estado e do Poder Judiciário, gênero, racismo, dentre outras temáticas atinentes ao contexto do bairro ou região na qual estão inseridas (Themis, 2021).

O foco da capacitação é a atuação em situações que envolvam violências contra mulheres, especialmente, doméstica e familiar. Desde seu início, o projeto já capacitou centenas de mulheres e também organizações da sociedade civil para desenvolverem o projeto em todo o país.

Partindo da premissa de que o conhecimento sobre os direitos é essencial para o acesso à justiça, o Direito e os direitos devem ser desmistificados. A “desmistificação” do direito permite que seja aprendido pelas pessoas que mais dele necessitam, saindo da esfera de controle do “monastério dos sábios” (Warat, 1995) para “as mãos das mulheres da comunidade” (Campos; Sarlet; Dora; 2018, p.27) que passam a ser agentes da produção do conhecimento. Nesse sentido, trabalha com a ideia de sujeitos que se constroem como pessoas e agentes de transformação social, como nos ensina Paulo Freire (1967).

Essa pedagogia da autonomia (Freire, 1996) é a base para a construção da metodologia feminista de empoderamento legal das mulheres para o acesso à justiça. O projeto baseia-se em dois pressupostos: o primeiro, a consciência do direito a ter direitos como uma das condições para o sentimento de pertencimento social, participação e intervenção para a transformação social; segundo, a necessidade de repensar a estrutura e o funcionamento do Poder Judiciário e sensibilizar profissionais do direito para uma releitura crítica do direito para afastar de sua aplicação preconceitos e estereótipos de gênero, orientação sexual, raça/etnia, classe social, que impedem a realização da justiça (Bonetti; Vieira; Silveira; Feix, 2002). Nesse sentido, trata-se de um projeto estratégico da Themis para repensar o campo jurídico para garantir o acesso à justiça a mulheres, especialmente àquelas que vivem em comunidades precárias (Campos; Sarlet; Dora, 2020).

Desde o início do projeto, em 1993, a metodologia vem sendo aprimorada ao longo dos cursos realizados, de modo a "valorizar os saberes práticos das alunas (saberes dramáticos) sobre os temas tratados" (Bonetti; Vieira; Silveira; Feix, 2002, p. 258), considerado fundamental para a apropriação do direito.

Esta metodologia que valoriza os saberes populares femininos (práticos/dramáticos) insere-se em uma perspectiva descolonial do saber, do poder e do gênero (Lugones, 2014). É uma proposta de uma pedagogia engajada e comprometida (hooks, 2017) com a transformação social e pessoal e com a interlocução de experiências de resistências a distintas opressões (gênero, raça, classe, sexualidade) (Korol, 2010). Nesse sentido, a proposta metodológica está assentada na heterogeneidade de saberes, troca de conhecimentos, experiências de vida e horizontalidade; produção de espaços comuns para falar, enxergar e escutar; isto é, um lugar para a construção coletiva e de transformação; valorização dos saberes dramáticos, isto é, do aprendizado a partir do cotidiano, da prática das vivências que são entrecruzadas com os temas de estudo; importância do coletivo: a turma é o primeiro lugar da aprendizagem; pluralidade de enunciação, ou seja, reconhecimento que a produção do conhecimento é plural, ampla e diversificada. Significa dizer que há formas de conhecimento advindas das experiências culturais, de vida e de um lugar situado. Essa compreensão é relevante para as noções jurídicas de justiça, acesso à justiça, discriminação e a própria ideia de direitos humanos (CARIÑO, et. all, 2017). Nesse sentido, o programa de formação de PLPs, para a Themis "é um efetivo instrumento para a afirmação de identidades, de disseminação dos direitos humanos das mulheres, e de reflexão sobre os padrões de discriminação presentes nos sistemas de justiça brasileiro" (Campos; Sarlet; Dora, 2018, p. 33).

A metodologia do curso inclui a estratégia do mapeamento dos dados demográficos e sociais da região ou localidade onde será realizado, incluindo os serviços existentes (conselhos tutelares, associações, etc); divulgação na comunidade por meio de materiais de divulgação impressos, mídias sociais e reuniões; identificação e seleção das participantes. O único critério exigido é saber ler e escrever, mas há prioridade para mulheres que tenham trabalho comunitário ou sejam lideranças na comunidade (Campos; Sarlet; Dora, 2018; Bonetti, 1998).

A duração do curso varia de 60 (nos cursos iniciais) a 80h (nos cursos atuais) com aulas semanais, geralmente aos sábados à tarde, com duração de 3h. O curso é dividido em módulos temáticos, cujo conteúdo relaciona os direitos à realidade das mulheres e meninas em contexto de vulnerabilidade e de violência (Bonetti, 1998) e é conduzido por especialistas voluntárias (facilitadoras) em encontros que privilegiam a interação, o diálogo, a escuta e a troca de experiências. Os materiais utilizados incluem vídeos, discussões em grupo, encontros com especialistas e visitas a outras organizações e instituições do sistema de justiça (delegacias, ministério público, poder judiciário, defensoria) e à rede de atendimento às mulheres em situação de violência (centro de referência, postos de saúde, casas de acolhida). Ao término do curso é realizada uma formatura solene, momento considerado bem importante para as promotoras legais. As PLPs atuam voluntariamente em suas comunidades na defesa, orientação e encaminhamento de mulheres e meninas em situação de violência à rede de atendimento. Promovem a prevenção da violência por meio de diversas ações na comunidade, nas escolas, fóruns, comissões diversas.

O Programa de PLPs promove justiça de gênero, a contemplação das reivindicações feministas, o reconhecimento e o pertencimento das mulheres como pessoas sujeito de direitos a grupos historicamente marginalizados (Duque et al, 2011). Tem ainda por objetivos "criar nas mulheres uma consciência a respeito de seus direitos como pessoas e como mulheres de modo a transformá-las em sujeitos de direitos", desenvolver a conscientização sobre a legislação existente e como utilizá-la para combater o sexismo e o elitismo; democratizar o conhecimento jurídico

com foco nas relações de gênero e na condição das mulheres; propiciar que mulheres auxiliem mulheres em situação de violação de direitos; estimular a multiplicação do conhecimento adquirido; propiciar o debate sobre o ensino jurídico; capacitar que as participantes para que atuem na defesa de seus direitos em todas as esferas e fiscalizar as políticas públicas de enfrentamento à violência de gênero e ao racismo (Instituto Brasileiro de Advocacia Pública, 1996, apud Duque et al 2011, p.52).

Nesse sentido, destacamos três depoimentos de PLPs em períodos distintos do desenvolvimento do projeto que exemplificam esses objetivos.

"Para mim, ser PLP é a coisa mais importante porque eu pude me libertar e me ajudar eu mesma" (PLP, Relatório SIM, 2020 citado por Bonetti et all, 2002, p. 260).

"Ser PLP é ser uma pessoa que divide seus conhecimentos com outra pessoas, é ser atuando nos movimentos comunitários, é se transformar em uma agente de mudanças das políticas de atendimentos, tendo a visão feminista como orientadora em suas lutas" (PLP, Relatório SIM, 2020 citado por Bonetti et all, 2020, p. 261).

"As PLPs estão aí para isso, para ajudá-las" [mulheres] (Themis, 2016, PLPs vozes em ação).

Nos depoimentos citados, percebe-se que o primeiro impacto do projeto é sobre as próprias vida das PLPs e as mudanças ocorridas nas suas vidas. O conhecimento proporciona sentir-se sujeito de direitos que se liberta e ajuda a si própria, e impulsiona o trabalho das PLPs (Bonetti et all, 2002). Uma pedagogia do engajamento, como refere hooks. Além disso, o conhecimento deve ser partilhado para ajudar outras mulheres da comunidade, ser promotora de mudanças, de transformação, atuando na comunidade e mudando a vida da comunidade.

Desde 2018, o Projeto de Promotoras Legais Populares também vem sendo desenvolvido como projeto de extensão no Centro Universitário Ritter dos Reis (UniRitter), no município de Canoas/RS, em parceria com a Themis, unindo os saberes populares e acadêmicos.

Acreditamos tratar-se de uma experiência de educação jurídica transformadora que serve de modelo para repensar a ideia de justiça e o sistema jurídico no país.

3. Juristas Populares: uma breve experiência de democratização de direitos

Uma outra experiência destacada pelo presente trabalho, embora tenha atuado de modo mais breve, é o projeto de educação jurídica popular denominada Juristas Populares, que foi desenvolvido no interior da Bahia, na cidade de Jequié. O município baiano conta com cerca de 155.966 habitantes (IBGE, 2019), e fica localizado na região da caatinga. A cidade é referência dentro da sua microrregião, formada por outros 26 municípios com menor porte habitacional e estrutural.

O quadro de violação de direitos encontrado na cidade de Jequié é significativo, em diferentes setores. O presídio da cidade conta com um déficit de vagas para o número de detentos, configurando um cenário de superlotação carcerária, tendo sofrido inclusive uma interdição em 2018 por ocupar quase o dobro da sua capacidade (PORTAL G1, 2018). Além disso, a pobreza constitui fator determinante para caracterizar a configuração econômica que assola a população local, posto que para 43% das/dos habitantes da cidade possuíam renda per capita de menos da metade de um salário mínimo (IBGE, 2019). Tal panorama coloca o município de Jequié na última posição dentre as 26 cidades que compõem a sua microrregião; ainda com relação à renda nominal, Jequié aparece na 385ª posição de 417 municípios do Estado da Bahia (IBGE, 2019).

Ante o cenário de opressão social exposto, o projeto Juristas Populares emergiu como proposta de construção de mecanismos efetivos de combate às violações de direitos, de forma a combater o paradigma de subalternização vigente na cidade. A referida ação foi formulada a partir de questionamentos no campo universitário que atendem às reflexões: 1. Como aliar o estudo acadêmico dos direitos humanos a práticas de implementação? 2. É possível viabilizar a utilização dos direitos para a população em situação de opressão? 3. O direito pode/deve ser apenas manejado pelos profissionais com formação universitária na área?

Tendo como base a experiência de projetos de educação popular anteriormente desenvolvidos no território baiano - com destaque para o projeto Juristas Leigos, que foi capitaneado pela Associação dos Advogados dos Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia (Araújo; Oliveira, 2003) - o projeto Juristas Populares surgiu como uma inquietação acadêmica, jurídica e social. Tendo em vista o inegável quadro de exclusão de grande parte da população de Jequié, compartilhado em debates acadêmicos ocorridos na Faculdade de Tecnologia e Ciências, optou-se pela criação

de uma ação extensionista que pudesse aliar o âmbito de estudos jurídico-universitários com alternativas para a consecução de direitos.

A perspectiva do referido projeto estava aliada à ideia de promover a expansão do conhecimento jurídico para fora dos núcleos fechados onde ele comumente está, como os cursos universitários e repartições jurídicas, num compromisso com o desencastelamento do saber jurídico (Nunesmaia Jr.; Rocha, 1998). Mediante uma metodologia didática e de fácil entendimento, utilizando um vocabulário acessível e descomplicado, sem recorrer a jargões e a institutos recheados de tecnicismo jurídico próprio, foram organizados cursos de formação sobre direitos básicos da população.

O desconhecimento sobre os direitos e garantias possuídos constitui um óbice ao seu uso efetivo, contribuindo para que as situações de violência e opressão não obtenham a devida resposta jurídica por parte dos sujeitos que foram atingidos. Nesse campo, não é exagero entoar que "Há, neste sentido, uma relação direta entre a ignorância do embate de poder que o campo jurídico representa e da sua possível utilização como instrumento de emancipação com a passividade e exclusão sofridas pelo povo" (Rotondano, 2019, p. 176).

Como instrumento, o direito pode ser manejado por diferentes atores sociais para os mais distintos fins. Em um contexto no qual há o distanciamento da população oprimida do saber jurídico, a prerrogativa de uso deste fica concentrada dentro de círculos de poder (Bezerra, 2010), o que contribui para movimentar o aparato estatal para a realização dos anseios particulares das elites dominantes. É preciso, nesse sentido, investir em projetos de democratização efetiva do conhecimento acerca do direito, de forma a instrumentalizar a população oprimida com institutos jurídicos que adicionem uma ferramenta de luta em prol da consecução de suas necessidades negadas historicamente.

O projeto Juristas Populares foi desenvolvido justamente com esse objetivo: ser uma estratégia de alargamento do saber jurídico, para que tais conhecimentos pudessem estar à disposição da população menos abastada. A partir da criação do projeto de extensão no ano de 2018, as/os coordenadoras/es da ação dedicaram-se a planejar o formato através do qual as práticas de formação ocorreriam, angariar entidades parceiras que atuassem em conjunto com o projeto de extensão, e selecionar os grupos para os quais os seminários de formação seriam disponibilizados.

Pois bem. Embora os projetos de educação jurídica popular que serviram de base para a edição do Juristas Populares fomentassem cursos de formação mais longos, com carga horária extensa, a análise preliminar das condições sociais e da disponibilidade da população-alvo a ser alcançada afastaram, em um primeiro momento, a viabilidade desta ideia. Adotou-se o formato, então, de cursos rápidos de conscientização de direitos, cuja duração fosse de apenas um encontro - ou de múltiplos encontros com um lapso temporal significativo.

A busca por entidades parceiras se deu em uma etapa conjunta com a seleção da população destinatária dos cursos de formação em direitos a serem implementados, de modo a atuar com pessoas já vinculadas a determinadas entidades sociais - como creches, organizações sociais, sindicatos, etc.. Tal escolha foi adotada para alcançar um número de participantes mais amplo já dentro do momento inicial de implementação dos cursos, pois tais pessoas já estariam vinculadas a estas entidades; para fortalecer a atuação conjunta do projeto e das instituições escolhidas, formando uma rede de apoio e conscientização; além de ser vantajoso poder utilizar o espaço e a estrutura dos parceiros, diminuindo os custos das formações.

No ano de 2019, cumpridas as etapas anteriores de planejamento do projeto, os cursos foram iniciados, sendo realizados dois deles no primeiro semestre, tendo abordado preceitos ligados a questões previdenciárias - seguindo a discussão da época sobre reforma da previdência. O primeiro curso foi realizado com as mães das crianças acolhidas pela Creche Santa Tereza, que se encontravam em situação de vulnerabilidade econômica. No encontro, foram tratadas questões de pertinência temática para as cursistas, como direito a auxílios para trabalhadoras informais, requisição do Benefício de Prestação Continuada, do auxílio-reclusão, tendo sido esclarecidas diversas dúvidas sobre situações empíricas vividas pelas participantes.

O segundo curso de formação foi realizado com as trabalhadoras e os trabalhadores da Empresa Baiana de Água e Saneamento, numa parceria com o Projeto Conhecer +. As principais reflexões foram voltadas para as alterações previdenciárias propostas pela PEC 06/2019, versando sobre a Reforma da Previdência, sobre o impacto nos direitos das/dos trabalhadoras/es, problematizando as políticas neoliberais de desaparelhamento do Estado engendradas pelo atu-

al Governo Federal. Ainda, foram abordadas questões específicas que foram propostas pelas/os participantes, suprimindo suas dúvidas sobre institutos jurídicos como adicional de periculosidade, cálculo previdenciário para fins de aposentadoria, entre outros.

Não obstante o projeto Juristas Populares tenha suspenso as suas atividades no próprio ano de 2019, a sua breve existência promoveu experiências significativas, tendo um impacto relevante na conscientização jurídica das/dos cursistas acerca dos temas tratados. A realização do referido projeto deixa um legado de estratégias de disseminação de direitos na cidade que certamente poderá ser posteriormente aproveitada e colocada em prática por profissionais e instituições que tiveram contato com as formações. Além disso, certifica que tal movimento de democratização do saber jurídico se configura como caminho viável para produzir resultados relevantes no campo de implementação de direitos negados para a população subalternizada no Brasil, atestando a necessidade de fortalecer os projetos de educação jurídica popular já existentes.

Nos cursos de formação ministrados, houve intensa participação das/dos cursistas, com questões e debates que incidiram sobre situações fáticas da vivência de cada sujeito. Houve, desse modo, a apreensão de instrumentos jurídicos discutidos com aplicabilidade empírica às situações-problema relatadas, construindo-se dialogicamente propostas de combate legal para solucionar os casos relatados. Além disso, percebeu-se através da metodologia de observação direta (Gil, 1999) a surpresa das/dos cursistas em identificar cenários de violações de direitos que se enquadravam em experiências passadas e atuais das/dos próprias/os participantes, em meio às explicações jurídico-críticas das/dos formadoras/es sobre as temáticas selecionadas nos cursos.

Dessa forma, a construção coletiva de conhecimentos sobre o campo do direito ocorrida nos momentos de formação aplicou-se diretamente ao cotidiano fático de cada pessoa presente; no decorrer do curso e mesmo após a sua conclusão, as/os cursistas buscaram debater sobre os instrumentos pertinentes que deveriam utilizar e os órgãos competentes aos quais poderiam recorrer para romper as situações de violação de direitos vividas. Caracteriza-se, desse modo, a relevância das experiências de educação jurídica popular implementadas, tendo-se aferido de modo preliminar os impactos e resultados nas vidas das/dos participantes – o que certamente não exclui possíveis alterações no quadro de implementação de direitos ocorrida em momento posterior.

Considerações finais

O presente trabalho teve como principais objetivos: a) refletir sobre a atual crise de eficácia dos direitos fundamentais existente na sociedade brasileira, que alcança de modo prioritário os grupos historicamente subalternizados; b) indicar que o quadro de violação de direitos para a população vulnerabilizada possui direta correlação com a inexistência de políticas efetivas de disseminação de conhecimentos jurídicos, vez que o desconhecimento sobre os seus direitos se traduz na falta do pleito institucional pela sua efetiva implementação; c) abordar experiências coletivas de democratização de direitos, a partir de um movimento de conscientização jurídica, política e social, cujos resultados são o empoderamento da população-alvo e a instrumentalização de tais grupos com mecanismos jurídicos para a defesa das suas necessidades humanas.

Seguindo a referida linha de construção teórica, foram abordadas duas experiências de socialização do saber jurídico: o Programa de Formação de Promotoras Legais Populares – promovido pela ONG Themis, em Porto Alegre/RS – e o projeto Juristas Populares – cujo desenvolvimento esteve atrelado a uma ação de extensão da Faculdade de Tecnologia e Ciências, em Jequié/BA. O já consolidado projeto do coletivo Themis, por certo, pode ser identificado como uma referência no campo da disseminação de direitos e promoção do saber jurídico no campo da educação não formal, sendo posto à disposição de mulheres, por mulheres, para mulheres. Com cerca de 30 anos de atuação, a proposta de atuação no campo da educação jurídica popular da Themis alcançou um vasto número de Promotoras Legais Populares formadas, que deram continuidade ao ciclo de propagação do saber jurídico dentro dos seus ambientes de vivência.

Por outra via, a implementação recente do projeto Juristas Populares representa o surgimento de novos movimentos de organização e execução da educação popular no país, a partir de novos atores identificados com o ideal de democratização do conhecimento jurídico e, assim, com a luta sociopolítica dos sujeitos historicamente subalternizados. O significativo lapso temporal entre o período inicial dos dois projetos atesta, por um lado, que os movimentos de educação jurídica popular anteriormente existentes – como as Promotoras Legais Populares (Themis/RS), os

Juristas Leigos (AATR/BA), o Programa de Educação Jurídica Popular em Direitos Humanos (UNEB/BA), entre outros – continuam a perpetuar suas atividades de socialização do saber jurídico, caracterizando a consolidação dos seus programas de atuação. Por outra via, percebe-se que tais movimentos acabaram por inspirar novas gerações de educadoras/es populares, que renovam o engajamento político-libertário e somam esforços no contexto de democratização do conhecimento jurídico em prol dos grupos oprimidos.

Ante o panorama de opressão e exclusão direcionado para setores subalternizados da população brasileira – no qual incidem fatores de classe, de gênero, de raça, de etnia, entre outros – é necessário criar mecanismos alternativos para fomentar uma transição social e política. O direito, como um mecanismo historicamente utilizado para manter o status quo privilegiado de determinados grupos sociais, é também um instrumento válido para a luta dos grupos oprimidos frente o Estado; para isso, o saber jurídico deve ser efetivamente colocado à disposição da população subalternizada. É justamente dentro desse processo que práticas de educação jurídica popular atuam – como um elo entre o saber jurídico e as minorias sociais – instrumentalizando a sua luta sociopolítica e, assim, contribuindo para a utilização do direito como ferramenta contra-hegemonica, objetivando a consecução integral das suas necessidades coletivas.

Referencias

- Araújo, Maurício Azevedo De; OLIVEIRA, Murilo Sampaio (2003). Programa Juristas Leigos: Da Socialização Do Saber À Emancipação Política. Revista da AATR, Ano 1, N. 1, p. 1-7.
- Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli De (2011). A Força Do Direito E A Violência Das Formas Jurídicas. Revista de Sociologia Política, V. 19, N. 40, Pp. 27-41, Out.
- Baldissera, Adelina (2001). Pesquisa-Ação: Uma Metodologia Do "Conhecer" E Do "Agir" Coletivo. Sociedade em Debate, Pelotas, N. 7, V. 2, Pp. 5-25, Ago.
- Bonetti, Aline (Org) (1998) Direitos Humanos e Acesso à Justiça. A Experiência Das Promotoras Legais Populares. Porto Alegre: Themis.
- Bonetti, Aline. VIEIRA, Miriam. SILVEIRA, Sandra Beatriz Moraes Da. Feix, Virgínia (2002). Percurso Da Cidadania: Da Capacitação Legal À Promoção E Garantia Dos Direitos Humanos Das Mulheres. In: DORA, Denise Dourado (Org). Direito e Mudança Social. Rio De Janeiro: Renovar/Fundação Ford, p. 241-275.
- Bourdieu, Pierre (1989). O Poder Simbólico. Trad. Fernando Tomaz. Rio De Janeiro: Bertrand Brasil.
- Brasil de Fato (2021). Orçamento de 2021 é aprovado com cortes em áreas centrais para o combate à covid-19. In: Brasil de Fato, São Paulo, 26 Mar. 2021. Disponível Em: <<https://www.brasildefato.com.br/2021/03/26/orcamento-2021-e-aprovado-com-cortes-em-areas-centrais-para-o-combate-a-covid-19>>. Acesso Em: 24 Abr. 2021.
- Campos, Carmen Hein De; Sarlet, Gabrielle Bezerra Sales; Dora, Denise Dourado (2018). A Educação Em Direitos Humanos Das Mulheres: Uma Análise Acerca Da Experiência Das Promotoras Legais Populares No Município De Porto Alegre – Rio Grande Do Sul. In: SCHWARTZ, Germano (Org.). A Reflexividade Jurídica Dos Novos Movimentos Sociais Do Século XXI No Rio Grande Do Sul. Porto Alegre: Livraria Do Advogado, p. 25-39.
- Cardoso, Fernando da Silva. Educar para a crítica, pluralidade e mudança social: notas desde a educação em direitos humanos. Revista Teias, v.24, n. especial, abril/junho, 2023, p.321-329. Disponível: redalas.net Acesso em 21.abr. de 2021.
- Cariño, Carmen; Cumes, Aura; Curiel, Ochy; Garzón, Bienvenida Mendoza; Ochoa, Karina; Londoño, Alejandra (2017). Pensar, Sentir Y Hacer Pedagogías Feministas Descoloniales: Diálogos Y Puntadas. In: WALSH, Catherine (Ed). Pedagogías Decoloniales: Prácticas Insurgentes De Resistir, (Re)Existir Y (Re)Vivir. Tomo II. Quito: Ediciones Abya-Yala, p. 509-536.
- Couto, Camille (2021). População abaixo da linha da pobreza triplica e atinge 27 milhões de brasileiros. In: CNN, Rio De Janeiro, 8 Abr. 2021. Disponível Em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/Nacional/2021/04/08/Populacao-Abaixo-Da-Linha-Da-Pobreza-Triplica-E-Atinge-27-Milhoes-De-Brasileiros>>. Acesso Em: 24 Abr. 2021.
- Duque, Ana Paula; Lima, Anna Beatriz; Custódio, Cíntia. Weyl, Luana; Sousa, Lucas de; Jacobsen, Luiza; Jorgensen, Nuni. Gênero e Direito: Projeto Promotoras Legais Populares e sua Orientação à Emancipação Feminina. Direito e Práxis, vol.2, n.1, 2011, p.42-59. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/article/view/1534/8219> Acesso em 05 de abr. de 2021.
- Freire, Paulo (1967). Educação Como Prática Da Liberdade. Rio De Janeiro: Paz E Terra.
- FREIRE, Paulo (1996). Pedagogia da Autonomia: saberes necessários à prática educativa. 25. Ed. São Paulo: Paz e Terra.
- GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
- Golub, Stephen (2002). Paralegais como apoio jurídico para suas comunidades. In: GOLUB, Stephen; McClymont, Mary (Org). Caminhos Para A Justiça: Projetos De Promoção E Defesa Dos Direitos Apoiados Pela Fundação Ford No Mundo. Rio De Janeiro: Renovar/ Fundação Ford, p. 359-381.
- Hooks, Bell (2017). Ensinando a transgredir: a educação como prática da liberdade. Trad. Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: Wmf Martins Fontes.

- Igreja, Rebecca Lemos; RAMPIN, Talita Tatiana Dias (2021). Acesso à justiça: um debate inacabado. *Suprema – Revista De Estudos Constitucionais*, Brasília, V. 1, N. 2, p. 191-220, Jul./Dez.
- Índio, Cristina. Violência contra a mulher cresce durante a pandemia no estado do Rio. In: Agência Brasil, Rio De Janeiro, 8 Mar. 2021. Disponível Em: <<https://Agenciabrasil.Ebc.Com.Br/Geral/Noticia/2021-03/Violencia-Contra-Mulher-Cresce-Durante-Pandemia-No-Estado-Do-Rio>>. Acesso Em: 24 Abr. 2021.
- Korol, Claudia (2010). Hacia una pedagogia feminista. Pasión y política en la vida cotidiana. In: MIÑOSO, Yuderkys Espinosa (Coord.). *Aproximaciones Críticas A Las Prácticas Teórico-Políticas Del Feminismo Latinoamericano*. 1. Ed. Buenos Aires: En La Frontera, p. 183-191.
- Lima, Ana; Catelli Jr., Roberto (Coord.) (2018). *INAF Brasil 2018: Resultados Preliminares*. Brasília: Instituto Paulo Montenegro; Ação Educativa.
- Lima, Bruna; Cardim, Maria Eduarda (2021). Covid-19: Brasil registra a maior média móvel de mortes desde o início da pandemia. In: *Correio Braziliense*, Brasília, 12 Abr. 2021. Disponível Em: <<https://Www.CorreioBraziliense.Com.Br/Brasil/2021/04/4917810-Covid-19-Brazil-Registra-Maior-Media-Movel-De-Mortes-Desde-Inicio-Da-Pandemia.Html>>. Acesso Em: 24 Abr. 2021.
- Lugones, Maria (2014). Rumo a um feminismo descolonial. *Estudos Feministas*. Florianópolis: N. 22, Vol. 3, Set./Dez. p. 935-952.
- Nunesmaia Jr, Gil; Rocha, José Cláudio (1998). *Juristas Leigos: Desencastelando O Saber Jurídico*. Revista Da CESE, N. 6, Ano XIII, Dez.
- Pereira, Dulcinéia de Fátima; Pereira, Eduardo Tadeu (2010). Revisitando a história da educação popular no brasil: em busca de um outro mundo possível. *Revista HISTEDBR On-Line*, Campinas, N. 40, Dez., p. 72-89. Disponível Em: <<https://Periodicos.Sbu.Unicamp.Br/Ojs/Index.Php/Histedbr/Article/View/8639807/7370>>. Acesso Em: 23 Mai. 2021.
- Piovesan, Flávia (2020). Direitos humanos globais, justiça internacional e o Brasil. *Revista da Fundação Escola Superior Do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios*, Brasília, Ano 8, Vol. 15, p. 93-110, Jan./Jun.
- Rampin, Talita Tatiana Dias (2018). Estudo sobre a reforma de justiça no Brasil e suas contribuições para uma análise geopolítica da justiça na América Latina, 442 F. Tese (Doutorado Em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de Brasília, Brasília.
- ROCHA, Denise A. B. F.. *Formação e monitoramento de juristas leigos: a experiência de uma ONG com educação popular na região sisaleira da Bahia*. 2004. 150 f. Dissertação (Mestrado em Educação) – Faculdade de Educação, Universidade Federal da Bahia, 2004.
- Rotondano, Ricardo Oliveira (2014). Educação Jurídica Popular: uma proposta de emancipação. *Revista Crítica Do Direito*, V. 64, p. 44-61.
- Rotondano, Ricardo Oliveira (2019). *Movimentos sociais e educação jurídica popular: conscientizando sujeitos, promovendo direitos*. São Paulo: Pimenta Cultural.
- Rotondano, Ricardo Oliveira (2024). A educação jurídica popular em publicações acadêmicas no Brasil (1990-2022). *Revista Educação e Políticas em Debate*, v. 13, n. 1, p. 1-21.
- Sarlet, Ingo Wolfgang (2001). *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Vasconcelos, Caê (2020). Número de homicídios de pessoas negras cresce 11,5% em onze anos; o dos demais cai 13%. In: *El País*, 27 Ago. Disponível Em: <<https://Brasil.Elpais.Com/Brasil/2020-08-27/Numero-De-Homicidios-De-Pessoas-Negras-Cresce-115-Em-Onze-Anos-O-Dos-Demais-Cai-13.Html>>. Acesso Em: 24 De Abr. De 2021.
- Warat, Luis Alberto (1995). *Introdução Geral ao Direito. A Epistemologia Jurídica Da Modernidade*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, Vol. II.
- Wolkmer, Antonio Carlos (2019). Pluralismo Jurídico: um referencial epistêmico e metodológico na insurgência das teorias críticas no direito. *Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, V. 10, N. 4, p. 2711-2735.

“I felt singled out, a bad mother, a bad woman”: Exploring violence in abortion trajectories in Uruguay 10 years after legal reform

Autoras

Lucía Berro Pizarossa*
Carolina Farías**

Cómo citar este artículo

Berro Pizarossa, L. and Farías, C. (2024), “I felt singled out, a bad mother, a bad woman”:
Exploring violence in abortion trajectories in Uruguay 10 years after legal reform, *REV. IGAL*, III
(1), p. 39–59

* University of Birmingham. ORCID 0000-0003-1736-1665.

** Universidad de la República Oriental del Uruguay. ORCID 0000-0002-1843-5390.

ABSTRACT

Despite progressive legislative measures in Uruguay aimed at safeguarding reproductive autonomy and addressing obstetric violence, significant gaps remain in understanding the lived experiences of individuals accessing abortion services after legal reform. This study addresses these gaps by investigating the trajectories of abortion access and identifying potential instances of obstetric violence within Uruguay's healthcare system. Through qualitative interviews with key informants and a quantitative survey conducted between January and February 2023, the research examines individuals' interactions with medical professionals, waiting periods, pain management strategies, and the availability of information. By focusing on people's experiences of obstetric violence during abortion care, this study illuminates the ongoing challenges within the healthcare system and the urgent need for transformation to protect the rights and dignity of individuals throughout the abortion care continuum in Uruguay. The findings contribute to the growing body of literature on reproductive health in post-reform contexts and offer insights that can inform future efforts to improve the quality of care and ensure reproductive justice.

KEYWORDS:

ABORTION, URUGUAY, OBSTETRIC VIOLENCE, QUALITY OF CARE, TRAJECTORIES TO ACCESS, SEXUAL AND REPRODUCTIVE RIGHTS

RESUMEN

A pesar de las medidas legislativas progresistas implementadas en Uruguay para salvaguardar la autonomía reproductiva y abordar la violencia obstétrica, persisten importantes vacíos en la comprensión de las experiencias de las personas que acceden a los servicios de aborto tras la reforma legal. Este estudio busca llenar esos vacíos mediante la investigación de las trayectorias de acceso al aborto y la identificación de posibles casos de violencia obstétrica dentro del sistema de salud uruguayo. Utilizando entrevistas cualitativas con informantes clave y una encuesta cuantitativa realizada entre enero y febrero de 2023, la investigación explora las experiencias de las personas en el acceso a los servicios de aborto, incluidas las interacciones con los profesionales médicos, los periodos de espera, las estrategias de manejo del dolor y la difusión de información. Al centrarse en las experiencias de violencia obstétrica durante la atención del aborto, este estudio arroja luz sobre los desafíos actuales en el sistema de salud y destaca la necesidad urgente de transformaciones que protejan los derechos y la dignidad de las personas a lo largo del continuo de atención del aborto en Uruguay. Los hallazgos de este trabajo contribuyen al creciente cuerpo de literatura sobre salud reproductiva en contextos post-reforma, ofreciendo perspectivas que pueden guiar futuros esfuerzos para mejorar la calidad de la atención y garantizar la justicia reproductiva.

PALABRAS CLAVE:

ABORTO, URUGUAY, VIOLENCIA OBSTETRICA, CALIDAD DEL CUIDADO, TRAYECTORIAS DE ACCESO AL ABORTO, DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS

RESUMO

Apesar das medidas legislativas progressistas implementadas no Uruguai para salvaguardar a autonomia reprodutiva e enfrentar a violência obstétrica, persistem lacunas significativas na compreensão das experiências das pessoas que acessam os serviços de aborto após a reforma legal. Este estudo busca preencher essas lacunas por meio da investigação das trajetórias de acesso ao aborto e da identificação de possíveis casos de violência obstétrica dentro do sistema de saúde uruguaio. Utilizando entrevistas qualitativas com informantes-chave e uma pesquisa quantitativa realizada entre janeiro e fevereiro de 2023, a investigação explora as experiências das pessoas no acesso aos serviços de aborto, incluindo interações com profissionais de saúde, os períodos de espera, as estratégias de manejo da dor e a disseminação de informações. Ao focar nas experiências de violência obstétrica durante o atendimento ao aborto, este estudo lança luz sobre os desafios atuais no sistema de saúde e destaca a necessidade urgente de transformações que protejam os direitos e a dignidade das pessoas ao longo do contínuo de cuidado do aborto no Uruguai. Os resultados deste trabalho contribuem para o crescente corpo de literatura sobre saúde reprodutiva em contextos pós-reforma, oferecendo perspectivas que podem orientar esforços futuros para melhorar a qualidade do atendimento e garantir a justiça reprodutiva.

PALAVRAS-CHAVE:

ABORTO, URUGUAI, VIOLÊNCIA OBSTÉTRICA, QUALIDADE DA ATENÇÃO, TRAJETÓRIAS DE ACESSO AO ABORTO, DIREITOS SEXUAIS E REPRODUTIVOS

I. Introduction

In 2012, Uruguay made headlines by enacting one of the most progressive abortion laws in the region (Uruguay, 2012). From 2013—the first full year of the law’s implementation—until December 2021, 85,228 abortions were performed in Uruguay within the institutional health system, according to records from the Ministry of Public Health (MSP). The average is around 9,400 abortions per year, placing Uruguay among the nations with the lowest annual abortion rates in Latin America and the Caribbean (Demirdjian, 2022). This rate aligns Uruguay within the average range observed among European countries (United Nations Population Fund, 2023).

The country’s progressive stance on reproductive health is further reflected in its comprehensive legal framework addressing various aspects of reproductive health and gender-based violence. Since 2001, Uruguay has had a Law on Accompaniment during Childbirth (Uruguay, 2001). In 2008, the Law on Sexual and Reproductive Health (Uruguay, 2008) was enacted, defining the right to humanized childbirth. Further progress was made in 2012 and 2013 with the passage of the laws on Voluntary Interruption of Pregnancy (Uruguay, 2012) and Assisted Human Reproduction (Uruguay, 2013), respectively.

The remarkable progress in legal safeguards for sexual and reproductive rights is exemplified by Law 19.580, which comprehensively addresses obstetric violence (Uruguay, 2017). This legislation defines obstetric violence as any conduct, whether an action, omission, or pattern of behavior, exhibited by healthcare professionals during reproductive processes, which infringes upon a woman’s autonomy to freely determine decisions regarding her body or involves the misuse of invasive techniques and procedures. Law 19.580 extends its protection beyond explicit forms of violence, acknowledging that it can manifest in various dimensions such as institutional, physical, emotional, and financial. Additionally, the law upholds individuals’ entitlement to respect and protection of their sexual and reproductive rights, including the full exercise of rights enshrined in the laws governing sexual and reproductive rights and abortion discussed above.

Furthermore, Law 19.580 extends its protection beyond explicit forms of violence, acknowledging that it can manifest in various dimensions such as institutional, physical, emotional, and financial. This broad understanding underscores the law’s commitment to safeguarding individuals’ rights and dignity throughout the reproductive journey. Additionally, the law upholds individuals’ entitlement to respect and protection of their sexual and reproductive rights, including the full exercise of rights enshrined in the laws governing Sexual and Reproductive Health (Uruguay, 2008) and Voluntary Interruption of Pregnancy (Uruguay, 2012).

While the enactment of a robust legal framework on sexual and reproductive rights represents a significant milestone, understanding their implementation and people’s trajectories to care is equally vital. Despite the commendable steps forward, there exists a scarcity of comprehensive data on the laws’ implementation and individuals’ experiences within this context.

The most recent data collected in the National Survey on Prevalence of Gender-Based Violence included a question related to violence during the abortion access process (Instituto Nacional de Estadística, 2019). The survey examined different experiences such as being pressured to continue the pregnancy, making the person feel guilty, having received offensive or disqualifying comments, receiving insinuations about her ability to make decisions, threats of not respecting the confidentiality of the consultation, and others. The results show that 54.4% of women aged 15 or over who decided to undergo an abortion process after passing the law state that they have experienced some of the abovementioned violent situations during this process. A more recent study about obstetric violence done by the National Observatory on Gender and Sexual and Reproductive Health found that 53% of the people who participated in the survey were forced to look at ultrasounds, 25% were made to listen to them, and 11% received derogatory comments from medical professionals during the exam (Mujer y Salud en Uruguay, 2022). Additionally, research from the field shows how health professionals generally display paternalistic, disciplinary, or condemnatory attitudes toward women seeking abortion services (Labandera et al, 2016). Some even publicly declare their desire to show sonograms or speak to their patients about the “right to life” (Muñoz, 2018). Yet there is a dearth of disaggregated data on abortion and in particular on people’s trajectories to access care and their experiences in the process.

Obstetric violence has been recognized as a form of gender and racial violence (Cohen, 2015; Davis, 2018) that women and birthing people in the context of their sexual and (non) reproductive trajectories. The term is used to describe practices of “structural modes of violence” that reflect the “deeper patterns of inequality” (Zacher, 2015). It encompasses a wide range of abusive and disrespectful behaviors, such as verbal abuse, physical abuse, forced interventions, neglect, and humiliation, that occur in the context of reproductive and non-reproductive care. As described in the current laws on obstetric violence, this kind of action leads to the pathologization of pregnant people’s bodies, the medicalization of their reproductive processes, and dehumanizing treatment that is detrimental to their integrity (Bellón, 2015).

Of all forms of gendered violence, this form of violence remains one of the most underexplored and invisible iterations. It was, for a long time, a problem with no name where a socio-structural “edifice of ignorance”—borrowing the words of Code—was built around the very fact and ubiquity of this form of violence (Code, 2009). This form of violence operates subtly, veiled within societal norms surrounding sexuality and reproduction, whether it be in the context of (non) reproductive decisions, the perceived best interests of patients or infants, or justified under the guise of medical and professional expertise. Often, it is perceived as inherently well-intentioned and therefore not recognized as “violence” (Chadwick, 2023).

Despite the prevalent understanding of obstetric violence as a pervasive infringement upon women’s rights during pregnancy and childbirth, it is imperative to acknowledge its presence within other realms of women’s (non) reproductive experiences, notably during abortion care. Authors have documented and analyzed different manifestations of this phenomenon like the rate of c-sections (Cóppola, 2015; Colomar et al, 2022)¹ and violence during birth (Magnone, 2011, 2017), together with efforts to highlight the institutional or system nature of this matter—rather than (only) interpersonal or attitudinal (Fariás y Magnone, 2022). While extensive research has shed light on obstetric violence within the contexts of pregnancy and childbirth, scant attention has been paid to the experiences of mistreatment and dehumanization encountered during abortion access processes, with only a handful of studies documenting such occurrences (Tobasía et al, 2019). Larrea, Assis, and Mendoza (2021) studied testimonials of individuals who had experienced abortion-related obstetric violence in Brazil, Ecuador, and Chile and Araújo Moreira et al (2023) explored obstetric violence in the abortion process in Brazil.

This aspect warrants closer examination, particularly given the substantial social stigma surrounding abortion (Berro, 2019). The importance of an intersectional perspective is underscored, echoing the insights of Fariás (2014), as it acknowledges that pregnancies and reproductive choices are intricately interwoven with an individual’s socio-historical, cultural, and racial context.

Employing a combination of qualitative and quantitative methodologies, this research draws upon data collected through interviews with key informants and a survey administered between January and February 2023. The study examines individuals’ experiences as they navigate the trajectory to access abortion services. This encompassing exploration includes interactions with

¹ The international healthcare community considers the ideal rate for caesarean sections to be between 10% and 15%. However, in Uruguay, the overall caesarean section rate exceeds 45%.

medical professionals, waiting periods, access to information, and other relevant dimensions.

This study aims to fill a significant gap in the existing literature by examining the trajectories of access to abortion services for women and people with gestational capacity in Uruguay. Specifically, our objective is to analyze the obstetric violence experienced in people's trajectories to care. Through this analysis, we aim to contribute to a deeper understanding of the challenges faced by individuals seeking reproductive autonomy in Uruguay, with the hope of inspiring actions that prioritize the well-being and rights of all individuals involved in the abortion care continuum.

II. Methods

Our methodology is rooted in feminist principles aimed at rendering visible the dynamics of power—be they structural, relational, or manifest—while prioritizing the narratives and perspectives of women (Nandagiri, 2017). Doing feminist research on abortion necessitates a critical interrogation of what is considered 'normal' or 'invisible', thereby re-conceptualizing experiences traditionally marginalized as mere 'side effects' of womanhood as human rights violations. Indeed, as Tickner (2005) observes, the hallmark of feminist research lies in its distinctive methodological perspective, one that fundamentally challenges the pervasive yet often unnoticed dynamics of power². For that reason, we use in this study the term obstetric violence. In this sense, we follow Chadwick's (2016) analysis of how choosing the term "obstetric violence" over more neutral labels such as "mistreatment" is "part of a deliberate move to confront problematic practices, which have often been hidden, invisible and unacknowledged, as forms of violence" (Chadwick, 2016, pp 423).

Primary data were collected through semi-structured interviews with key informants and an online survey. We conducted interviews with seven key informants purposively sampled from known organizations and collectives working on abortion; all respondents were over the age of 18 and no gender conditions were placed on project participation.

All of the interviews were conducted in Spanish between March and May 2022, involved two interviewers, and were guided by a question guide developed by the authors. All interviews were conducted over Zoom. Both Principal Investigators were involved in each interview to facilitate a conversation-like encounter with each interviewee.

The interviews provided valuable information that was used to design an online questionnaire survey. We fielded an anonymous online survey that was open from 1 February to 15 de March 2023. The survey was designed to be answered by people who accessed or tried to access an abortion in formal healthcare since Nov 2012 and were able to give informed consent. We only included completed responses in the analysis.

Ethics review was completed at the Human Research Ethics Committee of the Faculty of Psychology of the University of the Republic (Uruguay). Translations were done by the research team using deepl.com and originals can be made available upon request.

III. Results

In this section, we will present the findings of the survey both quantitative and qualitative. The study design aimed to minimize the number of qualitative questions in the survey to streamline data collection and analysis. However, despite the limited number of open-ended questions, respondents often provided extensive and detailed responses. While some of the answers go well beyond the questions asked, the responses in the open-ended qualitative questions provide a unique opportunity to highlight the different forms of violence that might not be adequately captured by the quantitative questions in the survey.

III.i. Limitations

It is important to note several limitations of this study. First, owing to the selection of non-probability sampling, our sample may not be representative of the broader population (Lefever et al, 2007). However, our online recruitment approach granted us access to a diverse spectrum of individuals hailing from every province of the country (departamento) in Uruguay and spanning various age groups.

Second, another limitation of this study is the possibility of selection bias within the final

²As explained by Bartlett (2018, pp 837) "In law, asking the woman question means examining how the law fails to take into account the experiences and values that seem more typical of women".

sample. It's plausible that participants who willingly engage in internet-based research might differ systematically from those who abstain. However, existing research suggests that internet-driven recruitment methods do not inherently introduce more bias than conventional approaches and do not automatically yield biased associations (Upadhyay et al, 2022).

Thirdly, since all survey respondents are, *prima facie*, eligible for accessing abortion services in Uruguay, our study did not capture information about individuals who may not be eligible (because of citizenship/residency reasons).

III.ii. Demographic information

In total, 258 responders from all departamentos provided their consent to participate and responded to the survey. Respondents ranged in age from 18–66 years old.

99.2% identify themselves as women (n=256), one person identifies as non-binary and one as “other”. 81% of the survey respondents declared having a tertiary level or higher degree (university, non-university tertiary, and postgraduate). 82% identify as heterosexual, 15.5% as bisexual, 0.4% as gay or lesbian, and 2.3% other. In terms of marital status, 37% reported to be single, 37% to live in a couple, 17% in a non-cohabiting couple, and the remaining 7% were married.

We had at least one response from all departments, 58% Montevideo, 14% Canelones, 5% Maldonado, and the rest divided among the rest of the departments. 87% reported living in an urban area, 10% suburban and 2% rural area.

99% of survey respondents identified themselves as Uruguayan citizens, while 1% reported being legal residents. Notably, none fell into the category of residents with less than one year of residence in the country, a requirement for accessing the service. In essence, those who participated in the survey are generally eligible to access abortion services in Uruguay.

67% of respondents accessed their abortions through the private sector (*mutualista*), while 29% utilized the State Health Services Administration (ASSE) as their provider. The remaining 3% selected “Other” in response.

84.5% of the respondents reported having undergone one abortion, while 13.6% indicated they had experienced two abortions. Additionally, 2% of respondents stated they had undergone three abortions, representing the highest number of abortions reported among our participants.

III.iii. Knowledge of the law and the abortion process

When asked about their familiarity with the law, 98.5% responded affirmatively. However, regarding knowledge of the specific procedures outlined in the law, 41.5% acknowledged awareness, 31.5% stated they were unaware, and 27% provided a response indicating uncertainty.

In terms of how our respondents gained knowledge of the law and the process to access abortion services, 26% of respondents indicated that it was through the healthcare system, 28% through the education system, 43% through friends, 15% through family, 38% through social media, and 47% through traditional media outlets.

When asked whether they had connected with any networks, NGOs, or collectives to obtain information or support in accessing the service, 91% responded negatively, while 9% answered affirmatively. Among the organizations mentioned were *Las Lilas* (4 people), *Mujer y Salud en Uruguay* (2), telephone services of ASSE (4), friends (2), and *Mujeres en el Horno* (7).

III.iv. Experiences in the abortion processes

We asked our respondents how long it took them to attend the first consultation (time elapsed between requesting the appointment, scheduling it, and attending the consultation). 27.5% did the process in less than 24 hours, 38.4% in less than 72 hours, 27.1% in less than a week, and for the remaining respondents (7%), it took them longer than 15 days to have the first consultation.

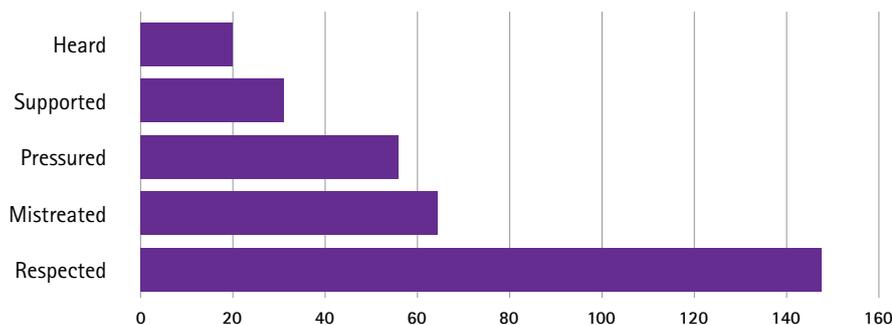
When asked about the quality of the care provided in this first consultation, 24.4% responded it was poor and very poor, 29.5% fair and 46.1% answered good and very good.

99.7% continued the process after this first consultation and 3% didn't. Of that 3%, 1 answered that it was a personal decision, and 1% that they were not within the limits of the law [more than 12 weeks pregnant].

The Uruguayan law grants the pregnant person the option to involve the other 'progenitor' in the abortion process (Art. 4, lt. b). 54% of our respondents chose to involve the other parent, while 47% opted not to. In the survey, we asked respondents to briefly explain how this decision-making process unfolded, and we received 195 qualitative responses. In addition to detailing their decisions regarding the involvement of the other parent, our respondents provided extensive

Figure 1 - Feelings at the time of the ultrasound

At the time of the ultrasound, how did you feel?



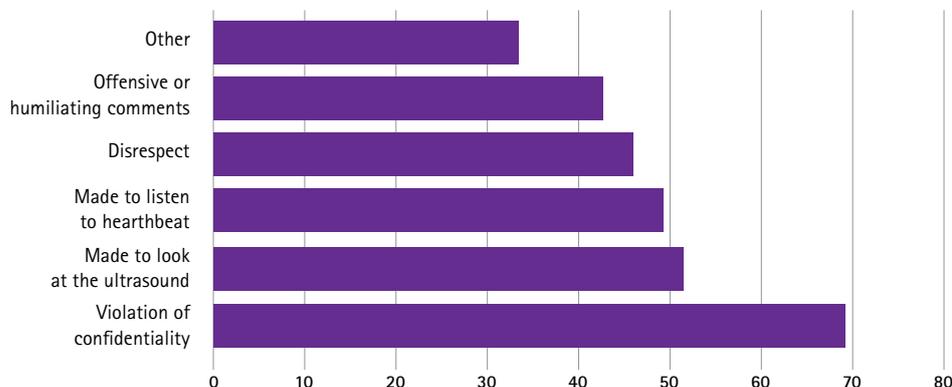
Graphic produced by the research team based on the study results.

narratives about their experiences. These responses provide important insights into the trajectories and will be discussed below in Section III.v.

When asked about the quality of the care provided during the ultrasound, 30.3% responded it was poor and very poor, 25,6% fair and 44,2%. answered good and very good

Figure 2 - Experiences during ultrasound consultation

Did you experience any of these during the ultrasound consultation?



Graphic produced by the research team based on the study results.a

We asked about the time elapsed between the first consultation and the ultrasound and the answers varied. 12,6% answered that it only took them one day to get the ultrasound, 10% two days, 16,4% three days, 14% four days, 6,8% six days while 16,8% waited for a week and 23,2% more than a week.

Based on a total of 258 reported cases, the data shows that 26.74% of individuals experienced a violation of confidentiality during abortion care. Additionally, 20.54% were made to look at the ultrasound, while 18.60% were made to listen to the heartbeat. Instances of disrespect were reported by 17.83% of the individuals, and 16.67% faced offensive or humiliating comments. Other negative experiences were reported by 12.79% of the respondents. These percentages highlight the prevalence of various negative experiences during the abortion process.

As part of our survey, we provided an answer box for respondents to share additional insights and experiences related to their ultrasound appointments. From this initiative, we garnered a significant response, receiving 89 submissions. As described above these qualitative responses provide important insights on the experiences of people and in this case, they also go well beyond what was specifically asked. The next section presents these responses together with the 195 responses described above.

III.v. Experiences in the abortion processes: qualitative responses

Our respondents share a wide range of emotions and reasons for having abortions. While some emphasize that the decision to undergo an abortion was emotionally challenging, with conflicting feelings and uncertainties, others assert that they were resolute and self-assured in their choice.

However, amidst these varied experiences, there appears to be a widespread agreement that the difficulty primarily stemmed from the process surrounding abortion itself. While for the majority of the respondents, the decision to have an abortion might have been clear, the process was marred by negative interactions with healthcare providers. In this regard, they share

“My decision was clear from the beginning, I did not hesitate much, the process was difficult ... I felt a lot of pain and guilt from the doctors, there was always the feeling of guilt for comments, they told me things like “have it, you are young” “Don't you feel sorry?, babies feel” “You will regret it.”

“It was a joint decision with a quick process but with the worst medical care from the gynecological team.”

“It wasn't difficult to decide to have an abortion...What was terrible was how the gynecologist treated me after my miscarriage.”

Similarly, other respondents express

“It was a simple decision...The process was horrible for me”.

“Confident decision and process was lengthy”

Other respondents refer to the process as “cumbersome and very painful, both psychologically and physically”, “painful, and embarrassing” and “traumatic” and the care received as “very bad and very inhumane”. They explain that the process was “horrible, I felt very judged, and they were questioning me all the time”.

One of the respondents expressed

“At the [provider] I felt singled out, a bad mother, a bad woman, everyone made me feel irresponsible and that kind of thing with different comments and actions. At [name of provider] I experienced the worst because the nurse who called me shouted out loud that it was a termination of pregnancy and all the time she treated me badly while I was waiting for the medication and asking me questions. I felt like a criminal”.

For many of our respondents, navigating the logistical, financial, and social aspects of obtaining an abortion posed significant hurdles. They speak for example of the barriers posed by conscientious objection:

“When I consulted my gynecologist at the time, she refused to give me the abortion form because she was an objector, shouted at me and my partner at the time, and referred us.”

The barriers posed by conscientious objection mean problems with logistics, having to disclose the abortion to work, and people, increased costs, and delays. For example, one of the respondents explain

“I live in [city] and I was a member of the [provider], they do not accept it and they have the right of conscience so they make you travel to [different city] to see the doctors there, and then travel to the hospital in [another different city] to get the medication. At that time I was not working and I was affiliated with the [provider] because of my mother, so all the costs I had to pay, I sold some things or borrowed money”

Many respondents shared their experiences with the process of obtaining an abortion, highlighting various challenges and deficiencies they encountered along the way.

“The process is difficult; the healthcare system has many deficiencies regarding the implementation of IVE and especially in dealing with people.”

“I remember that from the moment I had to take blood tests, the nurse started to ask me why I was doing that, that I was young, that I was going to regret it, I was afraid... I feel that there was a lack of support from the medical team and a lack of information at the national level.”

Similar to the experiences recounted above, when asked specifically about the ultrasound respondents offer detailed information on their interactions with the healthcare providers and their experiences and feelings in those interactions. Respondents emphasized the “Lack of empathy. Lack of information” and “Cruelty”.

In the questions where we invited open answers, our respondents outlined a series of forms of violence that impacted their trajectories to abortion care. Some of them speak of interpersonal violence and some others of institutional violence. Firstly, many of our respondents recount being victims of psychological violence, which involves the use of verbal and non-verbal communication to inflict harm, control, and diminish a person’s self-worth. They describe feeling judged, intimidated and undermined throughout their experiences. One respondent shares a distressing encounter:

“The process was long and I had a hard time not being able to do the abortion immediately. The social worker asked my partner if I had ever cried because of my decision and the last doctor who did the ultrasound asked me if I wanted to listen to the embryo’s heartbeat, both of which seemed very out of place.”

Other respondents recount troubling experiences with different health providers:

“I was seen by a gynecologist—a male gynecologist who actually treated me rather coldly and even subtly questioned why I had become pregnant”

One respondent expressed feeling a profound sense of isolation during their ultrasound experience

“Although I did not feel that I was mistreated or that there was violence. I felt very lonely, there was absolutely no support at any time during the ultrasound before or after”

“The way the ultrasound doctor treated me was very harsh, and I would have preferred a little more warmth”

“They generated fears during the process, they did not provide me with correct information.”

Respondents also report a series of breaches of what the law requires. For example, one of them shares “[t]hey wanted to bring the father into the consultation to hear his opinion.” Others report “Inappropriate comments from the nurse such as “Do you want to listen to your baby?” and “They congratulated me [on my pregnancy]”. Another respondent explains that the medical professionals made “[c]omments about the length of gestation “11 weeks for an IVE”³ in a loud voice, in front of other users waiting for their ultrasound scan. Psychological mistreatment and humiliating and prejudiced comments inside the room.”

Incidents of verbal comments and questioning in medical settings can significantly impact individuals seeking abortion services. One individual recounted a particularly distressing experience:

“The second time they condemned me for being the second time, they questioned my decision (why can’t you have it?) etc. etc. It was in the [provider] where I felt violated.”

Another individual shared their experience of encountering unsolicited personal opinions from medical staff: “They gave their personal opinion against abortion”.

Furthermore, some patients face pressure to reconsider their decisions. One individual described their encounter:

“The gynecologist, despite my firm decision, insisted that I should reconsider it, the social worker did not say anything, only the psychologist gave me support”

Additionally, incidents of being mocked by medical professionals further illustrate the violence some patients face. Instances of ridicule and insensitivity like the ones described below highlight a profound lack of empathy and understanding from medical professionals. For example, one respondent recounted,

“I was questioned a lot, one person [doctor’s name] from [provider] laughed in my face because I was crying for not having received attention in [city]”

Another individual described an experience with a gynecologist who made a flippant remark

“When they explained to me what the process would be like. The gynecologist told me “you put the pills in and the party begins”. I felt mocked, judged and punished”

Furthermore, feeling judged by healthcare personnel appears as a common and distressing ex-

³ IVE is the acronym for Voluntary Interruption of Pregnancy in Spanish, where it stands for “Interrupción Voluntaria del Embarazo.”

perience among individuals seeking abortion services. One respondent vividly described their interaction with the interdisciplinary team:

"It was horrible, it felt like a judge... The memory I have of that team deciding whether or not if I could go for an IVE was very painful."

Other shares

"I felt judged by the tone in which she spoke to me and the lack of closeness and warmth in the process."

Accounts of the process include a dismissive attitude towards the patients, sarcasm, and laughter in the interactions:

"I explained the great pain I was in and the amount of blood that had frightened me, to which she replied 'you had an abortion, mamita, what did you expect? it not to hurt? And then he laughed at me, after checking me in a bad way and I still didn't understand much of what was happening, he asked me when I had been to 'the clinic' to which I asked 'which clinic', and he replied 'the woman's clinic, or on top of that you have it done clandestinely?'"

Respondents highlight the negativity and coldness of the health care personnel, tone and manner of communication, and non-verbal cues of disapproval as profoundly impactful interactions. One respondent explains

"The person who performed the ultrasound was quite negative about my decision and it showed. Despite the fact that I was alone and nervous, he showed coldness in the process and I felt quite guilty."

Others share

"When the doctor asked me what the ultrasound was for, I told her it was for an IVE and it was a disapproving face and silence."

"O warmth, I felt judged and ignored, they talked amongst themselves about the fetus as if I wasn't there."

"Also, in the second consultation with IVE, because I was "distressed" they sent me for a consultation with a psychologist. There were 3 consultations. I went to only one. The psychologist was not professional. She insinuated that I should not have an abortion."

The described experiences of condemnation, unsolicited opinions, pressure to reconsider decisions, and mockery fit within the spectrum of obstetric violence.

In Uruguay, the legal framework surrounding abortion mandates that an ultrasound be performed as part of the process. The law does not require healthcare providers to present the ultrasound image to the patient or provide a verbal description that includes details such as the identification of fetal parts, the heartbeat, or the fetus's current development stage (Upadhyay et al, 2017). However, our respondents indicate that doctors and technicians commonly show ultrasound images and provide detailed verbal descriptions.

Many respondents report being forced to watch the ultrasound:

"They made me watch him move, and it broke my heart."

"I requested the abortion at a gynecologist's appointment where I had an ultrasound scan to confirm the pregnancy and they made me look at the screen."

"When I had the ultrasound scan the person made me look at the screen, then I asked her where I could get advice on abortion and she replied "I am pro-life."

Others felt pressured to listen to the embryo's cardiac activity:

"He asked me if I wanted to listen to the heartbeat. I told him he didn't have to ask that, I felt pressured, I said no. Cold and distant attitude."

"The doctor pressured me to see if I wanted to hear the embryo's heartbeat"

The provision of unsolicited information about the embryo further compounds this issue, contravening both legal stipulations and patient preferences. One respondent reported,

"The doctor knowing that it was an IVE started to give me details of the foetus etc in order to create guilt or some kind of impact on the decision. It was horrible"

"The sonographer told me: next time we will make a video for the father and gave me a picture of the embryo"

"The sonographer insisted on giving me unrequested information about the embryo"

Additionally, several respondents have shared their harrowing encounters with physical violence during abortion-related procedures. One respondent writes: "Intravaginal violence with the de-

vice". This blunt and alarming statement highlights the physical pain and violence felt during the procedure. In a similar vein, other respondents state

"[T]he sonographer stood between my thighs in a very unprofessional way while he was penetrating me with the sonographer"

"I asked if everything was OK and was told that it didn't matter for what I was doing. He told me very unkindly to take one leg out of my trousers and spread my legs and inserted the ultrasound machine inside without explaining much or being careful."

Other recounts the refusal to provide pain relief during her abortion, highlighting that pain management was neither discussed as an integral component of a medication abortion nor provided when seeking emergency services.

"That same day I put it on [misoprostol] and it started a very painful process in my case and I was frightened by the amount of blood, so when I contacted my doctor he told me to go to the emergency room so that they could give me a painkiller and I could cope better.

From the moment I was admitted I was treated in a cold and arrogant manner, no questions were asked, no painkillers were given, I was simply left on a stretcher and they left"

Moreover, many respondents highlighted instances of institutional violence, where systemic issues within healthcare settings exacerbate the undue burdens and barriers for individuals. Institutional violence refers to the policies, practices, and norms within institutions that perpetuate harm, discrimination, and inequity.

One of the most prevalent issues respondents raise is the matter of time and the undue delays experienced

"In [provider] they even stretched out the consultations and the psychologist told me you should tell your parents"

"I was sure that I didn't want to continue the pregnancy, I was already 4 weeks pregnant and the pregnancy was confirmed and they forced me to wait until week 10 to give me the pills, it seems to me that they made the process very long when I acted from day one, I did the test and went immediately to the gynecologist they forced me to wait"

"The process was very difficult because I found out I was pregnant for only a few weeks and first they had to rule out that it wasn't just a placenta. I had to have several ultrasounds until they saw the embryo and I was able to abort. The process was long and I had a hard time because I couldn't do the abortion immediately"

"The process was interrupted by the easter holidays. The gynecologist said there was "no rush" as I was only a few weeks pregnant"

As this respondent explains these delays cause further costs and act as burdensome barriers to access. She reflects on how much she had to travel from one city to another and pay for private exams to be able to have timely access.

"The process was quite fast because I moved around a lot, being in [city] there was no sexual and reproductive health clinic nearby, I had to go to [city] where they came once every 15 days or [city], one of the consultations I did in [city] and the ultrasound to confirm pregnancy I had a private ultrasound near where I live because there were no dates available soon in the clinic."

The need to ameliorate the systemic delays also results in more costs

"In my case, I had the ultrasound done in a private practice because my [provider] did not have an available date."

One respondent also reports being required to pay for services and provide documentation that the law does not require like "[c]harging for the ultrasound scan and requiring FPP and obstetric card"

As it's possible to see also from the quantitative data shared in the section above, breaches of confidentiality within healthcare settings were highlighted by several respondents in our survey. Many of them shared distressing experiences where their confidentiality was compromised:

"When they were scheduling me for the ultrasound they phoned my mother to tell them that I had coordinated an ultrasound, when I called to ask for explanations the administrator spoke to me very badly and told me that she was not the one doing anything wrong."

"My gynecologist knew my ex-partner's family, so she disseminated information from my medical records without my consent"

"I am a health worker and so is my mother. When the sonographer finished [the ultrasound] he said hello to your mother. I felt exposed"

The use of loud voices, disclosing patients' names, and sharing details of medical procedures in common spaces also appears recurrently in the responses

"In the waiting room, they shouted my name and the assistant said in front of everyone "She's coming for IVE".

"The medication was picked up by my mother and they asked her if it was for an abortion. In front of the whole pharmacy."

Another very recurrent matter is the refusal to provide abortion seekers with complete and thorough information about the process

"At home, I suffered because I didn't know what to expect, much had not been explained to me, my husband searched on Google... lack of support and information"

"It was a difficult process. The doctor was not very explicit about what you are going to see at the time of expulsion... I had more information from a friend who had gone through the same thing. The gynecologist was very ironic and violent in the consultations. I made a complaint to the [provider], I don't know what happened with that... he was the head of gynecology at the mutual insurance company"

The quote above also points to the failure to investigate and act on patients' complaints, perpetuating a culture of impunity and silence that denies patients the opportunity to seek redress and ensures that harmful practices continue unchecked. This issue transcends the actions of individual professionals and points to systemic failures in monitoring, evaluation, and responsiveness to patient complaints.

Figure 3 - Feelings at the consultation with the multidisciplinary team



Graphic produced by the research team based on the study results.

III.vi Mandatory waiting period and experiences with the multidisciplinary team

The majority of 68% of respondents rated the mandated five-day reflection period as unnecessary or entirely unnecessary, while a minority expressed different perspectives or experiences. Our survey asked whether respondents have experienced any of the situations listed. 19% of people said they felt pressure to not continue with the abortion process, 20,9% received offensive comments, 4,5% felt that the team insinuated the respondent wasn't capable of deciding to have an abortion, 3,5% reported being made to feel like their information would be divulged in their communities, 3% reported that their information was shared in violation of confidentiality duties and 6,6% responded that they suffered "other" similar situations.

III.vii. Abortion methods

When asked about methods offered for the procedure, an overwhelming majority (92,6%) an-

swered they were offered medication abortion with self-use of misoprostol at home. 12,4% reported being offered medication abortion with misoprostol use at the facilities of their provider and 5,8% were offered surgical options. None of the respondents was offered manual or electric vacuum aspiration as an option to terminate the pregnancy.

In the qualitative responses, there are various accounts of respondents being prescribed medication for abortion various times and offered curettage as an abortion method. One of them, when the abortion was incomplete recounts being offered only several rounds of misoprostol. Another one shares

"They made me take the pill 3 times"

Many were offered or received curettage

"It was a long process in which I had to take misoprostol 3 times, each time increasing the dose, the third was the last one before the curettage and it worked."

"[B]ecause the abortion was not complete, and there were still rests, so I was once again given pills to take home, but the abortion was still not complete, which led to the curettage"

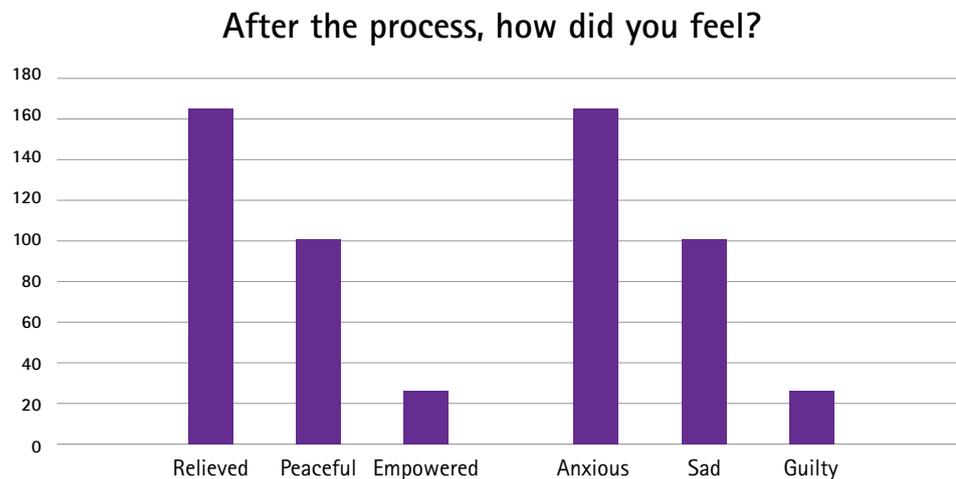
III.viii. Conscientious objection

83% of the respondents did not encounter conscientious objection in their trajectory to care while 17% did. Out of those that were faced with objectors 8% were referred to another professional in the same provider, 5% were referred to another provider institution, 3% had to travel to another departamento and 4% were offered other measures.

III.ix. Abortion at home and post-abortion consult

52% of the respondents sought support from individuals or institutions for the use of medication abortion at home and 48% did not. Out of those who sought support 26% did the process with their partners, 23% did it with friends, 14% with a family member(s) and 5%

Figure 4 - Feelings after the abortion



Graphic produced by the research team based on the study results.

with the support of a collective or organization, 2,5% sought support from their therapists and 1% did it with the support of a doula.

When asked what they felt during the process, our respondents shared their feelings.

After the abortion, there is a post-abortion consultation mostly related to contraceptive uptake. 71% attended this consultation, and 39% didn't. People shared different reasons for not attending the consultation, and some of them spoke about the difficult experiences they faced during the process. One of the respondents explained

"After the meeting with the multidisciplinary group, I had a consultation with the general practitioner who was the person in charge of giving me the pills to perform the IVE at home.

The bad treatment I received from this person was very humiliating. I asked her to give me a few days rest at home to be able to do the IVE and I asked her not to tell the doctor the reason (in the first consultation I had I was told that this could be done) to which she replied that she was not going to lie for me and that I should take responsibility for what I was doing. If I had made the decision to have an abortion it was my responsibility and not hers to face up to what I was doing. So the "conversation" continued to become more violent as I kept repeating to myself that it was my fault and I had to face the consequences of my actions. I left in tears and distressed as ever... I decided not to go to the last consultation for fear that they would treat me the same way."

On a similar line, another respondent expresses:

"I was never told that such an instance [post-abortion contraceptive consultation] existed, and feeling so violated by the gynecologist on duty when I was admitted, I didn't want to go back."

Another respondent explicitly points to their experience with the process as a deterrent to seeking healthcare, leading to detrimental effects on their health:

"I didn't think it was necessary and no longer wanted another consultation because of the drain I felt. I ended up finding out after a few weeks of an advanced life-threatening infection"

Out of the 71% that attended the IVE 4 consultation, 25% felt forced to take contraception and 3% indicated they felt pressured to sign documents they didn't understand.

III.xi. Experiences with multiple abortions

Twenty-nine individuals responded that this was not their first abortion, and all of them reported being treated differently.

The subsequent interactions described by the respondent highlight a disturbing escalation in the level of violence and discrimination they faced during their abortion experiences. They noted that professionals began to regard them with more contempt, particularly emphasizing their inquiries into the respondent's sexual life, which felt intrusive and judgmental.

"In the following two interruptions, everything became more violent, the professionals looked at me in a more contemptuous way as it was not the first time and they always inquired a lot about my sexual life. In general, these situations occurred in different intensities but in all 3 interruptions"

"The first time the doctor told me that I should have thought about it before I opened my legs...the second time I went to the right place and everything flowed"

"I was scolded, that it couldn't be that I was pregnant again, lots of scolding and mistreatment."

Another respondent recalls that the personnel mentioned their age and the number of previous abortions, implying that their decisions are irresponsible and indicative of a failure to understand the seriousness of the situation.

"I felt that things were not explained to me as they were the first time. Also a lady, I don't remember what role she played, told me that I wasn't even 30 years old and I had already had 2 IVEs, that I should realize that this was not contraception."

Another respondent expressed hesitation in disclosing their previous abortion history out of fear of mistreatment

"As it was in another health service I did not say that it was my second IVE because I was unsure of how I would be treated. The first IVE I had at [provider] I had unpleasant experiences that I didn't want to go through again."

Notably, two respondents reported receiving better treatment and support for abortion care before its legalization compared to after.

"In my first IVE it was illegal but the doctors at [provider] were much nicer and didn't put any pressure on me"

"In my first experience, I only received counseling because it was before 2013. I had to do everything on my own, except for the consultation with the team at the hospital. That

attention was very human and warm: I did not feel judged as I did later (and with the law in force) by the medical professional and the psychologist of the clinic of my private health service.”

IV. Discussion

The results of this study allow us to reflect on the violence experienced by women⁴ during their trajectories to access abortions. We follow Pickles's proposal (Pickles, 2023) to think in terms of a 'continuum of violence' in reproductive healthcare to ensure different forms of obstetric violence are identified.

In this continuum, we were able to identify various manifestations of obstetric violence that we discuss in this section. But firstly, during our analysis, it became evident that abortion-related obstetric violence is frequently experienced but often normalized by those affected. The quantitative data in our study did not (and could not) capture the normalization of violence. Only when confronted with the responses on the qualitative open answers can the breadth of the violence can be analyzed. Many individuals undergoing the abortion process do not recognize or conceptualize their experiences as forms of violence, even though they may endure significant psychological and emotional distress. This disconnect often stems from the narrow definitions of violence typically used in society, which focus primarily on physical harm or overt abuse. As a result, the subtler, more insidious forms of violence that can occur within medical and institutional settings are frequently overlooked or dismissed. Furthermore, there is a distinct difference in how individuals perceive interpersonal violence compared to institutional violence in the context of abortion. Interpersonal violence, such as physical abuse or emotional coercion, is often more easily recognized and articulated by those affected. This type of violence is direct and personal, making it more visible and identifiable as harmful behavior. Even in these cases, our respondents use expressions like “inappropriate”, and “out of place” to explain the nature of the interactions or words like “mistreatment” “traumatic” “painful” and feeling “humiliated” “judged” and “violated”.

In contrast, institutional violence is perceived as more abstract and systemic, making it harder for individuals to pinpoint and name. This form of violence manifests in our sample through bureaucratic hurdles, such as delays in obtaining abortion services, a lack of available healthcare professionals, or being forced to travel long distances to access care and the limitation of available methods for termination. However, because this form of violence is embedded in the structures and policies of healthcare systems, it is less likely to be perceived as violence, even though its effects can be just as detrimental—or more.

In this sense, our study aligns with the existing literature that explores the experiences of people seeking abortion reproductive care (Afulani et al, 2019; Vedam et al, 2019) that shows that pregnant people may not recognize that certain actions or behaviors by healthcare providers constitute violence. Pregnant people may lack awareness of what constitutes high-quality care and/or that abortion can (and should) be a dignified and supported experience (Altshuler et al, 2017). As noted by Prandini and Larrea (2022), this normalization is partly due to social environments where structural violence is common, but in the case of abortion, stigma, and restrictive laws play a significant role. In the case of Uruguay, it is clear that these violent practices are informally used to punish those who defy norms surrounding sexuality and reproduction.

Our study reveals a significant disconnect between the decisiveness of individuals seeking abortions and the quality of care they receive. Many respondents reported that their decision to undergo an abortion was clear and resolute, indicating a strong sense of agency and self-assuredness in their choice. However, the process itself was often fraught with negative interactions with healthcare providers. We argue that the harm experienced by our respondents is predominantly rooted in the violence encountered during their journey to access care, and not on the abortion decision itself.

A recurrent theme among respondents was the lack of empathy and support from medical professionals. Instead of receiving compassionate care, many experienced different forms of violence. This exacerbated feelings of guilt and shame, even when the initial decision to have an abortion was made with confidence. Our respondents highlighted that these interactions were not isolated incidents but rather indicative of a broader systemic issue within the healthcare system.

Our findings further highlight the profound emotional and physical toll that abortion-re-

⁴We use the word women because as detailed above 99,2% of the people who responded the survey identified as women.

lated obstetric violence has on individuals. Many respondents described the process as cumbersome, painful, embarrassing, and traumatic, with the care received often characterized as very bad and inhumane.

The experience of being stigmatized and labeled as irresponsible or a “bad mother” by healthcare providers was a common theme (Kumar et al, 2009). The stigmatization of abortion appears to be deeply ingrained, with healthcare providers acting as gatekeepers, passing moral judgments on patients. This included unsolicited personal opinions against abortion, mocking remarks, and dismissive attitudes toward patients' pain and concerns.

Furthermore, our study reveals a troubling pattern of violence experienced by respondents during the ultrasound process. 1 in 5 of our respondents felt compelled to watch the ultrasound despite their discomfort, with some expressing significant emotional distress as a result. Similarly, others reported feeling pressured to listen to the embryo's cardiac activity, highlighting a disregard for patient autonomy and personal boundaries. Additionally, respondents recounted instances where healthcare providers went beyond their professional obligations by offering unsolicited and detailed information about the fetus. This included descriptions of fetal development and features, which seemed aimed at eliciting guilt or influencing the patient's decision. As Sanger (2017) puts it, these attitudes attempt to “produce a confrontation” between the pregnant woman and fetus, compelling a woman to recognize the life she would end in abortion and aiming to deter her from that.

The findings from our study also illuminate the deeply troubling reality of physical violence experienced by individuals seeking abortion services. The blunt description of “intravaginal violence with the device” by one respondent exposes the harsh and invasive nature of the procedures, underscoring the profound impact of such violence on individuals' bodies and well-being. The depiction of a sonographer adopting a stance perceived as invasive and unprofessional during the procedure is particularly distressing. Similarly, the failure to inquire about the patient's pain levels or provide pain relief highlights a disregard for the patient's autonomy and bodily integrity, perpetuating a culture of violence and medical paternalism that undermines patients' rights to dignified and respectful care further reinforcing the need for a closer look at people's experiences accessing abortion care.

Many respondents in our study highlighted instances of institutional violence within healthcare settings, where systemic issues exacerbate burdens and barriers for individuals seeking abortion services. One prevalent issue raised by respondents is the significant delays experienced in accessing abortion care. These delays, whether intentional or due to bureaucratic inefficiencies, prolong the process and impose undue burdens on individuals seeking timely care. The necessity to navigate through these delays often results in additional financial costs and logistical challenges, particularly for those living in areas with limited access to reproductive healthcare services. Moreover, breaches of confidentiality within healthcare settings were distressingly common among respondents; more than 1 in 4 of our respondents reported violations of confidentiality. Many recounted experiences where healthcare providers disclosed sensitive information to family members without consent or discussed patients' medical histories inappropriately. Disclosing patients' names and sharing details of medical procedures in common spaces further exacerbates the violation of patient privacy and confidentiality, contributing to feelings of shame, stigma, and mistrust in healthcare settings.

Additionally, respondents reported a lack of comprehensive information provided about the abortion process. This failure to adequately inform patients about what to expect during the procedure, potential side effects, and aftercare contributes to feelings of uncertainty and distress among individuals seeking abortion services. Furthermore, the failure to investigate and address patients' complaints points to systemic failures in healthcare institutions' responsiveness to patient concerns, perpetuating a culture of impunity and silence that allows harmful practices to persist unchecked.

The absence of options for manual or electric vacuum aspiration raises questions about the comprehensiveness of available abortion services and the extent to which individuals are informed about the full range of safe and effective abortion methods. Access to a variety of abortion methods is essential for ensuring that individuals can make informed choices based on their medical needs, preferences, and personal circumstances. Besides the limitation of the method that leads to people being prescribed multiple rounds of medication, there is also a worrisome use of dilation and curettage, an outdated abortion procedure no longer recommended by the

World Health Organization (Leke et al, 2010; Romero et al, 2021; Küng et al, 2021). Not only does this deprive patients of a choice of method, but reveals systemic failures (training for doctors and purchase of equipment needed).

The experiences shared by respondents who had undergone multiple abortions reveal a troubling pattern of escalating violence and discrimination. Despite seeking abortion services multiple times, they reported being treated differently each time, often with increased contempt and judgment from healthcare professionals. In particular, respondents noted intrusive inquiries into their sexual history, scolding, and mistreatment, which intensified with each subsequent abortion experience. One respondent vividly described feeling belittled by a healthcare provider who remarked on their age and previous abortions, insinuating irresponsibility and suggesting a lack of understanding regarding the seriousness of their decision.

Interestingly, some respondents noted disparities in treatment between their experiences before and after the legalization of abortion. Two individuals recalled receiving more compassionate care and support for abortion services when it was illegal, highlighting a paradoxical shift in healthcare attitudes following legalization. This raises questions about the impact of legal frameworks on healthcare practices and the role of stigma and discrimination within healthcare systems.

The reported emotional responses after an abortion are consistent with findings in the literature (Rocca, 2015). Research indicates that many individuals experience a mix of emotions following an abortion, with positive feelings often outweighing negative ones. Among the positive emotions, relief is the most prevalent, as reflected in the data where relief was reported by 167 individuals (65% of respondents). This predominance of relief aligns with numerous studies suggesting that, for many, the decision to have an abortion is accompanied by a sense of relief and peace. However, this prevalent feeling of relief reflects the resolution of an unwanted or unsupportable pregnancy rather than the quality of care received. The relief felt post-abortion highlights the complex social landscape where respondents feel that the abortion decision and its outcomes bring significant emotional ease, even when the trajectory to access was marred by violence. While much more research is needed to understand this, our data indicates that the negative feelings are more connected to the experiences in their trajectories to care than the abortion decision itself.

V. Conclusion

The findings of this study highlight the pervasive and multifaceted nature of violence experienced by pregnant people during their journeys to access abortion services in Uruguay. By applying Pickles' concept of a 'continuum of violence', we were able to identify various forms of obstetric violence, ranging from psychological and emotional to more systemic and institutionalized forms (Pickles, 2023; Freedman et al, 2014). We identify various types of obstetric violence, painting a broad picture of how abortion trajectories can be a damaging experience for some pregnant people even when they have access to the service. As our study shows, the obstetric violence suffered by abortion seekers encompasses a spectrum of behaviors ranging from severe violations to less extreme, though still harmful, instances of coercion and disrespect, manifesting also at the individual, structural, and policy levels.

Besides the ubiquity of abortion-related obstetric violence, a salient insight from our analysis is its normalization. This normalization impedes the recognition and acknowledgment of violence, as many affected individuals do not perceive their experiences as such, due to—for example—societal definitions of violence that predominantly emphasize physical harm, no conceptual work of what a quality abortion looks like, or expectations of bad treatment. Our qualitative data exposed the extensive nature of this issue, demonstrating that many people endure significant harm that often goes unrecognized and unreported.

These trajectories to care are not neutral. As Chadwick argues, these are not (only) issues of quality of care and the failure of evidence-based obstetric practice that can be addressed with information and training (Chadwick, 2016). They produce and reproduce relations of power, politics, economics, knowledge, and cultures, in the wide variety that society generates.

In this sense, our study also points to a significant challenge: the legalization of abortion represents a critical advancement in reproductive health and rights, yet it does not inherent-

ly guarantee that individuals will consistently receive dignified and respectful care throughout their healthcare experiences. Legal frameworks alone do not provide comprehensive safeguards against the diverse forms of violence—spanning from subtle forms of disrespect to overt instances of coercion or physical mistreatment—that individuals accessing abortion services may confront. We have argued elsewhere that the Uruguayan legal frameworks on abortion and obstetric violence fail to address the fundamental causes and entrenched systems of power that underlie these issues (Berro, 2019; Farias y Magnone, 2022). These frameworks reinforce a medicalized perspective on abortion, without challenging the dominance of the medical system. Consequently, they simplify the problem by reducing violence to matters of care quality or individual attitudes, rather than recognizing it as a systemic and institutional issue. This narrow focus neglects the broader context of institutionalized power dynamics and the ways in which they contribute

Bibliography

- Afulani, P. A., Phillips, B., Aborigo, R. A., & Moyer, C. A. (2019). Person-centred maternity care in low-income and middle-income countries: analysis of data from Kenya, Ghana, and India. *The Lancet. Global health*, 7(1), e96–e109. [https://doi.org/10.1016/S2214-109X\(18\)30403-0](https://doi.org/10.1016/S2214-109X(18)30403-0)
- Altshuler, A. L., Ojanen-Goldsmith, A., Blumenthal, P. D., & Freedman, L. R. (2017). A good abortion experience: A qualitative exploration of women's needs and preferences in clinical care. *Social science & medicine*, 191, 109–116. <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2017.09.010>
- Araújo, M., Santana, A., Moreira, P., Xavier, M., de Araújo, J., & Santos, P. (2023). Obstetric violence in the abortion process. *Enfermería: Cuidados Humanizados*, 12(2), e3166. doi: 10.22235/ech.v12i2.3166
- Bartlett, K. (2018). *Feminist legal theory: Readings in law and gender*. Routledge.
- Bellón, S. (2015). Obstetric violence from the contributions of feminist criticism and biopolitics. *Dilemata*, 18, 93–111.
- Berro Pizarrosa, L. (2019). Women Are Not in the Best Position to Make These Decisions by Themselves': Gender Stereotypes in the Uruguayan Abortion Law. *University of Oxford Human Rights Hub Journal*, 1(1), 25–54.
- Chadwick R. (2016). Obstetric violence in South Africa. *South African medical journal*, 106(5), 5–8. <https://doi.org/10.7196/SAMJ.2016.v106i5.10708>
- Chadwick, R. (2023). The Dangers of Minimizing Obstetric Violence. *Violence against women*, 29(9), 1899–1908. <https://doi.org/10.1177/10778012211037379>
- Code, L. (2009). A New Epistemology of Rape?. *Philosophical Papers*, 38(3), 327–345. <https://doi.org/10.1080/05568640903420897>
- Cohen, S. (2015). Making loud bodies "feminine": a feminist-phenomenological analysis of obstetric violence. *Human Studies* 39 (2), 231–47. <https://doi.org/10.1007/s10746-015-9369-x>
- Colomar, Mercedes, Colistro, Valentina, Sosa, Claudio, de Francisco, Luis, Betrán, Ana Pilar, Serruya, Suzanne, & De Mucio, Bremen (2022). Cesarean section in Uruguay from 2008 to 2018: country analysis based on the Robson classification. An observational study. *BMC Pregnancy and Childbirth*, 22(1), 1–10. <https://doi-org.proxy.timbo.org.uy/10.1186/s12884-022-04792-y>
- Cóppola, Francisco. (2015). Cesáreas en Uruguay. *Revista Médica del Uruguay*, 31(1), 07–14. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1688-03902015000100002&lng=es&tlng=es.
- Davis, D. (2018). Obstetric Racism: The Racial Politics of Pregnancy, Labor, and Birthing. *Medical Anthropology*, 38(7), 560–573. <https://doi.org/10.1080/01459740.2018.1549389>
- Demirdjian, S. (2022, diciembre 22). Diez años de la ley de aborto en Uruguay: puesta a punto de las cifras y evaluación de protagonistas. *La Diaria*. <https://ladiaria.com.uy/feminismos/articulo/2022/12/diez-anos-de-la-ley-de-aborto-en-uruguay-puesta-a-punto-de-las-cifras-y-evaluacion-de-protagonistas/>
- Fariás, Carolina (2014.). *Vivencias y significados de la cesárea para las mujeres que han pasado por la experiencia*. [tesis de maestría, Facultad de Psicología, Universidad de la República, Uruguay]. <https://hdl.handle.net/20.500.12008/4473>
- Fariás, C., Magnone, N. (2022). Violencia Obstétrica en Uruguay. Desafíos para la protección de los derechos reproductivos de las mujeres. *Musas*, 7(2), 62–80. <https://doi.org/10.1344/musas2022.vol7.num2.4>
- Freedman, L. P., Ramsey, K., Abuya, T., Bellows, B., Ndwiga, C., Warren, C. E., Kujawski, S., Moyo, W., Kruk, M. E., & Mbaruku, G. (2014). Defining disrespect and abuse of women in childbirth: a research, policy and rights agenda. *Bulletin of the World Health Organization*, 92(12), 915–917. <https://doi.org/10.2471/BLT.14.137869>

- Instituto Nacional de Estadística (2019). Segunda encuesta nacional de prevalencia de violencia basada en género y generaciones. <https://www.gub.uy/ministerio-desarrollo-social/sites/ministerio-desarrollo-social/files/documentos/publicaciones/Segunda%20encuesta%0-C2%0A0nacional.pdf>
- Kumar, A., Hessini, L., & Mitchell, E. M. (2009). Conceptualising abortion stigma. *Culture, health & sexuality*, 11(6), 625–639. <https://doi.org/10.1080/13691050902842741>
- Küng, S., Ochoa, B., Ortiz Avendano, G., Martínez, C., Zaragoza, M., & Padilla Zuniga, K. (2021). Factors affecting the persistent use of sharp curettage for abortion in public hospitals in Mexico. *Women's health*, 17, 17455065211029763. <https://doi.org/10.1177/17455065211029763>
- Labandera, A., Gorgoroso, M., & Briozzo, L. (2016). Implementation of the risk and harm reduction strategy against unsafe abortion in Uruguay: from a university hospital to the entire country. *International journal of gynecology and obstetrics: the official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics*, 134(1), 7–11. <https://doi.org/10.1016/j.ijgo.2016.06.007>
- Larrea, S., Assis, M. P., & Mendoza, C. O. (2021). "Hospitals have some procedures that seem dehumanising to me": Experiences of abortion-related obstetric violence in Brazil, Chile and Ecuador. *Agenda*, 35(3), 54–68. <https://doi.org/10.1080/10130950.2021.1975967>
- Lefever, S., Dal, M. and Matthíasdóttir, Á. (2007), Online data collection in academic research: advantages and limitations. *British Journal of Educational Technology*, 38: 574–582. <https://doi.org/10.1111/j.1467-8535.2006.00638.x>
- Leke, R. J., de Gil, M. P., Távara, L., & Faúndes, A. (2010). The FIGO working group on the prevention of unsafe abortion: mandate and process for achievement. *International journal of gynaecology and obstetrics: the official organ of the International Federation of Gynaecology and Obstetrics*, 110, S20–S24. <https://doi.org/10.1016/j.ijgo.2010.04.005>
- Magnone, Natalia (2011, setiembre). Derechos sexuales y reproductivos en tensión: intervencionismo y violencia obstétrica. X Jornadas de Investigación: derechos humanos, seguridad y violencia. Montevideo.
- Magnone, Natalia (2017). Entre lo formal y lo sustantivo: la calidad de la asistencia al parto en el Uruguay. *Sexualidad, Salud Y Sociedad*, (27), 97–117. <https://doi.org/10.1590/1984-6487.sess.2017.27.06.a>
- Mujer y Salud en Uruguay (2022). Violencia obstétrica en cifras: resultados de la encuesta. <https://www.mysu.org.uy/multimedia/noticia/violencia-obstetrica-en-cifras-resultados-de-la-encuesta/>
- Muñoz, A. (2018, mayo 7). A cinco años de la aplicación de la Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo. *La Diaria*. <https://ladiaria.com.uy/salud/articulo/2018/5/a-cinco-anos-de-la-aplicacion-de-la-ley-de-interrupcion-voluntaria-del-embarazo/>
- Nandagiri, R. (27 setiembre, 2018). Why feminism: some notes from 'the field' on doing feminist research. *LSE Engenderings Blog*. <http://blogs.lse.ac.uk/gender/2017/10/12/why-feminism-some-notes-from-the-field-on-doing-feminist-research/>>.
- Pickles, C. (2023). "Obstetric Violence," "Mistreatment," and "Disrespect and Abuse": Reflections on the Politics of Naming Violations During Facility-Based Childbirth. *Hypatia*, 38(3), 628–649. doi:10.1017/hyp.2023.73
- Prandini, M., & Larrea, S Exposing abortion-related obstetric violence through activism in Latin America and the Caribbean. Hill, N., & Castañed, A. N. (Eds.). (2022). *Obstetric violence: realities, and resistance from around the World*. Demeter Press.
- Rocca, C. H., Kimport, K., Roberts, S. C., Gould, H., Neuhaus, J., & Foster, D. G. (2015). Decision rightness and emotional responses to abortion in the United States: a longitudinal study. *PLoS one*, 10(7), e0128832. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0128832>

- Romero, M., Gomez Ponce de Leon, R., Baccaro, L. F., Carroli, B., Mehrtash, H., Randolino, J., Menjivar, E., Estevez Saint-Hilaire, E., Huatuco, M. D. P., Hernandez Muñoz, R., Garcia Camacho, G., Thwin, S. S., Campodonico, L., Abalos, E., Giordano, D., Gamarro, H., Kim, C. R., Ganatra, B., Gülmezoglu, M., Tuncalp, Ö., ... Carroli, G. (2021). Abortion-related morbidity in six Latin American and Caribbean countries: findings of the WHO/HRP multi-country survey on abortion (MCS-A). *BMJ global health*, 6(8), e005618. <https://doi.org/10.1136/bmjgh-2021-005618>
- Sanger, C. (2017). *About Abortion: Terminating pregnancy in twenty-first. Century America*. Belknap Press.
- Tickner, J. (2005). What is your research program? Some feminist answers to international relations methodological questions. *International Studies Quarterly*, 49(1), pp.1-21
- Tobasía-Hege, C., Pinart, M., Madeira, S., Guedes, A., Reveiz, L., Valdez-Santiago, R., Pileggi, V., Arenas-Monreal, L., Rojas-Carmona, A., Piña-Pozas, M., Gómez Ponce de León, R., & Souza, J. P. (2019). Irrespeto y maltrato durante el parto y el aborto en América Latina: revisión sistemática y metaanálisis. *Revista panamericana de salud publica*, 43, e36. <https://doi.org/10.26633/RPSP.2019.36>
- United Nations Population Fund (2023). Uruguay es el país con menor prevalencia de abortos en América Latina y el Caribe ubicándose en el promedio de los países europeos. <https://uruguay.unfpa.org/es/10-anos-de-la-ley-ive>
- Upadhyay, U., Kimport, K., Belusa, E., Johns, N., Laube, D., & Roberts, S. (2017). Evaluating the impact of a mandatory pre-abortion ultrasound viewing law: A mixed methods study. *PloS one*, 12(7), e0178871. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0178871>
- Upadhyay, U. D., Cartwright, A. F., & Grossman, D. (2022). Barriers to abortion care and incidence of attempted self-managed abortion among individuals searching Google for abortion care: A national prospective study. *Contraception*, 106, 49-56. <https://doi.org/10.1016/j.contraception.2021.09.009>
- Uruguay (2001). Ley N° 17386 Acompañamiento a la mujer en el parto, parto y nacimiento. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/17386-2001>
- Uruguay (2008). Ley N° 18426 Defensa de la salud sexual y reproductiva. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18426-2008>
- Uruguay (2012). Ley N° 18987 Interrupción voluntaria del embarazo. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/18987-2012>
- Uruguay (2013). Ley N° 19167. Regulación de las técnicas de reproducción humana asistida. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19167-2013/7>
- Uruguay (2017). Ley N° 19580 Violencia hacia las mujeres basada en género. <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19580-2017>
- Vedam, S., Stoll, K., Taiwo, T. K., Rubashkin, N., Cheyney, M., Strauss, N., McLemore, M., Cadena, M., Nethery, E., Rushton, E., Schummers, L., Declercq, E., & GVtM-US Steering Council (2019). The Giving Voice to Mothers study: inequity and mistreatment during pregnancy and childbirth in the United States. *Reproductive health*, 16(1), 77. <https://doi.org/10.1186/s12978-019-0729-2>
- Zacher, D. (2015). Obstetrics in a time of violence: mexican midwives critique routine hospital practices. *Medical anthropology quarterly*, 29(4), 437-454. <https://doi.org/10.1111/maq.12174>

Todas las flores: Una mirada al Barrio Santafé desde las Zonas Especiales de Alto Impacto (SEZAI) y Actividades Sexuales Pagadas (ASP)

Autoras

Margarita del Rosario Angleró*

Rosanna Rivero**

Cómo citar este artículo

Angleró, M. Y Rivero, R. (2024), Todas las Flores: Una mirada al Barrio Santafé desde las Zonas Especiales de Alto Impacto (SEZAI) y Actividades Sexuales Pagadas (ASP), REV. IGAL, III (1), p. 60-74

*Universidad de Puerto Rico. ORCID 0000-0001-5699-2326

**Universidad de Puerto Rico. ORCID: 0009-0005-4712-4769

RESUMEN

En este ensayo se discutirán los decretos que establecieron las zonas de alto impacto en el Barrio Santafé de Bogotá, como un intento por lograr una planificación urbana lógica que armonice, legalice y controle las áreas ya establecidas en el barrio, versus la difícil situación que enfrentan las personas que se dedican a Actividades Sexuales Pagas (en adelante "ASP"), vista desde el lente de Carmen Oquendo Villar en el documental, "Todas las Flores" (2023).

PALABRAS CLAVE:

TRANSGÉNERO, ACTIVIDADES SEXUALES PAGAS (ASP), ZESAI, SANTAFÉ, MOCKUS

ABSTRACT

This essay discusses the decrees that created red-light districts in Colombia, specifically in Bogotá's Santafé neighborhood, as a means of urban planning and development aimed at harmonizing, legalizing and controlling these areas that were already active in the neighborhood. The theoretical application of an experiment in urban planning and development clashes with the reality of the area's sexual workers, as seen through Carmen Oquendo Villar's lens in the documentary "Todas las flores".

KEYWORDS:

TRANSGENDER, PAID SEXUAL ACTIVITIES/WORK, ZESAI, SANTAFÉ, MOCKUS

El documental *Todas las flores* (2023) presenta lo que ocurre con la comunidad trans dedicada al trabajo sexual en el barrio Santafé de Bogotá. El Santafé ha sido un barrio diverso y cambiante, pues en el pasado acogía a ricos inmigrantes, y según los tiempos, albergó a refugiados y desplazados por el conflicto armado, ex paramilitares, y más reciente, a inmigrantes venezolanos. Las personas y establecimientos dedicados a los servicios sexuales aumentaron en el barrio, y en el 2002 se crea una Zona Especial de Servicios de Alto Impacto (ZESAI). En este ensayo se discutirán los decretos que establecieron las ZESAI en el Barrio Santafé, como un intento por lograr una planificación urbana lógica que armonice, legalice y controle las áreas ya establecidas en el barrio, versus la difícil situación que enfrentan las personas que se dedican a Actividades Sexuales Pagadas (en adelante "ASP"). Por medio del estudio del derecho colombiano e internacional, y sus protecciones, entrevistas y el documental *Todas las flores*, se presentarán los desafíos que enfrentan las personas trans que se dedican al trabajo sexual en este barrio de Bogotá. Numerosos decretos van destinados a la creación de las Zonas Especial de los Servicios de Alto Impacto en el barrio Santafé.

1. Decretos

1.1. Decreto 400 de 2001 (Mayo 9)

«Que con ocasión de una demanda de tutela instaurada por el señor Dalmiro Luis Ostos Alfonso (Acción de Tutela No. 2000-0672), el Juzgado Treinta y Uno Penal Municipal, mediante proveído del 26 de octubre de 2000, resolvió, entre otros aspectos, «Ordenar al señor Alcalde Mayor de Bogotá, D.C., para que en el término no mayor de seis meses, se establezcan en la ciudad capital zonas de tolerancia, para evitar que fuera de ellas se lleve a cabo el ejercicio ilegal de la prostitución y negocios conexos con la misma»

ARTÍCULO 1.- LOCALIZACIÓN DE LAS ZONAS DE TOLERANCIA.

Los usos de alto impacto, relacionados con el ejercicio de la prostitución, se permitirán únicamente en las Áreas de Actividad de Comercio y Servicios, en las siguientes zonas: Zonas de servicio al automóvil. Zonas de comercio cualificado. Zonas de comercio aglomerado. Zonas de comercio pesado.

PARÁGRAFO 1. *Los usos a que se refiere el presente artículo quedan expresamente prohibidos en la totalidad de las Áreas de Actividad Residencial, en las Áreas de Actividad Dotacional y en las Áreas Urbanas Integrales. Igualmente, se prohíben dichos usos en las áreas sometidas al tratamiento de renovación urbana, al tratamiento de conservación y al tratamiento de mejoramiento integral.*

PARÁGRAFO 2. *El desarrollo de los usos de alto impacto, relacionados con el ejercicio de la prostitución, en las zonas a que hace referencia el presente artículo, está supeditado a la expedición de la respectiva ficha normativa, en la cual se definirán las restricciones, condiciones y sitios específicos para su ubicación, en cumplimiento de lo estipulado en el artículo 326 de Decreto 619 de 2000.*

Y con este decreto del 9 de mayo de 2001, comienza la reglamentación de las zonas de alto impacto, delimitadas a los entornos del Barrio de Santafé y la Alameda. Interesantemente, y según los estudios de impacto adelantados por el Departamento Administrativo de Planeación Distrital (D.A.P.D.) y por el Departamento Administrativo de Bienestar Social (D.A.B.S.), las zonas en donde se permite la ASP son: las zonas de servicio al automóvil, zonas de comercio cualificado, zonas de comercio aglomerado y zonas de comercio pesado, todas zonas eminentemente industriales.

Es notable pensar que la delimitación de las zonas surge de una demanda de tutela instada por el señor Dalmiro Luis Ostos Alfonso (Acción de Tutela No. 2000-0672), cuya Sentencia recoge el mandato del Tribunal al alcalde de Bogotá, el Sr. Antanas Mockus Sivickas:

Ordenar al señor alcalde Mayor de Bogotá, D.C., para que en el término no mayor de seis meses, se establezcan en la ciudad capital zonas de tolerancia, para evitar que fuera de ellas se lleve a cabo el ejercicio ilegal de la prostitución y negocios conexos con la misma (Decreto 400, 2001).

Un año más tarde, el 17 de mayo del 2002, el decreto fue enmendado para legalizar el ejercicio del trabajo sexual remunerado, y reglamentarlo, ofreciendo mayores garantías a los usuarios de los

servicios, protegiendo a la comunidad aledaña y concediendo derechos a las personas dedicadas al trabajo sexual además de suplir detalles adicionales para la debida reglamentación de esta actividad. En adición, establece requisitos de licenciamiento y de capacitaciones a los administradores de los establecimientos en donde se ofrecen dichos servicios, exigencias de salubridad e higiene para asegurar el bienestar social y la seguridad en dichos establecimientos, entre otras medidas contempladas en el decreto:

1.2 .Decreto 188 de 2002 (mayo 17)

Este decreto enmienda el anterior en lo relacionado a la localización y funcionamiento de los establecimientos y/o casas de lenocinio, trabajo sexual y sus actividades relacionadas:

“Que mediante providencia del 16 de noviembre de 2001, el citado despacho judicial, al decidir un incidente de desacato presentado por el Comité de residentes de los barrios La Esperanza y Barrios Unidos Suroriental, en contra del Alcalde Mayor de la Ciudad, del Alcalde Local de Barrios Unidos y de la XII Estación de Policía, decidió: “Ampliar en seis (6) meses el término dado en la tutela a la ALCALDIA MAYOR DE BOGOTÁ, D.C. para reubicar la prostitución que se ejerce en áreas residenciales, educativas y de usos diferentes a los de alto impacto; a zonas de tolerancia donde se permita su ejercicio, en las condiciones establecidas en las leyes y reglamentos.”

Que se hace necesario adicionar las condiciones de funcionamiento de los usos a que se refiere la presente reglamentación, con el fin de mitigar los impactos negativos que los mismos puedan originar.

En este decreto, se prohíbe la actividad en áreas diferentes a las establecidas en el Decreto 400 del 2001 y establecen requisitos para su funcionamiento, como por ejemplo, el uso de preservativos, la prohibición del uso de drogas psicoactivas, exceptuando el cigarrillo y el alcohol, el cumplimiento con la Resolución 8321 de 1983 sobre los niveles de ruido, el cumplimiento con la Resolución 1543 del Ministerio de Salud para la prevención y control de enfermedades de transmisión sexual, VIH, entre otras reglamentaciones. También, se establecieron normas de saneamiento y salubridad como: el uso de habitaciones individuales por cama, el uso de un sistema de aislamiento entre habitaciones, cada una con baño privado y dotado, el uso de camas con colchón forrado en material impermeable, la limpieza de las sábanas después de cada encuentro sexual y otros requisitos de salubridad. En este Decreto específico se prohíbe la entrada a menores de 18 años a las casas de lenocinio, se establece el requisito de rotulación de estas casas o establecimientos, la obligación de asistir a talleres, certificados por el Departamento Administrativo de Bienestar Social o la institución de capacitación que éste delegue, de formación e información sobre temas relacionados con la ASP, específicamente sobre derechos humanos, legislación y salud, entre otros. El Decreto contiene un nutrido número de requisitos para reglamentar las condiciones de seguridad, medio ambiente, establecimientos hoteleros y condiciones arquitectónicas y urbanísticas necesarias para un plan de uso de suelo ordenado, sin hablar de las condiciones específicas para la ASP y actividades ligadas. En el 2003 surgieron nuevas enmiendas a los decretos, pero ahora como parte de un programa de gobierno más abarcador para la planificación urbana.

1.3. Decreto 469 de 2003 (Diciembre 23)

Este decreto revisa el plan de ordenamiento territorial ya establecido en los anteriores, especificando el deber gubernamental de someter los mismos a trámites de concertación, consulta y aprobación previstos en los artículos 24 y 25 de la ley 388 de 1997. Sin embargo, a su vez establece razones concretas para que dicha revisión se lleve a cabo, como son: cambios significativos en las previsiones demográficas; ajustes a los nuevos avances tecnológicos, necesidad de replantear los objetivos y metas del presente Plan de Ordenamiento Territorial después de su evaluación correspondiente, convenios municipales que impliquen un cambio en las definiciones de los sistemas generales y las normas urbanísticas, en pro de la renovación urbana.

Esta idea de renovación urbana fue parte del programa de desarrollo urbanístico y planificación urbana de la administración del Alcalde de Bogotá, el Dr. Antanas Mockus Sivickas, pendiente a tratar de armonizar los usos ya anteriormente establecidos en la ciudad de Bogotá con los nuevos y

problemáticos desarrollos que surgieron en el área, productos de la violencia emergente, el deterioro del área y la criminalidad y corrupción que van de la mano a la indolencia del gobierno local y la desesperanza de los residentes. ¿Y quién es el Sr. Antanas Mockus Sivickas, figura polémica en la política colombiana que tuvo y tiene tanta influencia en el imaginario político colombiano y mundial?

2. AURELIJUS RUTENIS ANTANAS MOCKUS ŠIVICKAS

¿Quién es Antanas Mockus Sivickas y a quién le importa? Respuesta larga, ahora corta: a muchos les importa. El Dr. Mockus Sivickas, cuyo nombre completo es Aurelijus Rutenis Antanas Mockus Šivickas, es hijo de inmigrantes lituanos: Nijole Sivickas, una artista plástica lituana y Alfonsas Mockus, ingeniero, quienes se relocalizaron en Colombia en la década de los cincuenta, ya que el Sr. Mockus sufría de tuberculosis y Colombia era el único país que les permitió la entrada.

Nacido en Bogotá, Colombia, el Dr. Mockus es un filósofo, matemático y académico, pasado rector de la Universidad Nacional de Colombia, quien perdió su rectoría por bajarse los pantalones y enseñar su trasero durante una asamblea estudiantil celebrada el 28 de octubre de 1993, (en su deseo por poner orden y lograr la atención del público, lo que logró). Comenzó su campaña por la alcaldía de Bogotá sin experiencia política previa, con pocos fondos, sin partido que lo respaldara, y sin una clara afiliación a los ideales de la "derecha", "izquierda" o del "populismo". Sus ideas visionarias y plataforma compensaron por su falta de experiencia política y fondos monetarios. El Dr. Antanas Mockus Sivickas, fue alcalde de Bogotá del 1995 al 1997, y nuevamente del 2001 al 2003.

Un político suigéneris, aún respetado no solo en Colombia sino a nivel mundial, desató un movimiento en Colombia de responsabilidad y civismo en la Bogotá donde nació. Su pensamiento visionario es poco comprendido, pero está siendo analizado y adaptado en muchas ciudades del mundo al presente. Bajo una plataforma de Cultura Ciudadana, logró el escaño a la Alcaldía de Bogotá y ofreció alternativas creativas, artísticas e innovadoras para enfrentar los problemas de una ciudad fragmentada y sumida en la violencia relacionada con el narcotráfico y la corrupción de las entidades gubernamentales. (Tognato, C. 2018)

Entre sus medidas más creativas fueron las de estimular el estado de derecho, invitando a los residentes a regular su comportamiento público, apoyando una cultura de ciudadanía, respeto y solidaridad. Por ejemplo, contrató mimos para mofarse de los malos conductores, estimuló la conservación voluntaria del agua, haciendo un video en donde se mostraba bañándose. Además, tuvo una campaña de política pública de 'vacunación' contra la violencia doméstica que resultó muy exitosa, pues era una especie de terapia colectiva. Las víctimas de violencia doméstica acudían a las oficinas municipales y recibían servicios de terapia psicológica con terapeutas, psicólogos y/o psiquiatras. Estas medidas poco comunes tuvieron reacciones mixtas de parte de los residentes de Bogotá, pero estimularon la curiosidad de los residentes, y les otorgaron al alcalde de Bogotá el espacio para desarrollar sus ideas. Construir asociaciones, cambiar la cultura cívica, combatir la desigualdad, empoderar a las poblaciones marginadas, involucrar a los residentes, acercar el gobierno a la ciudadanía, y promover la equidad de género son algunos de sus planteamientos más novedosos. Por tanto, Antanas Mockus se convierte en una figura central en el desarrollo de las ZESAI.

3. ZONAS DE ALTO IMPACTO EN EL BARRIO SANTAFÉ (ZESAI)

Parte de este experimento social fueron sus zonas de alto impacto en el Barrio Santafé, que consiste de 64 manzanas, de la localidad de los Mártires. Incluye las calles 22 y 19, entre la carrera Caracas y la carrera 20, originalmente conocido como Santafé de Bogotá y fundado por Gonzalo Jiménez de Quesada el 6 de agosto de 1538. Era un barrio lujoso para la década de los treinta, con hermosas viviendas pertenecientes a polacos y alemanes que inmigraron allí. La simbiosis cultural tuvo un efecto en las estructuras arquitectónicas y en la presencia de establecimientos de diversión nocturna. Desde la década de los treinta aparecen los primeros espacios destinados al trabajo sexual, sin conflictos en la zona (Sánchez Gaitán, 2013, p. 25).

Entre 1948 y 1960, continuaron las inmigraciones. El Bogotazo y el Acuerdo 95 del 1948 del Concejo de Bogotá perseguían las actividades relacionadas con el trabajo sexual, y dieron pie a un cambio social y en los usos del suelo en el Santafé. A pesar de la ausencia de vanda-

lismo, la crisis atemorizó a los residentes y provocó el éxodo de las clases altas a otras zonas (Sánchez Gaitán, 2013, p. 26).

Los inmuebles abandonados se convirtieron en los primeros centros de prestaciones de servicios sexuales o establecimientos clandestinos. El Acuerdo 95 del 4 de septiembre de 1948, bajo las directrices de Fernando Mazer Villegas, alcalde Mayor, y Roberto París Gaitán, secretario del Gobierno, expuso la posición oficial que asumieron las autoridades distritales frente a las actividades asociadas al trabajo sexual. En el Artículo 1, el Acuerdo prohíbe en todo el territorio las actividades relacionadas a los servicios sexuales pagos, en casas, tiendas o establecimientos donde el público tenga libre acceso.

Por tanto, desde 1948, el gobierno distrital prohibió la ejecución de actividades relacionadas con la prestación de servicios sexuales en zonas urbanas y rurales. Esta norma desató la persecución por parte de la policía y del gobierno en los establecimientos que servían de prostíbulos y a las personas que prestaban servicios sexuales, no obstante, continuaron los servicios de manera clandestina (Sánchez Gaitán, 2013, p. 27). Las ASP en la zona desataron una serie de conflictos con los residentes y los religiosos que se oponían a dicha práctica en el Santafé¹.

Estas dinámicas reflejaron la complejidad de las ASP, pues el trabajo sexual no formaba parte de una organización estructurada, sin embargo, se percibía como solución a los problemas económicos de los residentes. La consecuencia directa causó un aumento en el número de propiedades que servían a estas actividades, y en la censura por parte de algunos de los residentes del barrio hacia los trabajos sexuales. Esta última condición marcó el inicio de las manifestaciones en el espacio público de violencia directa entre residentes y comerciantes asociados a las ASP.

Dos formas de cambiar el uso de las propiedades se presentaron para promover la prestación de servicios sexuales. Por una parte, hubo residentes que arrendaban habitaciones de sus viviendas para el ejercicio de trabajos sexuales, y obtenían dinero para mejorar sus necesidades económicas (muchos aprovecharon la proximidad de su residencia a la estación del tren). Igualmente, quienes contaban con suficiente capacidad económica, construyeron edificios y cabarés para los usos asociados al trabajo sexual, frecuentados por las clases altas y extranjeros. Para la década de los ochenta, el barrio había cambiado, pues se ubicaban un sinnúmero de espacios dedicados al trabajo sexual. Esto sentaría las bases para que años más tarde, gran parte del barrio Santafé fuera nombrada Zona de Alto Impacto por el alcalde Mockus.

El Decreto 400 del 2001 del 8 de mayo del 2001 no expuso los motivos para establecer dicha zonificación en las calles del Barrio. En una entrevista del 2016, hablando sobre el documental *Todas las Flores*, el Sr. Mockus expresó que, durante su administración, se dedicaron a transformar "esos barrios" en zonas de tolerancia, pero no indicó cuál fue su ideario filosófico, político y/o social para crear estas zonas (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Las teorías abundan en cuanto a la razón para establecer dichas zonas: unos arguyen que las zonas de alto impacto fueron creadas para establecer controles y reglamentar las ASP, en a zonas específicas, y así proteger a los menores. Camila Castillo (2023) en su artículo "Zonas de tolerancia en Bogotá, los puntos calientes por los que es una aventura pasar" explica que: "estas zonas de tolerancia existen en el barrio Santa Fe para que no se realice de manera ilegal en otros puntos de Bogotá, lo que generaría un problema social por los residentes de los sectores, sobre todo los menores de edad que no pueden ser obligados a ejercer este tipo de trabajos" (Castillo, 2022). En el mismo artículo, la autora reconoce que el territorio es difícil de manejar eficientemente, ya que se pueden usar las ASP como un ardid para esconder otras acciones ilegales bajo la fachada de la zona de alto impacto:

Es importante que, aunque se trate de manejar este territorio con pinzas, hay investigaciones periodísticas que apuntan que hay redes que usan como fachada este empleo para realizar otro tipo de acciones como es el hurto o el tráfico de estupefacientes (Castillo, 2022).

Sin embargo, en el documental, *Todas las Flores* (2023), el Dr. Mockus ofrece una idea más precisa de las motivaciones para la creación de dichas zonas. Su objetivo era reglamentar el trabajo sexual, al delimitar las actividades permitidas bajo un claro ordenamiento legal en las ZESAI, y así establecer controles específicos, requisitos y exigencias de higiene, salubridad, visitas médicas y el uso del preservativo para mantener al público protegido de enfermedades de transmisión sexual, además, de obligar a las personas dedicadas a ASP a someterse a exámenes médicos con regularidad. El fin era proteger la salud y la vida de las personas. Explica Mockus en *Todas las flores* (2023):

¿Y cuál fue el objetivo?

Pues miren, pues hay, por ejemplo, universidades cuya presencia en un barrio se califica como

¹Los curas católicos Eudistas de la Comunidad Minuto de Dios fundaron la Parroquia María Reina, con miras a extender el evangelio por la zona, estrechar lazos de comunidad y censurar la práctica de la ASP. (Sánchez Gaitán, 2013, p. 31).

una actividad de alto impacto. La prostitución es una actividad de alto impacto. Si hay varias casas de prostitución, aparecen otras actividades que requieren un plan de manejo. El plan de manejo permite garantizarle sus derechos a la gente que ejerce prostitución, pero también a los clientes, también a los negociantes. Nuestra... actitud fue buscar que no hubiera agresividad de la policía con las personas que estaban en situación de prostitución y logramos... creo que logramos reducir la violencia. Digamos, el objetivo último, último de la alcaldía era la vida es sagrada, protejamos las vidas de todos. Este barrio y esta zona está sola....Lo que se escogió aquí fue regularizar una situación que se venía presentando de mucho tiempo atrás y...aprovechar la facultad que tiene el Estado de determinar los usos del suelo para...aceptar una realidad: en esta zona hay prostitución. Ahora, no solo hay prostitución, como habrán visto, hay cantidad de otras actividades económicamente productivas, fértiles (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

El Dr. Mockus, antiguo residente del barrio Santafé, reconoce que la zona ya era una zona de alto impacto antes de ser legalmente reconocida como tal. Su deseo, como aquí indica, era regular el trabajo sexual, para establecer el uso de los suelos, y limitarla a una zona específica con el fin de proteger a la ciudadanía, tanto a los que se encuentran dentro de la zona como a la comunidad circundante. El problema surge con los antiguos residentes cuyas propiedades se ubican dentro de la ZESAI. Algunos de los residentes más antiguos, y quienes no consintieron a tal zonificación y la resienten, acusan al Dr. Mockus en *Todas las flores* (2023), de haber deshecho su barrio:

Llevo 58 años viviendo en este barrio. Cuando yo llegué a este barrio, era un barrio santo, se podía decir; llegó usted como alcalde y nos dejó el barrio una porquería. Hasta luego. Eso le quería decir personalmente (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

Para algunos, la declaración de ZESAI en el barrio Santafé implicó un aumento de establecimientos relacionados a las ASP, el exhibicionismo y la contaminación auditiva, visual y del suelo, entre otras consecuencias. Estas condiciones fueron despreciadas por algunos de sus residentes, y generaron inseguridad, incertidumbre y prejuicios negativos de la zona.

4. ACTIVIDADES SEXUALES PAGADAS (ASP)

El trabajo sexual, a pesar de su amplia actividad ha carecido de certidumbre en el ordenamiento jurídico. El Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas señala que no considera necesario establecer una definición de trabajo sexual (Naciones Unidas, 2023, p.12). A pesar del carácter elusivo del trabajo sexual por la pluralidad de experiencias vividas por personas diversas, se han generado numerosos debates sobre su definición, como por ejemplo "...conjunto de procesos socioculturales que implican la mercantilización-monetización de los intercambios sexuales (...)" (Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 7). En el discurso médico-higienista se relaciona con prácticas sexuales que conllevan riesgos para la salud de los que la practican. Por otro lado, el discurso jurídico la ha criminalizado y ha ofrecido estrategias de represión y control con reglamentaciones a nivel moral, social y territorial. El estigma negativo, por su vínculo con prácticas que inciden la carencia de derechos humanos como la trata de personas, prostitución forzada, prostitución infantil, violencia sexual, entre otras, ha impedido en gran medida su regulación laboral.

El Derecho Internacional había intentado suprimir y perseguir a quienes practican el trabajo sexual porque "la prostitución y la prostitución forzada representan formas de esclavitud incompatibles con la dignidad de la persona y con sus derechos fundamentales" (Resolución del Parlamento Europeo, 2014). En las últimas décadas se ha dilucidado si los servicios sexuales pueden o no ser considerados trabajo. La controversia inspiró varios enfoques que se organizan en cuatro categorías: abolicionismo, prohibicionismo, reglamentación y legalización. En el Documento Diagnóstico de Identificación de Factores Estratégicos Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas (2019) se definen de la siguiente manera:

...Se erigen posturas políticas y académicas a favor o en contra del trabajo sexual, las cuales, además, disponen una serie de estrategias estatales distintas en cada caso, estas son: abolicionismo, prohibicionismo, reglamentación y legalización. La reglamentación - modelo asumido por la mayoría de los países de Latinoamérica y Centro América - prioriza el control sanitario, la delimitación de los espacios y horarios en los que es posible el ofrecimiento de servicios sexuales y la regulación de los derechos y deberes de los ofertantes. El prohibicionismo busca sancionar a todos los agentes inscritos en la oferta y demanda de tales servicios. El abolicionismo pretende proteger a quienes realizan compraventa de sexo voluntariamente y penalizar la explotación sexual y laboral. El modelo lega-

lista...defiende el ejercicio como un trabajo que debe enmarcarse en la regulación correspondiente a los derechos y libertades laborales...(Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 10).

La diversidad de modelos sobre la prestación de servicios sexuales no se limita a una definición, sino que sus prácticas y consecuencias son variadas y complejas. Por ejemplo, en el modelo prohibicionista, se observa la existencia clandestina del trabajo sexual, y desafortunadamente, mayores violaciones de derecho para quienes la ejercen. Por otro lado, en el modelo abolicionista, existe una reducción de personas y establecimientos en los espacios públicos y un aumento de la oferta de servicios a domicilio. Mientras que bajo el modelo regulacionista y legalista, se observa un aumento de la trata humana y la explotación sexual (Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 11).

Recientemente el "Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra las mujeres y las niñas" de la Asamblea General de las Naciones Unidas (2023) decidió eliminar la discriminación contra las trabajadoras sexuales y salvaguardar sus derechos humanos. El Grupo de Trabajo propuso la "despenalización del trabajo sexual ejercido de manera voluntaria por personas adultas desde la perspectiva de los derechos humanos, ya que es la mejor forma de hacer frente a la discriminación y la violencia sistémicas que sufren las trabajadoras sexuales, así como a la impunidad por las violaciones de sus derechos" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2023). Además, considera una prioridad el derecho a la salud que incluye la eradicación de la tortura, tratos inhumanos o degradantes, a la vida privada y a no sufrir discriminación. Considera que la despenalización no va en detrimento de la protección de los Estados en el marco de su lucha contra la explotación, debido a que los Estados tienen la potestad de aplicar otras disposiciones penales, como las leyes contra la trata, en caso de violencia, coacción o explotación. Es importante subrayar que las medidas contra la trata no deben vulnerar los derechos de las trabajadoras sexuales. Según lo estipulado, es esencial que se deroguen todas las disposiciones penales punitivas relacionadas con el trabajo sexual y contra las trabajadoras sexuales, como las relacionadas al vagabundeo, el exhibicionismo y el orden público, y a cualquier forma de "reeducación", así como a la práctica de penalizar la pobreza. Cónsono con lo ya estipulado, las trabajadoras sexuales deben tener acceso a asistencia jurídica de calidad, es decir, la libertad de acudir a los tribunales "a título individual y participar en litigios estratégicos como colectivo de personas que sufren una discriminación y exclusión sistémicas" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2023, p.12). Es fundamental que las trabajadoras sexuales tengan garantizados "todos los derechos humanos y laborales, también en lo relativo a la salud y la seguridad ocupacionales, con miras a lograr entornos de trabajo seguros y sin explotación" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2023, p.12). De igual manera, deben "gozar de protección social y de igualdad de acceso a toda la gama de derechos sociales, económicos y sanitarios" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2023, p.12). Es esencial, tomar medidas adecuadas para eliminar todas las formas de discriminación, violencia y explotación por razón de género, y velar por que "las trabajadoras sexuales tengan acceso a información y educación sobre sus derechos humanos" y "ofrecerles la posibilidad de participar directamente en la formulación y aplicación de los marcos jurídicos y las políticas públicas referentes al trabajo sexual" (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2023, p.12).

Colombia comparte con la normativa internacional en la medida en que reprime con sanción penal la explotación de personas dedicadas al trabajo sexual, la trata humana y su explotación sexual, explicada en los Artículos 213, 214 y 217 del Código Penal Colombiano. Además, protege las libertades individuales, garantizando los derechos sin discrimen. En términos jurídicos intenta promover las condiciones para que la igualdad sea efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados y marginados. Cónsono con este planteamiento, Colombia no denomina como "prostitución" a los servicios sexuales pagados, sino que adopta el término "Actividades Sexuales Pagadas (ASP)" como alternativa para visibilizar las complejas relaciones entre sexo-cuerpo-mercado, derechos y políticas públicas. El término incluye, además, diferentes dimensiones del trabajo sexual abarcando a los actores sociales implicados, y todo el campo de relaciones (dueños, administradores, entorno próximo, clientes, organizaciones comunitarias, instituciones públicas, entre otras) (Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 14).

La Corte Constitucional de Colombia se ha pronunciado numerosas veces sobre el tema, sustentando la realidad inequívoca de que, en Colombia, las ASP son un trabajo lícito, si el

mismo se desarrolla bajo condiciones de dignidad y libertad, y si se ofrece de manera libre y voluntaria por una persona mayor de edad y con plena capacidad legal.

La Sentencia 629 de la Corte Constitucional de Colombia en el 2010, dispuso que habrá contrato de trabajo cuando la persona dedicada a ASP haya actuado bajo plena capacidad y voluntad, y cuando el servicio se desarrolle bajo condiciones de dignidad y libertad para a persona dedicada a ASP, y por supuesto, cuando exista el pago de una remuneración previamente definida. Esta Sentencia establece el precedente para la protección laboral de las personas que se dedican a ASP. Cabe señalar una vez más que las ASP forman parte de actividades revestidas de prejuicios contra las personas que la ejercen voluntariamente, lo cual incide en la discriminación. Por tanto, es fundamental ofrecer protección constitucional a favor de quienes se dedican a las ASP para combatir el estigma negativo, y para garantizar la igualdad de derechos y la dignidad de las personas (Sentencia T629, 2010).

En la Sentencia T-736 de la Corte Constitucional de Colombia del 2015, la Corte dispuso que el trabajo sexual, por cuenta propia o por cuenta ajena – a partir del ejercicio de la voluntad libre y razonada, y la actividad comercial de las casas de ASP, no se encuentran penalizadas en Colombia. Las actividades en establecimientos deben ejercerse con voluntad y dignidad, que se cumpla con normas de salubridad y con las obligaciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo sobre las relaciones laborales y demás normas aplicables (Sentencia T-736, 2015).

Un año más tarde, la Corte Constitucional de Colombia en la Sentencia T-594 del 2016 reitera en que el trabajo sexual lícito, a partir del ejercicio de la voluntad libre y razonada, y la actividad comercial de las casas donde se practican ASP, no es penalizada en Colombia. Se determina que en este caso la policía discriminó, hostigó y aplicó excesiva fuerza para limitar la circulación de personas que se dedican a las ASP de manera voluntaria y consentida, en una zona de la ciudad. Se determina que este comportamiento por parte de la policía constituyó una violación de los derechos fundamentales de las personas en ASP, y prohibido por la Constitución (Sentencia T-594, 2016).

En la actualidad, la política del gobierno del presidente Gustavo Petro y su vicepresidenta, la Sra. Francia Márquez, defienden esta perspectiva e intentan implementar protecciones a las personas que trabajan en ASP. La vicepresidenta del Ministerio de Igualdad y Equidad en sus expresiones al diario El País indicó:

Es apenas obvio que mujeres que han vivido violencia sexual, trata de personas, prostitución forzada, tengan argumentos para pedir erradicar ese sistema. Yo también creo eso. Sin embargo, hay una realidad y es que otras mujeres consideran la prostitución como su trabajo y no tienen atención en salud, son estigmatizadas, nadie las mira ni las protege. El Estado tiene la responsabilidad de proteger a todas las mujeres (Díaz, 2023, p. 5).

Aquí se reconocen las ASP como trabajo, pero existe una preocupación en torno a los derechos y condiciones de vida de las personas que laboran en ASP. Tema que será abordado en el documental *Todas las Flores* (2023).

5. Todas las Flores: El Barrio Santafé por el lente de la documentalista Carmen Oquendo Villar

El documental *Todas las Flores* (2023) presenta una mirada coral de las experiencias de algunas de las personas trans que se dedican a la ASP, específicamente en el establecimiento *Tabaco y Ron*, ubicado en el barrio Santafé. El lente se aproxima al contexto íntimo del *Tabaco y Ron* y ofrece una mirada personal en la vida las protagonistas que atraviesan arduos desafíos, por dedicarse a ASP en un espacio denominado como ZESAI.

En la primera escena de *Todas las Flores*, Gabriela, una trabajadora trans que recibe a la cámara dentro de su habitación en el *Tabaco y Ron*, expresa que cada vez que llega a Bogotá le gusta quedarse en el barrio Santafé y hospedarse allí. Explica que ella transita por las 20 cuadras del Santafé y todo el mundo la ve "como una reina", sin embargo, es consciente de que "esa broma no la puedo ver en otro barrio" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). La zona de tolerancia (ZESAI) por un lado le abre un espacio de libertad, ya que, en otra región y/o barrio, "me cogerían a piedra...de día", y se siente contenta de que allí, de día y de noche, puede ser ella misma. Gabriela lleva zapatacones altos color naranja, un vestido de gala vistoso del mismo naranja llamativo, un bolso coqueto y guantes de diva

en los antebrazos, para pasearse por esas cuadras como si estuviera en un país de ensueño-- en su propio cuento de hadas. Si el Santafé le abre un espacio de tolerancia y libertad, también, ella misma lo describe como una "jaula": "Me siento bien y no le incomoda a nadie, o sea, en pocas palabras, sí tengo mi espacio y eso es como una jaula, como nuestra jaulita de las locas" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Gabriela reconoce la apertura que provee la zona, pero también la describe como una cárcel, pues la confina a un espacio particular entendiendo que, como mujer trans dedicada a la ASP, no goza de las mismas libertades en el resto de Colombia.

Según se explicó, el barrio Santafé ha presenciado olas migratorias en diversos momentos históricos. Por ejemplo, el dueño del burdel Tabaco y Ron, don Guillermo, es de Armenia y narra cómo en el presente viven muchos venezolanos en la zona. Una trabajadora trans venezolana, Japón, explica su travesía desde Venezuela hasta Colombia, y su estancia en el Tabaco y Ron. A pesar de ser estilista, aclara que comenzó a ofrecer servicios sexuales para aumentar sus ingresos y poder enviarle dinero a su familia en Venezuela. Su primer día en las calles fue muy violento pues le dieron y la "sentaron dos veces en el piso", y narra con angustia como "me robaron el bolso, me robaron todo...el maquillaje, me robaron todo" y "me dieron un coñazo ahí...un puntazo aquí" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Para Japón, aunque el Santafé puede ser considerado un lugar de libertad sexual, no ofrece protecciones de seguridad para los residentes que se dedican a la ASP. Ella fue agredida y discriminada por clientes y personas de la zona. Es evidente en el documental que aun cuando el trabajo sexual se desarrolla en zonas altamente reglamentadas (ZESAI), los clientes de las personas proveedoras de servicios sexuales no necesariamente respetan el marco jurídico existente, dando lugar a un ambiente hostil y violento que resulta en riesgos para las personas proveedoras de estos servicios. Además, los procesos migratorios de otros países y de otras partes de Colombia han generado nuevas dinámicas de las ASP en el Santafé.

En otra escena, un grupo de mujeres trans que vive en las calles por carecer de vivienda, son víctimas de violencia por parte de la policía, y la lideresa trans-Diana Navarro Sanjuán- les lleva comida. Naomi Castañeda es una de las víctimas, y le explica a Navarro San Juan que un agente policial la apretó duro, la tiró al suelo y le puso el pie en el cuello. Otra trabajadora sexual trans expresa que la policía comenzó a agredirla con el bolillo mientras dormía y narra que: "me partieron. Me dieron fue garrote hasta que dijeron ya no más"; su compañera salió corriendo, y casi la atropella un vehículo en su huida. Diana les preguntó con cuánta frecuencia pasa esto y respondieron que "cada vez que les toca el turno a ellos y nos ven, o cada 15 días" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). La agresión es tan fuerte que tienen que esconderse para sobrevivir: "Me tocó esconderme, me tocó meterme en medio de, en una chaza, una señora me dejó quedar ahí". Aunque Navarro Sanjuán desconfía de los procesos judiciales, les recomienda iniciar los mismos. A pesar de los derechos de la Constitución y las garantías de las sentencias que intentan proteger a las personas que se dedican al trabajo sexual, el documental presenta otra cara. Aparentemente no hay control policial pues explicó que "cada vez que les da por joder, a veces le dan a uno y no le dicen nada" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Uno de los policías tiene fama de "darle garrote a las maricas" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Navarro Sanjuán se reafirmó en su meta: "necesitamos acabar con eso porque ya eso se había minimizado, ya eso no estaba pasando, pero ahora está pasando" (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

Otra mujer trans explica que lleva 28 años en ese sector y que tiempo atrás, un cliente la arrastró por varias cuadras y luego la apuñaló. Desafortunadamente, terminó con serios problemas de salud, "Vea, me mandó de tubo de tórax, me mandó de colostomía y todo" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Todas agradecen a la Madre Marta, trabajadora sexual reconocida en el área, y a otras que han cuidado y acogido a las jóvenes en el barrio Santafé:

Nosotros fuimos las que abrimos el camino para que ellas estuvieran como están hoy en día. Eso ya nos lo tienen que agradecer y tienen que respetarnos por eso...Que verdaderamente nosotros...lo que ellas tienen en sus manos fue por nosotras. Porque toda la libertad que les han dado ha sido por nosotras (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

Explica que las jovencitas deben seguir consejos porque la expectativa de vida para las personas que practican ASP es muy corta: "...otras que llegan a los 18...No llegan ni a conocer la cédula y ya están bajo tierra. Entonces...mueren jóvenes" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Judith Trinquart, médico forense y de salud pública en Francia explica que "la esperanza de vida de una prostituta es de 40 años" (Chapman, 2014). Más alarmante aún es el informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) de 2018 que "estima que la violencia, pobreza y exclusión expone especialmente a las personas trans debido a la desigualdad de género, mientras que otras relaciones

de poder reducen de manera alarmante la esperanza de vida promedio de mujeres trans a 35 años" (Quintana, 2019). Las mujeres trans son víctimas de discriminación por género y segregación laboral, complicado por prejuicios como el machismo, la homofobia y el abuso del poder de los oficiales del orden público que frecuentan la zona.

Por tanto, no se puede ignorar como algunos organismos de control continúan interviniendo de forma violenta con los residentes de la zona que se dedican al trabajo sexual, a pesar de las garantías de ley. Según el derecho colombiano ya discutido, el Estado no debe fomentar ni crear normas y políticas que perpetúen la exclusión y la marginación. En 2003, el Concejo de Bogotá expidió el acuerdo 79 y entró en vigor un nuevo Código Policial en la ciudad, cuyo artículo 46 dispone que "las personas que ejercen la prostitución deben ser respetadas. El ejercicio de esta actividad, en sí misma, no da lugar a la aplicación de medidas correctivas" (Laverde Rodríguez, 2014).

A pesar de las garantías colombianas, en una investigación por Amnistía Internacional titulada: "Las trabajadoras y los trabajadores sexuales, en peligro", se explica la precaria situación de las personas dedicadas al trabajo sexual:

(...) Las trabajadoras y los trabajadores (sexuales) sufren altos índices de violencia y abusos en todo el mundo y son muy vulnerables a violaciones de derechos humanos. Las trabajadoras y los trabajadores sexuales sufren agresiones, discriminación e injusticia a manos de la policía, clientes, terceras partes explotadoras que participan en el trabajo sexual, arrendadores, profesionales de la salud, familiares y otros miembros de la comunidad. Muchos de esos actos violentos y abusos no se denuncian, investigan, ni castigan. (Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 15).

Aunque existen normas jurídicas que delimitan las ZESAI y los derechos de las personas dedicadas a ASP, la violencia prevalece en las calles del Santafé, y en gran parte responde a sentimientos homofóbicos, misóginos, instintos machistas, agresivos y estigmas sociales.

La situación de la calle contrasta con la experiencia de Diana Navarro Sanjuán en el burdel, Tabaco y Ron, y explica:

Tabaco y Ron ha sido un lugar emblemático para las mujeres transgénero que trabajan en la prostitución. Fue el primer burdel, el primer establecimiento que abrió al público, y que ofrecía a nosotras, mujeres transgénero la oportunidad de practicar la prostitución. También nos ofreció una vivienda. Guillermo (su dueño) nos ofrecía alojamiento, hospedaje y trabajo antes de la creación de las Zonas de Alto Impacto en 2001. Antes del 2001, solo era en Tabaco y Ron, donde nosotras, prostitutas transgénero, éramos medianamente protegidas. Así que es un lugar emblemático para nosotras y por eso algunas llamamos a Guillermo "Madre Guillermo" porque Guillermo es como una madre, particularmente para nosotras, adultas trans, para las que llegamos a Santafé en los ochenta (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

Tabaco y Ron se presenta como un oasis en medio de un espacio inhóspito, independientemente de las protecciones legales que tienen las personas que se dedican al trabajo sexual en ZESAI. El establecimiento se convierte en el lugar del deseo y de la aceptación; es un espacio que reconforta y acoge de manera digna a las personas trans que practican ASP. La cámara del documental captura cada uno de sus rincones y las personas que lo habitan le otorgan vida con sus historias.

A pesar de ser testigo de la violencia, Navarro Sanjuán considera que el trabajo sexual es una alternativa laboral aventajada. En su caso particular, cuando le dijo a su padre que era homosexual, él le respondió que se quedara dentro del closet y que no lo demostrara. Ante este rechazo, Navarro Sanjuán se relocalizó a la capital, para trabajar, estudiar y salir adelante. Es ahí donde descubre el mundo del trabajo sexual, y la flexibilidad que le brinda: "Yo era una de las personas que cuando ejercía prostitución estaba en la puerta del establecimiento a las siete de la mañana. Entonces, yo a las diez de la mañana ya tenía mi dinero" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). Además, explica que los ingresos que genera son mucho más altos que otras ofertas laborales:

...entonces, las personas de 18 años a 25 años, que están en una productividad total, en la lozanía, en la juventud, en una cantidad de cosas, y pueden cobrar lo que les dé la gana, no van a abandonar el ejercicio de la prostitución, porque los ingresos que le ofrece la prostitución son superiores a los ingresos que le ofrece cualquier actividad (Oquendo, Villar, Carmen, 2023). Diana Navarro Sanjuán presenta las ventajas de laborar en ASP en Todas las flores:

...y afortunadamente, conocí el mundo de la prostitución, y empecé a aprovechar los recursos que me brindaba la prostitución, la disponibilidad de tiempo que me brindaba la prostitución para seguir adelante en cosas que yo quería aprender y quería hacer...La prostitución me ha abierto todas

las puertas que yo quise abrirme en la vida, hacer todo el trabajo social que yo quise hacer; me ha permitido formarme, trabajar, conocer, viajar, disfrutar, vivir. Esa es una de las cosas que me ha permitido la prostitución: vivir, humanizarme (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

Su voz, aunque disidente en su momento, crea conciencia sobre la importancia de proteger los derechos de las personas que deciden ejercer ASP: "Hay que tener una reglamentación real de la prostitución, que reconozca la prostitución como una actividad sexual lícita, que se reglamente, y que se llame a las personas que ejercen esa actividad económica trabajadoras o trabajadores sexuales" (Oquendo Villar, Carmen, 2023). El Sr. Hernando Cardona González, presidente de la Asociación Internacional de Inversionistas y Propietarios del sector, explica en el documental que Bogotá ha dado un paso innovador al aceptar las ASP: "Hoy en día es el único país que ha tomado esas medidas es Bogotá, por eso decimos que es el único sector que está reglamentado en Latinoamérica para esa actividad de la diversión de adultos, que es lo que llamamos ya y lo llamo en todo sentido, para hombre y mujeres, los trabajadores y trabajadoras del amor" (Oquendo Villar, Carmen, 2023).

En una apuesta novedosa, Colombia crea la Dirección de Mujeres en Actividades Sexuales Pagadas bajo el Viceministerio de las Mujeres y se destaca el Programa de Garantías de Derecho y Alternativas de Vida Digna para Mujeres en Actividades Sexuales Pagas. La Sra. Charlotte Schneider Callejas es la encargada de dirigir esta rama dentro del Ministerio y forma parte del Ministerio de la Igualdad y la Equidad. Además, es la directora titular de Madres Cabezas de Familia y de las Garantías de Derecho para las Mujeres. En una entrevista con Schneider Callejas, explica que dicho proyecto tiene como objetivo principal avanzar en la protección de los derechos de las mujeres en actividades sexuales pagas diversas y diferenciales para que vivan en dignidad, libres de violencia y sin discriminación. Los aspectos generales responden a tres componentes específicos. Primero, avanzar en la erradicación de la violencia, las prácticas de la discriminación y exclusión hacia las personas en ASP. Segundo, facilitar los medios y condiciones para fomentar el acceso a la educación, la salud, las oportunidades de generación de ingresos, la vivienda y las alternativas de vida para las personas en ASP. Finalmente, tiene como meta una respuesta institucional pertinente, adecuada y efectiva para la garantía, promoción y restitución de los derechos individuales y colectivos de las personas en ASP.

Aunque la Corte Constitucional colombiana y la creación de la dirección de Mujeres en Actividades Sexuales Pagadas han dado un paso adelante en torno a cambios jurídicos y protecciones de las personas dedicadas a la ASP, al reconocer las ASP como una actividad económica lícita, proclamando su igualdad ante la ley, y en particular, frente al derecho laboral colombiano al exigir un contrato laboral que proteja los derechos y garantías de los trabajadores sexuales, es fundamental que dichos cambios se pongan en práctica. El desfase entre la dimensión jurídica y política pública, y la realidad es evidente en Todas las flores, pues la cámara cinematográfica capta imágenes de marginalización, exclusión, y precariedad que se dan en el barrio Santafé entre las personas trans que se dedican a las ASP. El Documento Diagnóstico de Identificación de Factores Estratégicos Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, así lo testifica y entiende que aún persiste la desprotección de derechos, la precarización, la estigmatización y la discriminación de las personas que se dedican a la ASP, por lo que, en muchas ocasiones, estas actividades se realizan en condiciones indignas. (Política Pública de Actividades Sexuales Pagadas, 2019, p. 11). Charlotte Schneider Callejas afirma que en algunas zonas la fuerza policial ejerce mucha violencia y se dilatan las iniciativas para que no se traten ciertos asuntos urgentes.

Aparte de barrio Santafé, en otras partes de Colombia, aunque se ha generado jurisprudencia en la corte sobre las ASP con protección constitucional, y el estado protege y garantiza sus derechos, los territorios, sin embargo, tienen autonomía administrativa. Algunos alcaldes y gobernadores tienen agendas y políticas distintas y retroceden en los decretos. Las personas que practican ASP son estigmatizadas con cánones sociales y culturales que tensionan con los derechos de las personas en ASP. Explica Schneider Callejas que "este año (2024) ha habido un incremento en feminicidios y homicidios a mujeres trans que ofrecen servicios sexuales. Ya hay 15 casos documentados por la fiscalía". Dada la vulnerabilidad de las personas que ofrecen ASP, se crea la dirección de Mujeres en Actividades Sexuales Pagadas con el propósito de garantizar sus protecciones, mejorar la calidad de vida digna y educar al pueblo.

Por otro lado, Todas las flores (2023) es capaz de captar y fortalecer espacios de resistencia y agitación política. El primero de julio, Día del Orgullo LGBTQ+ y Trans en el Barrio Santafé, las personas dedicadas a las ASP se manifestaron por las calles de la zona, y demostraron con canciones, gritos y pancartas que la lucha es para todos, todas y todes, y no solamente para las personas trans

dedicadas a las ASP:

"No hay que callar más, no es hora de callar, es hora de hablar, de movilizarnos, de hacer, de crear..."

"Hoy estamos aquí para celebrar la vida, pero no olvidamos, y tenemos memoria, y recordamos a todas nuestras hermanas."

"Hoy pedimos justicia por sus crímenes que han quedado en total impunidad."

"¡Qué todas las compañeras que mantienen esta zona se unan y se movilicen!"

"Porque nadie va a venir a hacer algo por nosotras, tenemos que empoderarnos y reclamar por nuestros derechos."

"Porque podrán cortar todas las flores, pero nunca detendrán la primavera."

"¿Por qué? ¿Por qué nos asesinan? Si somos el futuro de América Latina."

"¡Ante los ojos de Dios merecemos el respeto!" (Oquendo Villar, Carmen, 2023)

Los reclamos de la marcha son reflejo de que los derechos fundamentales de quienes se dedican al trabajo sexual no han sido protegidos, y el documental lo capta para que no caigan en el olvido. Según Patricia Relats (2021) "el documental es de alto impacto cuando nos llevamos un llamado a la acción...Es visibilizar lo universal porque también permite encontrar elementos en común." Todas las flores, por tanto, es un documental de alto impacto pues presenta la conflictiva existencia las personas trans que se dedican a las ASP, la ausencia de derechos humanos, y el reclamo abierto y directo para lograr condiciones de igualdad, libertad, dignidad y calidad de vida en Colombia.

Finaliza *Todas las flores* (2023) con una escena feliz y hasta conmovedora. El burdel Tabaco y Ron se engalana para celebrar un concurso de belleza, la "Miss Tabaco y Ron". Las candidatas son un ramillete de personas dedicadas a la ASP, ya presentadas a través del documental, y el público se compone por la familia del dueño del Tabaco y Ron y el Dr. Antanas Mockus, quien funge como uno de los jueces del concurso, entre otros. Emocionadas y desplegando una energía contagiosa, las candidatas echan sus mejores telas con la vestimenta, maquillaje y peinados, para desfilar y bailar por la pasarela improvisada del local. Con miradas y sonrisas enmascaran sus múltiples heridas, tanto físicas como emocionales, y se convierten en fastuosas reinas, por una noche.

Por una noche se sienten glamorosas, bellas y elegantes. Cierra el documental en una nota optimista y alegre, que pronto se torna agrí dulce cuando su final no tiene un verdadero desenlace; no hay un verdadero desenlace. Nunca se sabe quién ganó el concurso de belleza de Miss Tabaco y Ron, ni si la situación de las candidatas ha cambiado, mejorado, y/o empeorado. La expectativa de un final nunca se satisface y queda inconcluso. Esto es así, ya que las situaciones que retrata *Todas las Flores* tampoco han tenido una solución satisfactoria.

No hay solución justa y digna para los problemas presentados. Además, tampoco podría existir otro final, pues los problemas carecen de soluciones al presente. Sin conclusión real, el documental no ofrece soluciones, ni justificaciones, ni proyectos, y se limita a presentar una realidad, mientras reconoce que pronto llegará la primavera y florecerán todas las flores. Como en los documentales de alto impacto debemos preguntarnos, ¿por qué esta historia? ¿Por qué es relevante? Es importante porque, aunque hay un largo camino por recorrer, es fundamental presentar el estado actual de la cuestión, y asegurar por derecho y práctica los derechos humanos de las personas que se dedican a ASP. Por tanto, ya sea en una pasarela improvisada de burdel, una parada de orgullo LGBTQ+, unas cuerdas en el Barrio Santafé, en las voces unidas de las personas que ejercen ASP, o por el lente de la cámara, hay que continuar caminando no tan solo para imaginar futuros más justos e inclusivos, sino para crearlos. Hay que seguir caminando incansablemente, con o sin zapatacones.

Referencias

- Agencia EFE, "Colectivos trans piden investigar el cambio de sexo de 37 militares y guardias civiles en Ceuta", Noticias de Gipuzkoa, 13 de marzo de 2024, disponible en <https://www.noticiasdegipuzkoa.eus/sociedad/2024/03/13/colectivos-trans-piden-investigar-cambio-7992242.html>.
- Acuerdo 95 de 1948 Concejo de Bogotá (1948) <https://www.alcaldiabogota.gov.co>
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2001). Decreto Distrital 400. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4539>.
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2002). Decreto Distrital 188. <https://www.alcaldiabogota.gov.co>
- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2003). Decreto Distrital 469. Bogotá. Colombia. <https://www.alcaldiabogota.gov.co>
- Amnistía Internacional. (26 de mayo de 2016). Las trabajadoras y los trabajadores sexuales en peligro. Resumen de la investigación sobre los abusos contra los derechos humanos de las trabajadoras y los trabajadores sexuales. <https://www.amnesty.org>
- Breschand, Jean. (2004). El documental: la otra cara del cine. Ediciones Paidós.
- Chapman, Leonora. (3 de octubre de 2014). Las prostitutas se exponen a una muerte lenta. Radio Canada (RCI). <https://rcinet.ca>
- Castillo, Camila. (2022, noviembre 21). Zonas de tolerancia en Bogotá, los puntos calientes por los que es una aventura pasar. Alerta Bogotá. <https://alertabogota.com>
- Corte Constitucional de Colombia. (2010). Sentencia T-629 <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2010/T-629-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015). Sentencia T-736. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-736-17.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2016). Sentencia T-594. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-594-16.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2017). Sentencia T-073. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=71387&tdt=S>
- Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia T-293. <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=112465&tdt=S>
- Díaz, Daniela. (19 de octubre de 2023). Trabajo sexual es trabajo': la bancada de Comunes radica un proyecto de ley para regular la prostitución en Colombia. El País. <https://elpais.america-colombia/2023-10-19/trabajo-sexual-es-trabajo-la-banca-da-de-comunes-radica-proyecto-de-ley-para-regular-la-prostitucion-en-colombia>
- Documento diagnóstico e identificación de factores estratégicos, Política pública de Actividades Sexuales Pagadas (2019-2029). (2019). <https://www.sdp.gov.co>
- Naciones Unidas, Asamblea General. (2023). Eliminación de la discriminación contra las trabajadoras sexuales y salvaguardia de sus derechos humanos. <https://documents.un.org>
- Jurado, David (2020). Alteropoéticas del "Yo" en el cine documental colombiano: producción, festivales, historia y creación (1999-2019). Editorial Aula de Humanidades.
- Gerencia de Artes Audiovisuales del Instituto Distrital de las Artes (1983-2020). Cinemateca: cuadernos de Cine Colombiano, num. 13-30. Gerencia de Artes Audiovisuales del Instituto Distrital de las Artes Idartes, Ministerio de Cultura.
- La Silla Vacía (12 de febrero de 2021). Quién es quién, Antanas Mockus. <https://www.lasillavacia.com/quien-es-quien/antanas-mockus/>
- Laverde Rodríguez, Carlos Alfonso. (2014). Aportaciones desde una perspectiva socio-jurídica al debate del trabajo sexual en Colombia. *ELSERVIER* 50, 321-330. <https://elsevier.es>

- Nieto, J.M. (2010). Trabajo sexual, entre derechos laborales y condenas morales o el liberalismo en conserva. Comentario sobre la Sentencia T-629 de 2012 de las Corte Constitucional de Colombia. <https://www.sxpolitics.org/es/?p=1468>
- Oquendo Villar, Carmen. (directora). (2023). Todas las flores [Film]. Armadillo Media.
- Parlamento Europeo (2014). "Resolución del Parlamento Europeo, de 26 de febrero de 2014, sobre explotación sexual y prostitución y su impacto en la igualdad de género (2013/2103 NIN) <https://europarl.europa.eu>
- Quintana, Martí. La dura supervivencia diaria de la trabajadoras sexuales trans. La vanguardia. <https://lavanguardia.com>
- Relats, Patricia. (2021). Documentar sin límites: Documentales de alto impacto. Congreso SANFICI.
- Sánchez Gaitán, Carlos. (2013). Zona especial de alto impacto en el Barrio Santa Fé, Bogotá D.C. Análisis a través de un modelo de conflicto (Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana). Repositorio Institucional Javeriano.
- Secretaría Distrital de Integración Social. (2012). Generación de capacidades para el desarrollo de personas en prostitución o habitantes de Calle. Proyecto CP-0743-2012. <https://old.integracionsocial.gov.co>
- Tognato, Carlo, Ed. (2018). Cultural Agents Reloaded: The Legacy of Antanas Mockus. Cultural Agents Initiative at Harvard University.

La lupa del cuidado: el derecho al cuidado como categoría conceptual y herramienta para la reinterpretación de los derechos*

Autora

Maria Paula Pinedo Egurrola**

Cómo citar este artículo

Pinedo Egurrola, M. (2024). La lupa del cuidado: el derecho al cuidado como categoría conceptual y herramienta para la reinterpretación de los derechos, *REV. IGAL, III (1)*, p. 75-91

* El siguiente artículo es una investigación dirigida realizada como opción de grado en la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. Fue dirigida por la Doctora Isabel Cristina Jaramillo, a la cual aprovecho este espacio para darle las gracias por su orientación.

** Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes. ORCID 0009-0007-8744-3793.

RESUMEN

Este texto pretende argumentar que al comprender el cuidado como una categoría conceptual, se puede reinterpretar la manera en la que las normas están escritas y encontrar, en el centro de ellas, el interés del legislador por garantizar el cuidado a quienes lo necesitan y el autocuidado de quienes lo ejerzan. Así las cosas, se busca aportar a los lectores una herramienta para reconocer el alcance del cuidado y utilizarlo como una "lupa interpretativa". Esto, para encontrar en el ordenamiento jurídico existente la presencia del cuidado como derecho y así lograr darle nuevos alcances a la norma. Lo anterior, a partir de un análisis de la Constitución Política Colombiana.

PALABRAS CLAVE:

DERECHO AL CUIDADO, CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, REINTERPRETACIÓN, LUPA DEL CUIDADO.

ABSTRACT

This text seeks to propose that, at understanding care as a conceptual category it is possible to reinterpret the way in which laws are written and find in their core the interest of the legislator to guarantee care to those who need it and allow spaces of self-care to those who give it. Therefore, its objective is to provide a tool to the readers that allows them to recognize the reach care has and use it as an "interpretative loop" that allows them to find in the reigning legal system the presence of care as a right and thus giving new scopes to the norm. The latter, through a study of Colombian's Political Constitution.

KEYWORDS:

RIGHT TO CARE, COLOMBIAN'S POLITICAL CONSTITUTION, REINTERPRETATION, "CARE LOOP/ CARE LENS".

Para muchos, el cuidado era un mandato biológico destinado para las mujeres. Por esta percepción, las cargas de cuidado permanecieron por años a la sombra de las dinámicas familiares y excluidas de cualquier reconocimiento o remuneración. Esto, dado que se comprendían como labores cuya recompensa yacía en una aparente satisfacción personal de quienes las realizaban (Cerri & Alamillo, 2012). Mientras que aquellos que necesitaban ser cuidados carecían de estándares que pudieran hacer exigibles a sus cuidadores al entenderse el cuidado como un acto altruista o caritativo proveniente del amor de la madre y no de una obligación.

Sin embargo, este panorama ya ha cambiado y aquello que se ocultaba tras la apariencia de felicidad doméstica, hoy se reconoce como actividad valiosa que sustenta la economía, permite la integración principalmente de los varones a la fuerza laboral y favorece la realización personal de quienes más necesitan el apoyo. Es por lo anterior que a nivel latinoamericano se ha propugnado su reconocimiento como una labor que garantiza el bienestar social y la sostenibilidad de la vida y que por tanto es un derecho (Batthyány, 2020, p. 14). Lo anterior, tal como menciona Pautassi (2023), establece responsabilidades, garantías y satisfactores; otorga un papel central al Estado, pero también establece obligaciones para el sector privado, para los mercados y en los ámbitos comunitarios de recibir tutela y compromisos concretos así como de cumplir con los mandatos intrínsecos que acarrea visibilizar el cuidado (Batthyány, 2020, p. 5).

Así las cosas, la propuesta feminista se ha enmarcado en la desfamiliarización de las cargas de cuidado. Entendiendo por ello, tres objetivos principales:

(i) aliviar parte del trabajo reproductivo, no remunerado, que realizan las mujeres en el ámbito de la esfera privada-familiar (...) (ii) desaferrar la economía de las mujeres del ingreso familiar atribuido mayormente al salario del varón denominado cabeza de familia y (iii) generar posicionamiento activo por parte del Estado en materia de políticas sociales de cuidado, contribuyendo de este modo con ampliar las estructuras de oportunidades de las mujeres (Agüero & Fernández, 2018).

A través de esta desfamiliarización se ha buscado impulsar la incursión de la mujer en la economía a partir del desplazamiento de las responsabilidades familiares al Estado y el mercado en vista de la desigualdad social que se encabeza en las mujeres frente a la responsabilidad social de cuidar. Esto, para promover que las cuidadoras puedan ser dotadas de autonomía para mercantilizarse y establecer núcleos familiares independientes (Pautassi, 2007).

A partir de esta lucha por la desfamiliarización surge el movimiento por reconocer y positivizar del derecho al cuidado como derecho fundamental y universal. Ello implica, que le sea reconocido a todas las personas sin discriminación y le pueda ser reclamable al Estado. Sobre su contenido, los avances dogmáticos han logrado disgregar el derecho al cuidado en tres esferas generales: (i) el derecho a cuidar, (ii) el derecho a ser cuidado y (iii) el derecho a cuidarse (autocuidado) (Pautassi, 2023, p.4). En particular, el alcance del derecho al cuidado sigue siendo objeto de estudio y en la actualidad¹ la Corte Interamericana se encuentra resolviendo a través de una opinión consultiva que se debe entender por derecho al cuidado.

Ahora bien, es innegable que la apuesta por la positivización del cuidado en los ordenamientos jurídicos es valiosa y necesaria. Sin embargo, en aras de apoyar el movimiento por su reconocimiento y definición, se podría afirmar que el cuidado siempre ha estado en el centro de la concepción de los derechos y que las normas existentes se pueden interpretar bajo los parámetros que impone el cuidado. Esto sería pensarse al cuidado no sólo como un derecho que debe ser positivizado, sino como una herramienta para articular el ordenamiento jurídico. Es por lo anterior, que este texto pretende argumentar que al comprender el cuidado como una categoría conceptual, se puede reinterpretar la manera en la que las normas están escritas y encontrar, en el centro de ellas, el interés del legislador por garantizar el cuidado a quienes lo necesitan y el autocuidado de quienes lo ejerzan. Así las cosas, se busca aportar a los lectores una herramienta para reconocer el alcance del cuidado y utilizarlo como una "lupa interpretativa" que permite encontrar en el ordenamiento existente la presencia del cuidado como derecho y así lograr darle nuevos alcances a la norma.

Para lograr lo anterior esta investigación contiene dos objetivos específicos. Primero identificar en el ordenamiento constitucional colombiano los artículos que se puedan reinterpretar bajo los estándares del cuidado. Segundo, responder a algunos retos que trae la reinterpretación de los derechos constitucionales bajo la lupa del cuidado. De manera específica, cada uno de los objetivos responderá a las siguientes preguntas orientadoras: ¿dónde se puede encontrar el de-

¹ Actualidad refiriéndose a septiembre de 2024, a la hora de citar el artículo se debe revisar si existe respuesta de la petición de la Corte.

recho al cuidado en la Constitución Colombiana y cómo se pueden reinterpretar los artículos? y ¿qué oportunidades trae consigo la re-interpretación de la Constitución bajo el lente del cuidado?

En aras de dar respuesta a estos objetivos el texto se dividirá en dos apartados. Primero, se expondrán los artículos constitucionales que pueden ser releídos bajo el lente del cuidado y lo que ello implica en su interpretación. Lo anterior, utilizando como una de las herramientas principales el análisis estático del precedente judicial, donde se logre identificar cómo en el razonamiento de los jueces el derecho al cuidado siempre ha sido objeto de análisis. Segundo, se analizará con base en los descubrimientos que brindó el análisis de la Constitución, algunos retos y oportunidades para ampliar el alcance del derecho al cuidado.

I. ¿Dónde está el cuidado?: Positivización del derecho al cuidado en Colombia.

Como se expuso antes, el objetivo principal de este ensayo es defender la existencia del derecho al cuidado como categoría conceptual para explorar desde una nueva mirada los ordenamientos jurídicos e incorporar en ellos las obligaciones provenientes del derecho al cuidado. Para lo anterior, se tomará como objeto de estudio la Constitución colombiana. Así, conforme ha señalado la jurisprudencia constitucional², si bien el derecho al cuidado sigue siendo objeto de estudio y debate, este se encuentra consagrado expresamente como derecho fundamental de los niños (art. 44), se puede inferir del mandato al Estado de apoyar de manera excepcional a las mujeres cabeza de familia (art. 43) y se encuentra en la corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia en la protección y asistencia de adultos mayores (art. 46) (C. Const., Sent. T-583, dic 19/23. MP. Diana Fajardo Rivera). A su vez, esta misma Corporación ha establecido que existen casos particulares donde el acceso a cuidadores es necesario para garantizar el derecho a la salud (artículo 49). A continuación, se ahondará en la presencia del derecho al cuidado en cada uno de los artículos constitucionales citados.

A. Derecho al cuidado desde el derecho de los niños.

De acuerdo con el artículo 44 de la Constitución Política Colombiana,

Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, (...), tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión (negrilla propia).

A su vez, el Código de Infancia y Adolescencia se refiere al cuidado de los menores varias veces de las cuales se resalta: (i) la corresponsabilidad entre la familia, la sociedad y el Estado para garantizar "la atención, cuidado y protección del menor" (L. 1098/2006, art. 10) (ii) el cuidado como obligación inherente en la responsabilidad parental (L. 1098/2006, art. 14), (iii) el cuidado como condición generadora de la calidad de vida (L. 1098/2006, art. 17), y (iv) la extensión de responsabilidad de cuidado a las demás personas en el núcleo familiar que estén con el menor (L. 1098/2006, art. 23). Lo anterior demuestra que en materia de protección de menores el derecho al cuidado cumple un papel fundamental en la legislación a pesar de no encontrarse definido su contenido de manera expresa.

Así las cosas, para brindar luces respecto al alcance del derecho al amor y al cuidado de los niños, niñas y adolescentes la Corte Constitucional ha resaltado las siguientes conclusiones. Para iniciar, conforme a la sentencia T-212 de 1993, que resuelve un caso de inasistencia alimentaria, a pesar de denegarse la acción de tutela por existir otros medios judiciales en curso, la Corte fue clara en señalar que "los padres deben obrar con absoluta responsabilidad desde la concepción de los hijos. Deben velar porque la etapa de la niñez y adolescencia cuente con su respaldo afectivo y económico" (C.Const., Sent.T-212, jun 8/93. MP. Alejandro Martínez Caballero). Esta sentencia cobra especial relevancia al caracterizarse por ser la primera en empezar a pensar el alcance de las obligaciones de los padres frente a los hijos. A partir de ella, se empieza a dotar de contenido el "derecho al cuidado" de los niños, niñas y adolescente que emana del artículo constitucional.

Así las cosas, de las obligaciones particulares que se desprenden del derecho de los niños al cuidado podemos encontrar principalmente: el derecho a los alimentos, a la unión familiar y a las garantías para el desarrollo integral del menor (Rodado, 2003). Sobre el primer derecho, esto es, la asistencia alimentaria, el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 24 señala que

²Específicamente en la providencia T-583 de 2023

Se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, recreación, educación o instrucción y, en general, todo lo que es necesario para el desarrollo integral de los niños, las niñas y los adolescentes.

En esta medida, la Corte ha establecido, como lo hizo en la sentencia C-017 de 2019 donde se analizan cargos de constitucionalidad contra el artículo 421 del Código Civil, que la obligación de alimentos proviene de la decisión voluntaria de los padres de procrear que desencadena en la responsabilidad de proveer a los menores de su sostenimiento mientras estos sean menores o impedidos. Así, en un primer nivel apenas elemental, existe un deber de cuidado por parte de los padres frente a los hijos en materia económica, el cual los obliga a proveer a los menores de sus propios fondos y tiempo todos los recursos necesarios para su desarrollo.

Ahora bien, la jurisprudencia también ha señalado que en casos donde los padres del menor no puedan garantizar el derecho a alimentos, el Estado entrará a apoyar de manera "manifiestamente supletoria, cuando los padres no existen o cuando no puedan proporcionar a sus niños los requisitos indispensables para llevar una vida plena" (C.Const., Sent. T-278, jun 15/94. MP. Hernando Herrera Vergara). A su vez, la ley también establece que "el Estado en cabeza de todos y cada uno de sus agentes tiene la responsabilidad inexcusable de actuar oportunamente para garantizar la realización, protección y el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes" (L. 1098/2006, art. 11). Sin embargo, como es evidente, la actuación del Estado procede de manera excepcional y por ley se entiende resuelta a partir de las órdenes que imparte el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en la coordinación de política pública para alcanzar dicho objetivo.

Por esta actuación residual del Estado en el cuidado del menor es que la unión familiar cobra especial relevancia para garantizar su desarrollo integral. Así, la unión familiar trasciende a la relevancia jurídica para cumplir una función social de protección y cuidado de los menores. Por este motivo, al ser consagrado como derecho fundamental y prevalente del niño,

su unidad constituye hoy exigencia que desborda la voluntad individual de los miembros del grupo, en aras de la primacía y supervivencia de la institución familiar como el ambiente más adecuado y natural para el desarrollo de la personalidad humana, según la concepción plasmada en la Carta de 1991 (C.Const., Sent. T-523, sep 18/92. MP. Ciro Angarita Barón).

Por esto, la solidaridad entre cónyuges³ y quienes integren la familia supera el interés particular de los mismos de hacerse partícipes del núcleo familiar. Demostrando que el cuidado de los menores es una obligación que impone el compromiso de actuar de manera conjunta y solidaria por el desarrollo integral de los niños. Esto es, que los menores se encuentren en circunstancias que les permita la edificación de su identidad, la configuración de su autonomía y el afianzamiento del sentido colectivo y social que define a los sujetos (Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), 2021, p. 5).

En vista de la importancia de la unión familiar en el desarrollo integral de niños, niñas y adolescentes la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que la composición de la familia no se atañe a una concepción tradicional de pareja heterosexual. Así las cosas, esta Corporación ha buscado trasladar la definición de familia de quiénes la componen, hacia los fines que debería buscar, señalando que la familia "se trata de una comunidad de afecto, cuidado y solidaridad, independiente de su configuración" (Ordoñez & Sterling, 2022, p. 202)⁴. Así, la jurisprudencia ha identificado varios modelos de familia, entre los cuales se encuentran las familias monoparentales o aquellas compuestas por una pareja homosexual, que "si bien es cierto no se encuentran explícitamente indicadas en el artículo constitucional, se desprenden de la familia como finalidad encaminada, primariamente, a la protección de los niños" (Ordoñez & Sterling, 2022, p.198). Ello demuestra que las labores de cuidado se encuentran en el núcleo de la construcción del concepto de familia. Siendo así, que el derecho a ser cuidado de los niños prevalece en su configuración y reconocimiento por encima de quienes componen la unión familiar.

De todo lo expuesto se pueden identificar las siguientes conclusiones. Por un lado, parece ser que en la visión del legislador y el juez constitucional ha existido por varias décadas una necesidad por dotar de contenido la palabra 'cuidado' en relación a su alcance en los derechos de los menores. Lo anterior es un descubrimiento valiosísimo pues permite trazar la incorporación de esta categoría conceptual hasta finales del siglo pasado, donde en sentencias como la T-278 de 1994, se encuentran esfuerzos por explicar el contenido del cuidado a partir de las garantías provenientes de la existencia de la unión familiar. Lo anterior permite evidenciar que el cuidado, así

³ O el compromiso individual, en el caso de familias monoparentales.

⁴ Negrilla propia

requiera mayores avances en su definición, ha sido objeto de atención de los agentes judiciales. Por lo cual su construcción permite ampliar el catálogo de derechos que se les debe a los niños y de deberes con los que deben cumplir los padres.

Por otro lado, al aplicar la categoría del cuidado en la jurisprudencia, tal como lo han hecho los jueces en el análisis presentado, se impulsa al legislador y al poder ejecutivo a incorporar nuevas nociones de unión familiar en la política pública y como consecuencia incorporar más garantías al cuidado (Ordoñez & Sterling, 2022). Esto es valioso en materia de redistribución de cargas de cuidado siempre que con la identificación de familias monoparentales, especialmente configuradas por mujeres, se muestran avances por incorporar en los programas de gobierno para la protección de los menores una perspectiva de género. Lo anterior, a partir del reconocimiento de las jefaturas de hogar en cabeza de mujeres solteras, donde su especial protección constitucional, genera efectos en cómo se piensan los programas que se deben crear para el cuidado de los menores.

A pesar de existir aún mucho camino por construir para lograr reconocer, redistribuir y reducir las cargas de cuidado en cabeza de la mujer, especialmente en el cuidado de los menores -como se expondrá en el último apartado-, es importante destacar los esfuerzos que ha realizado la Corte por dotar de contenido el mandato constitucional de cuidar a los niños. Si bien, aún no se puede identificar cómo todas las esferas del derecho al cuidado se consagran en las interpretaciones que se le ha dado a la norma, todo lo expuesto si permite vislumbrar cómo el cuidado opera como componente principal en la concepción de los derechos de los niños.

B. Derecho al cuidado desde la protección de la mujer en estado de embarazo y lactancia.

Conforme al artículo 43 constitucional, "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de este subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada". Para garantizar el derecho al cuidado a las mujeres, parece ser que la normativa y la jurisprudencia han enfocado sus esfuerzos en dos aspectos particulares: (i) en los servicios de salud que el Estado está obligado a brindarle a todas las mujeres durante el embarazo y lactancia; y (ii), en reforzar el fuero de maternidad y ampliar la licencia de paternidad para que las cargas de cuidado se puedan redistribuir entre la pareja y a su vez la mujer pueda ejercer su maternidad sin temor a despidos justificados en género⁵.

Sobre el primer aspecto, la normativa ha señalado que los servicios de salud de las mujeres en embarazo, durante el parto o el posparto deben cumplir con ciertos estándares de calidad. Esto se evidencia en la Ley 2244 de 2022 (ley de parto digno y humanizado) donde se señalan, dentro de otras disposiciones, que la mujer tiene derecho "a recibir atención integral, adecuada, veraz, oportuna y eficiente, de conformidad, a sus costumbres, valores, creencias y a su condición de salud" (L. 2244/2022, art. 4.1) durante el embarazo, parto, postparto y duelo gestacional y perinatal. A su vez, la norma señala que es deber de los prestadores y del Ministerio de Salud promover la formación y actualización de los profesionales de la salud en la atención y prestación del servicio para el cuidado de la mujer, del feto y del recién nacido (L. 2244 /2022, art. 8.1). Por último, también se contempla el derecho de las mujeres y sus parejas a la asistencia psicosocial o para la lactancia cuando así lo requieran, así como espacios gratuitos para que haya acompañamiento de una persona de confianza durante el parto. Así las cosas, el legislador demuestra un interés por proporcionarle a la mujer en embarazo o lactancia un cuidado digno de su condición que sobrepasa el interés de proteger al menor y que cubre también la protección de su salud física y mental.

Por su parte, la Corte Constitucional ha señalado, como lo hizo en sentencia de unificación SU-075 de 2018, que

En cualquiera de las modalidades de afiliación o vinculación se prevé una especial protección para las mujeres durante la gestación, después del parto y en el periodo de lactancia. Así las cosas, a partir de la especial protección constitucional prevista para las mujeres embarazadas y los niños menores de dos años, existen diferentes mecanismos de

⁵ Aquí, si bien se podría pensar que la protección está dirigida a los niños por ser quienes se podrían beneficiar del cuidado brindado a su madre, vale la pena analizar este mandato constitucional de manera independiente. Lo anterior, con el objetivo de preservar la noción de que son las mujeres quienes se encuentran como objeto de protección. Esta interpretación se puede desglosar del hecho de que el artículo que lo consagra no se encuentra señalado cuando se mencionan los derechos de los menores o de las familias, sino cuando se expone el mandato de no-discriminación a las mujeres, lo que demuestra la intención del legislador por proveer de esta protección en el marco de los derechos de la mujer y no de los menores.

garantía de su derecho a la salud mediante los cuales se asegura su acceso a las prestaciones, servicios y tecnologías en salud. De este modo, con independencia de que la mujer gestante esté vinculada laboralmente, puede recibir atención en salud en el Régimen Contributivo como beneficiaria o afiliada adicional (...) Finalmente, la Sala concluye que, en todo caso, las mujeres en estado de embarazo o en período de lactancia y sus hijos deben ser atendidos por el Sistema de Seguridad Social en Salud, aún si no se encuentran afiliados al Régimen Contributivo o al Subsidiado (negrilla propia).

Vale la pena señalar que esta obligación del Estado por proveer a las mujeres en embarazo de todos los servicios de salud que requieran durante el embarazo y la lactancia no acepta discriminación alguna a ninguna población. Por ello, la Corte Constitucional ha sido enfática en señalar que las mujeres migrantes independientemente de su estatus migratorio tienen derecho a los mismos servicios que las colombianas. Por esto, la sentencia T-296 de 2022, cuyo problema jurídico radicaba en resolver si existía una vulneración a los derechos fundamentales por parte de las entidades prestadoras de salud al negarse a brindar servicios prenatales, de asistencia al parto y postparto a una adolescente migrante por su condición migratoria irregular, recopiló lo mencionado por la Corte en este aspecto.

Ahí recordó que, si bien no se puede "desconocer la importancia de las obligaciones legales de los extranjeros relacionadas con la regularización de su situación migratoria en el territorio nacional y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud", cuando se trata de poblaciones en estado de vulnerabilidad, como lo es una mujer o una adolescente en embarazo, "la Corte ha entendido que la atención urgente que por razones humanitarias les brinda el Estado colombiano puede incluir servicios asistenciales específicos, lo cual puede comprender controles prenatales y asistencia del parto". Sobre el panorama particular de las mujeres migrantes se hará un análisis detallado en el siguiente apartado cuando se expongan las oportunidades de mejora que existe en materia de cuidado para la mujer. Sin embargo, basta con señalar que, a pesar de existir fallos a favor de los derechos de esta población, su protección en este aspecto es precaria e inequitativa en comparación con las mujeres colombianas.

Comprendida la protección que se le da a la mujer en embarazo, parto y postparto desde el servicio de salud, es momento de analizar cómo esta protección se positiviza en el derecho laboral. Así las cosas, el cuidado se manifiesta a partir de cuatro figuras: el fuero de maternidad, la licencia de maternidad, la licencia de paternidad y la adecuación de los espacios de trabajo para la lactancia. Sobre la primera, el fuero de maternidad se tipifica en el artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo donde se establece que está prohibido el despido de la mujer por motivo de su embarazo y lactancia y se mantiene esa protección hasta 18 semanas después del parto. Frente a esta estabilidad reforzada, la Corte Constitucional ha sido clara en establecer que este derecho permite una garantía real y efectiva al derecho constitucional de la mujer embarazada a no ser despedida por motivo de su maternidad (C.Const., Sent. T-796, nov 12/13. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), por lo cual no es necesario siquiera que el empleador sepa del estado de embarazo de su empleada para que se constituya el fuero y demás consecuencias jurídicas del despido injustificado (C.Const., Sent. SU-070, feb 13/13. MP. Alexei Julio Estrada). Esta garantía es una cristalización del derecho al cuidado en la medida en que reconoce las labores de cuidado que debe ejercer la mujer, sobre todo en el periodo de lactancia y le permite que pueda realizarlas sin temor a que por ellas pierda su empleo.

Como segunda protección al derecho al cuidado en materia laboral se encuentran las licencias de maternidad y paternidad⁶. Sobre este punto en particular, la Corte Constitucional ha establecido que la licencia de maternidad tiene como finalidad principal la protección de las mujeres trabajadoras en estado de embarazo y luego del parto, así como la de asegurar la protección de los niños para que dispongan de un espacio propicio para iniciar las relaciones familiares en condiciones de calidad y dignidad (C.Const., Sent. C-543, jun 30/10. MP. Mauricio González Cervo). Con ese objetivo en mente, la licencia de maternidad se extiende a las mujeres hasta por 18 semanas donde devengará su salario. Al igual que sucede con el fuero de maternidad, la licencia permite materializar el derecho al cuidado en la medida en que le garantiza a la mujer mantener sus ingresos aun cuando deba cuidarse y cuidar al recién nacido.

⁶ Ahora bien, en la medida en que este acápite se está enfocando en la protección de la mujer en embarazo y lactancia no se ahondará en la extensión de la licencia de maternidad que se ha hecho a padres adoptantes o biológicos sin cónyuge o compañero permanente. Sin embargo, se resalta el trabajo que ha hecho la Corte en reconocerles los mismos derechos que a la mujer tal como lo hizo en reciente jurisprudencia a través de la sentencia T-275 de 2022 donde le reconoció a los hombres padres de familia por maternidad subrogada la misma extensión temporal que a las mujeres para el cuidado de sus hijos recién nacidos.

En lo que respecta a la licencia de paternidad, Colombia es uno de los países de Latinoamérica más garantista en esta materia siendo, junto con Venezuela, Uruguay y Paraguay, uno de los pocos países en garantizar licencias parentales de más de 13 días calendario (Güezmes & Vaeza, 2023, p.25). Así las cosas, en el país la ley 2114 de 2011 estableció que los padres tendrán una licencia de 15 días calendario la cuál "se ampliará en una (1) semana adicional por cada punto porcentual de disminución de la tasa de desempleo estructural comparada con su nivel al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, sin que en ningún caso pueda superar las cinco (5) semanas". El anterior esfuerzo legislativo por permitirle a los hombres hacer parte de los primeros días del proceso de crianza de sus hijos aporta en creces a la redistribución de las cargas de cuidado y también les permite materializar su derecho a cuidar, el cual suele ser ignorado por la política pública. Aunque es cierto que se deben hacer avances para aumentar las semanas de licencia de paternidad, su existencia y extensión es positiva y evidencia un esfuerzo por reconocer la universalidad del derecho al cuidado, extendiéndolo a los varones.

Por último, en materia de protección del derecho al cuidado específicamente de la mujer en periodo de lactancia desde el derecho laboral, el artículo 238 del Código Sustantivo del Trabajo estableció que

el empleador está en la obligación de concederá la trabajadora dos (2) descansos, de treinta (30) minutos cada uno, dentro de la jornada para amamantar a su hijo, sin descuento alguno en el salario por dicho concepto, durante los primeros seis (6) meses de edad; y una vez cumplido este periodo, un (1) descanso de treinta (30) minutos en los mismos términos hasta los dos (2) años de edad del menor; siempre y cuando se mantenga y manifieste una adecuada lactancia materna continua (...) Para dar cumplimiento a la obligación consagrada en este artículo, los empleadores deben establecer en un local contiguo a aquel en donde la mujer trabaja, una sala de lactancia o un lugar apropiado para guardar al niño.

Para dar frente a esta norma, la ley 1823 de 2017 estableció la obligación a algunas empresas públicas y privadas con cierto capital de adoptar la política "Salas Amigas de la Familia Lactante del Entorno Laboral" donde se propende por la creación de espacios para que la mujer pueda lactar y sin que su jornada laboral sea interrumpida y su deber de cuidado sea garantizado. Frente a lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-118 de 2020, al resolver una demanda de inexecutable de esta norma afirmó que los espacios de lactancia son obligatorios para todas las empresas independientemente de la obligación directa que pueden tener algunas de adecuar sus espacios a la política de la ley 1823. En este sentido, la Corte señaló que la existencia de "las Salas Amigas" se da en complementariedad con el artículo 238 del CST, de tal modo que su obligatoriedad en ciertos espacios no exime a las demás empresas por brindarle a las mujeres este espacio. Más bien, se propugna un avance paulatino en la adecuación y estándar que deben cumplir las salas de lactancia.

Así las cosas, en materia del cuidado de la mujer en estado de embarazo, parto y lactancia se puede observar como la actual legislación nacional contempla las tres esferas de este derecho en su creación de normas y política pública. Primero, para garantizar el derecho a cuidar, se han adecuado los espacios de lactancia y las licencias de maternidad y paternidad para permitirle a hombres y mujeres cumplir con sus obligaciones para con el menor recién nacido. Si bien existen aspectos de mejora en estos casos, como se explicará más adelante, se puede notar un avance en materia de redistribución de las cargas de cuidado y una reivindicación a los derechos de los hombres para ampliar su participación en los procesos de crianza.

Segundo, sobre el derecho a ser cuidado, este se materializa tanto para los niños recién nacidos como para las madres. Sobre el cuidado de los primeros, se reiteran los avances en materia de permisos y espacios laborales para que los padres puedan ausentarse de sus responsabilidades laborales y así destinar la totalidad de su tiempo por un plazo determinado a la primera etapa de crianza del menor. Sobre el cuidado de las segundas, se destinan todas las normas en materia de salud y parto digno. Así se les garantiza, entre otras, acompañamiento a lo largo del proceso de gestación y en parte del tiempo de recuperación tras el parto. A su vez, se resalta en este aspecto particular los avances en materia de acompañamiento durante duelo gestacional o perinatal en casos de muerte del feto, lo cual demuestra una intención real por cuidar de la salud de la mujer independientemente del resultado de su embarazo. Lo anterior evidencia una individualización del valor de la persona gestante y su derecho a ser cuidada.

Tercero, sobre el derecho al autocuidado es evidente que es la esfera menos desarrollada en la norma y en la política pública. Parece ser que se puede deducir de manera apenas incipiente a través de las presencias de la licencia de paternidad. Así, se asume que durante el tiempo que se le da al hombre para hacerse partícipe de los primeros días de nacido del menor, también se le está brindando a la mujer en proceso de recuperación del parto una redistribución de las cargas de cuidado que le permitan cuidar de sí misma. Sin embargo, ello representa varios problemas en escenarios que parece no haber contemplado el legislador. Estos serán analizados en el último acápite del texto.

C. Derecho al cuidado de los adultos mayores.

Conforme establece el artículo 46 constitucional, "el Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria". De ahí se desprende el derecho al cuidado de los adultos mayores⁷.

Dentro de los derechos que compete a los adultos mayores con relación al derecho al cuidado se encuentra el deber de sus descendientes a garantizarles una pensión o cuota alimentaria cuando se encuentren en estado de debilidad manifiesta. Esta obligación en cabeza de los hijos es representativa del principio de solidaridad que rige el Estado social de derecho, principio que a su vez integra el derecho al cuidado. Lo anterior en la medida en que, como se ha mencionado antes, es el núcleo familiar el primer responsable por las necesidades de cuidado y subsistencia que puedan tener los adultos mayores. Esto, dado que

El no cumplimiento de esta obligación afecta de manera directa su derecho fundamental al mínimo vital y desatiende el deber constitucional del Estado y de las familias de velar por la seguridad de aquellas personas que están en circunstancias de debilidad manifiesta (C.Const., Sent. T-685, sep 11/14. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

Similar a como sucede en el caso de los niños, niñas y adolescentes, como se expuso en el apartado correspondiente, el Estado se convierte en garante de los adultos mayores en casos excepcionales cuando la familia se vea totalmente imposibilitada para cumplir esa función.

Ahora bien, en el caso de que la familia no pueda ocuparse por la protección del adulto mayor, la solución más propensa a ser brindada por el Estado se cristaliza a partir de la entrega de subsidios. Esta solución ha sido tomada en varias oportunidades por la Corte Constitucional, bien sea para brindar los subsidios o para prevenir que sean suspendidos, como por ejemplo, en los fallos T-900 de 2007, T-696 de 2013, T-207 de 2013, T-413 de 2014, T-544 de 2014, T-193 de 2019 (Miranda Bonilla, 2018) y T-402 de 2021. Así las cosas, en esta jurisprudencia se ha reiterado el compromiso del Estado por intervenir en la supervivencia de poblaciones vulnerables y que *los derechos a la salud (CP art. 49), a la seguridad social integral (CP art. 48), y a la protección y asistencia a la tercera edad (CP art. 46), en principio programáticos, pueden verse actualizados y generar un derecho público subjetivo de inmediata aplicación (CP arts. 13 y 85), si la persona interesada demuestra fehacientemente su condición de debilidad manifiesta y la imposibilidad material de su familia para darle asistencia (C.Const., Sent. T-384, sep 15/93. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

Sobre este punto, la Corte ha sido clara en señalar que en cada caso concreto se deben analizar las condiciones de vulnerabilidad real de la persona mayor. Esto quiere decir que se debe revisar en cada caso concreto las condiciones de vida del adulto mayor y su núcleo familiar para determinar la necesidad del apoyo estatal. En este sentido, no se sule directamente el apoyo estatal con la sola existencia de un círculo de apoyo dado que existen ocasiones donde la materialización de la protección les es imposible.

Sobre este aspecto en particular, parece ser que el Estado a pesar de considerar que los adultos mayores deben ser cuidados por su núcleo, cuando no se trate de afecciones a la salud, busca suplir la demanda a través de subsidios. Aunque más adelante se ahondará en el asunto, es evidente que existe precariedad en la concepción del cuidado para los adultos mayores y no se han ideado políticas públicas que protejan a esta población. Aunque se reconoce que se debe velar por la protección y cuidado de las personas de la tercera edad, la jurisprudencia y la ley no ahonda en cómo garantizarles todas las esferas.

Por último, para garantizar el derecho al cuidado este se ha relacionado con el derecho de los adultos mayores a la salud. Sobre este punto se ahondará en el siguiente subtítulo dado que a los adultos mayores les aplican las mismas reglas para el acceso a cuidadores. Sin embargo, a modo de síntesis, el Estado les garantiza a los adultos mayores su derecho al cuidado a partir de

la asignación de cuidadores por parte de la EPS cuando el núcleo familiar se vea en la incapacidad de brindarles este servicio.

D. Derecho al cuidado como servicio previsto por el Estado en materia de salud.

De acuerdo con el artículo 49 de la Constitución Política "la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud". De este mandato constitucional ha surgido el mayor desarrollo jurisprudencial en materia de cuidado entendiéndolo como servicio esencial para la garantía de acceso a la salud integral.

Esta línea jurisprudencial encontrada en las sentencias T-154 de 2014, T-096 de 2016, T-065 de 2018, T-423 de 2019, T-435 de 2019, T-260 de 2020, T-475 de 2020, T-017 de 2021, y T-015 de 2021 inicia recordando dos aspectos principales que abren campo a las discusiones al rededor del acceso a los servicios de cuidado. Primero, que el servicio de salud debe ser ininterrumpido e integral, "una vez la provisión de un servicio ha sido iniciada, este no podrá ser interrumpido por razones administrativas o económicas". Segundo, que deben proveerse todos los servicios y tecnologías posibles necesarias para sobrellevar la enfermedad manteniendo la integridad y dignidad personal del paciente, de modo que su entorno sea tolerable y adecuado.

Es por lo anterior que en el caso de que la familia no pueda proporcionar el cuidado necesario al adulto mayor o persona con discapacidad será necesario que la EPS provea este servicio, de manera extraordinaria siempre que se presente "imposibilidad material". Lo que implica que se deberá otorgar el servicio de cuidador siempre y cuando el núcleo cercano de la persona

(i) no cuente con la capacidad física de prestar las atenciones requeridas, ya sea por (a) falta de aptitud como producto de la edad o de una enfermedad, o (b) debe suplir otras obligaciones básicas para consigo mismo, como proveer los recursos económicos básicos de subsistencia; (ii) resulta imposible brindar el entrenamiento o capacitación adecuado a los parientes encargados del paciente; y (iii) carece de los recursos económicos necesarios para asumir el costo de contratar la prestación de ese servicio.

En este sentido, se reconoce el servicio de cuidador como una prestación que debe brindar la EPS en casos específicos por su relación con el derecho a la salud.

A su vez, la jurisprudencia realiza una distinción importante que refleja un avance en la comprensión del cuidado pues expone la diferencia entre el trabajo del cuidador con el de enfermería. Por un lado señalan que, mientras que el trabajo de enfermería en su modalidad de la atención domiciliaria, es aquel que solo puede ser brindado por una persona con conocimientos calificados, versa sobre procedimientos de salud y se encuentra en el Plan de Beneficios de Salud (PBS) cuando lo determine el médico tratante. Por otro lado en lo que respecta al servicio del cuidador, su función es ayudar en el cuidado del paciente en la atención de sus necesidades básicas, sin requerir instrucción especializada en temas médicos y se refiere a la persona que brinda apoyo físico y emocional en el cuidado de otra persona que sufre una enfermedad grave, congénita, accidental o como consecuencia de su avanzada edad, que depende totalmente de un tercero, que debe ser garantizado por la EPS cuando el núcleo familiar de la persona se vea imposibilitada materialmente para hacerlo. Así las cosas, se entiende que para la Corte todas las personas que lo requieran deben tener acceso a un cuidador, sin embargo, nada se menciona más allá sobre las particularidades del trabajo de cuidador, sus derechos o deberes.

En reciente jurisprudencia la Corte avanzó a través de la sentencia T-583 de 2023, al establecer que el derecho al cuidado es un derecho autónomo para las personas con discapacidad. Esto siempre que el mismo "se ofrece como condición necesaria para la libertad y autonomía de las personas en situación de discapacidad y, por eso, está relacionado con la consecución de todos sus derechos de forma profunda". Lo anterior representa un logro sin precedente en la lucha por la positivización del cuidado en Colombia pues es la primera vez que la Corte Constitucional lo reconoce como derecho fundamental, aún cuando se reduzca la obligatoriedad de su prestación a una sola población.

⁷ Previo a catalogar las garantías que surgen en cabeza de los adultos mayores como materialización del derecho al cuidado, es importante primero encontrar una definición para identificar este grupo poblacional. De acuerdo con la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, persona mayor es toda aquella mayor de 60 años. En la jurisprudencia colombiana, 'adulto mayor', 'anciano' o 'persona de la tercera edad' son palabras que se usan de manera indistinta para referirse a "aquellas personas que por su avanzada edad o por estar en el último periodo de la vida, han perdido algunas de sus facultades y ameritan por ello una especial protección constitucional" (Sentencia C-177 de 2016). Por lo anterior, en el marco del acceso al cuidado

Así, en esta sentencia la Corte expuso cinco criterios para qué el derecho al cuidado se materialice. Primero, que "el cuidado que se brinde sea de calidad y que quienes cuiden tengan alguna formación y capacitación para hacerlo, tanto desde el ámbito físico como psicosocial". Segundo, que se adecue a las necesidades de cada persona y que quienes cuidan cuenten con todos "los elementos necesarios para llevar a cabo sus labores de cuidado; sean estos, de tipo médico, sanitario, de infraestructura, transporte y movilidad, y demás". Tercero, que tenga "como propósito no sólo la subsistencia de la persona a quien se cuida, sino la realización de la persona y la consecución de su propio proyecto de vida en la medida de lo posible, de acuerdo con los niveles de discapacidad". Cuarto, que parta del respeto por la dignidad humana de quien se cuida". Quinto, que debe entenderse en clave al enfoque de género dado que "solo se pueden asegurar los estándares del derecho al cuidado si también se propende por el bienestar y eficacia de los derechos del cuidado". Lo anterior es valioso en la medida en que se profundiza en la labor del cuidador y sus obligaciones, así como se reconoce los efectos de la división sexual del trabajo en la distribución de las cargas de cuidado.

En lo que respecta a lo estudiado es evidente que el mayor desarrollo que se le ha dado a la óptica del cuidado en el país ha sido desde sentencias que desarrollan el derecho a la salud específicamente de las personas de tercera edad o con discapacidad. Esto es meritorio por varias razones. Primero, porque es a través de ellas que se hace un llamado directo al reconocimiento de un derecho al cuidado que incorpore todas sus esferas. Segundo, porque el Estado, a pesar de hacerlo en casos extraordinarios, se reconoce como garante del derecho al cuidado y se compromete a prestar servicios de calidad que logren permitirles a las personas que lo necesitan, no sólo suplir sus necesidades más básicas, sino avanzar hacia el alcance de una vida plena e independiente. Tercero, porque se tiene en cuenta la perspectiva de género, particularmente en la última sentencia impartida por la Corte Constitucional, con lo cual se reconoce las desigualdades en las cargas de cuidado en cabeza de la mujer y se abre la puerta a pensarse más y mejores alternativas para la reducción y la redistribución de las mismas.

II. Ampliar la visión: poner la lupa en otros problemas.

En este último apartado se realizarán dos ejercicios. Primero, se van a problematizar los descubrimientos que fueron encontrados al poner la lupa del cuidado sobre los artículos constitucionales elegidos. Así, se va a esbozar qué vacíos legales salen a la luz a la hora de pensarse estos derechos desde la garantía del cuidado. Esto se realizará en el mismo orden en el que se organizó el segundo apartado. Es decir, primero se hará el análisis respecto al cuidado en el derecho de los niños, luego en el de las mujeres embarazadas o lactantes y finalmente en el derecho a las personas mayores y a la salud. Segundo, se pondrá a prueba el uso de la lupa del cuidado para repensarse otro escenario donde sería útil aplicarlo. Para este artículo se eligió el acceso a los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad.

A. Retos y oportunidades para ampliar el acceso al cuidado.

En primer lugar, sobre el alcance de los derechos de los niños desde la perspectiva del cuidado, el principal aspecto problemático recae en la manera en la que se han construido las políticas públicas para garantizarlo. En este sentido, todos los programas para garantizar el derecho al cuidado se han caracterizado por su contenido prestacional, asistencial y subsidiario. Lo anterior debido a que a pesar de existir programas alrededor de la protección de la infancia, como lo es el subsidio de Familias en Acción, los Centros de Desarrollo Infantil, los Hogares Infantiles o Empresariales y Múltiples, estos no son garantizados a todas las familias que lo requieren. Esto, bajo el argumento institucional de que son políticas cuyo alcance se debe proveer de manera progresiva y, por ende, no se puede reclamar vía directa, sino que se debe acoger a un procedimiento administrativo en competencia con personas que compartan las mismas situaciones de vulnerabilidad (C.Const., Sent. T-159, may 16/23. MP. José Fernando Reyes Cuartas).

Lo anterior lo ha reiterado la jurisprudencia recientemente en sentencia T-159 de 2023, cuando analizando el caso de Luz Marina Mosquera y otras mujeres que presentaron acción de tutela por creer violados sus derechos fundamentales al no ser incluidas en el Programa de Ingreso Solidario, recordó que "la garantía del derecho al mínimo vital por medio de programas socia-

les, que también procuran la garantía de la igualdad material, no es absoluta ni permanente". Lo mencionado debido a que existirán ocasiones donde la demanda será mayor que la capacidad que los programas sociales. Por lo cual la igualdad no se verá materializada en que todas las personas puedan acceder a estos servicios, sino en el diseño de "políticas claras y transparentes, que aseguren a todas las personas la posibilidad de competir en igualdad de condiciones para acceder".

Ahora, si bien es cierto que el acceso a programas asistenciales se debe dar de manera progresiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ya ha sido clara en establecer que, para cumplir con los compromisos internacionales que emanan de la Convención sobre los Derechos de los Niños (CDN), es necesario un compromiso estatal por integrar una política nacional para la niñez (CIDH, 2017, p. 39). Esto es, la creación de un instrumento de planificación estratégica "del Estado a mediano y largo plazo para lograr el cumplimiento de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes" (CIDH, 2017, p. 40) donde exista participación y coordinación intersectorial e interinstitucional. Así las cosas, dentro de la propuesta que realiza la CIDH se señala la necesidad de contar con "información completa, desglosada y confiable" sobre la coyuntura de los niños, niñas y adolescentes, donde a ellas se les involucre en la consulta para una adecuada focalización de las políticas públicas (CIDH, 2017, p. 42).

Con esto en mente, si se tiene en cuenta que el derecho al cuidado es un derecho fundamental de los menores que emana de la CDN, el Estado colombiano debería ampliar sus esfuerzos para identificar las necesidades de los menores que superen las estadísticas de pobreza y tengan en cuenta las particularidades del núcleo familiar del menor. Así las cosas, se debería avanzar, como se está proponiendo en la actualidad, por un sistema nacional para el cuidado de los menores, donde la oferta de políticas públicas sea suficiente para suplir las necesidades de cuidado de los niños que se encuentran vulnerables a la negligencia parental. Esto, como una propuesta para superar el actual modelo de políticas disgregadas que existen en Colombia e impulsar un esfuerzo institucional, donde si bien se tenga en cuenta el principio de progresividad, las políticas sean pensadas desde un inicio para apoyar a toda la población en riesgo que ha sido identificada.

Con todo esto, se propone un llamado a un mayor compromiso del Estado por integrar en sus planes el cuidado de la niñez que supere los procesos extraordinarios de restablecimiento de derechos del menor y se pase de un modelo de participación estatal coactivo a uno de prevención y apoyo real a los cuidadores. Lo anterior, también con el objetivo de suplir las demás esferas del derecho al cuidado. Esto es, que no solo se garantice a los menores su derecho a ser cuidados con estándares, sino que sus cuidadores puedan disponer del tiempo para auto cuidarse.

En segundo lugar, sobre los derechos de las mujeres en embarazo o lactancia desde la perspectiva del cuidado se pueden encontrar los siguientes aspectos de mejora. Por una parte, las políticas en materia de salud no proveen planes de contingencia para el cuidado de las mujeres que se encuentran en situaciones de abandono. Así, por ejemplo, si bien la ley de parto digno dispone que la mujer podrá ser acompañada si así lo desea por una persona de su confianza o un profesional que haga sus veces, no se ahonda en apoyos que se le puedan conceder en la etapa de posparto. Esto es problemático siempre que, si bien al recién nacido se le asegura el primer año de protección en salud, a la mujer se le deja a su suerte en su recuperación a menos que se trate de una urgencia médica.

Lo anterior se agrava en el panorama de salud de las mujeres migrantes gestantes en Colombia, donde se ha demostrado que durante el proceso migratorio esta población experimenta acceso insuficiente e inequitativo a los servicios esenciales de salud sexual y reproductiva. En este sentido, en materia de acceso a servicios prenatales o durante el parto se ha comprobado que las barreras para acceder a ellos están asociadas a

la falta de un estatus migratorio regular; insuficiente cobertura del sistema de salud; falta de apropiación de lineamientos para la atención en salud a nivel local; ausencia de información de calidad sobre dónde y cómo completar sus controles prenatales; y conductas xenófobas por parte de los prestadores de servicios de salud (Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Corporación Colectiva Justicia Mujer & Dejusticia, 2022).

Lo anterior, se ve sustentado en el hecho de que varios prestadores de salud siguen sosteniendo que las mujeres migrantes en estatus migratorio irregular sólo deben tener acceso a atención de urgencia.

Para probar la manera en la cual las barreras de acceso han afectado de manera prevalente

a las mujeres migrantes Profamilia desarrolló un estudio en el año 2019 analizando la situación particular de las mujeres venezolanas (Profamilia, 2019). Ahí evidenciaron que entre el año 2018 y 2019 hubo un crecimiento de más del 80% en mortalidad materna y de más del 200% en casos de sífilis gestacional. Lo anterior, según ellos enmarcado en el hecho de que a muchas mujeres nunca se les realiza control prenatal o se les niega el servicio obstétrico. Esto debido a cinco factores en específico: (i) falta de recursos económicos para acceder al sistema de salud, (ii) imposibilidad para afiliarse al sistema de salud, (iii) desconocimiento de protocolos de atención de atención para la población migrante por los prestadores de salud, (iv) falta de información sobre los servicios disponibles y (v) xenofobia y violencia de género. Así las cosas, se demuestra que las mujeres migrantes se encuentran en especial situación de vulnerabilidad en la etapa de embarazo y parto a pesar de existir pronunciamientos judiciales que prohíban este tipo de discriminación. Es por esto, que es necesario avanzar en políticas públicas de cuidado de la mujer en embarazo que sean mucho más incluyentes y con enfoques interseccionales.

Una vez superado el parto la desprotección aumenta. Lo anterior, siempre que los pronunciamientos judiciales se ciñen a definir que la atención de salud para las mujeres migrantes embarazadas deberá radicar en control prenatal y apoyo al parto (C.Const., Sent. T-296, ago 25/22.MP. Alejandro Linares Cantillo). A su vez, en la ley de parto digno y humanizado en ningún momento se menciona la necesidad de un enfoque para mujeres migrantes o se introducen políticas diferenciadas para que esta población sea cuidada en el posparto. Por último, al tener en cuenta que alrededor del 91.9% de las mujeres migrantes venezolanas se encuentran en informalidad laboral (Observatorio Colombiano de las Mujeres, 2020, p.14) y el 67.3% registran ser madres cabeza de familia (Departamento Nacional de Planeación, 2022, p.14), las políticas públicas basadas en licencias no les son aplicables ni les alivian las cargas de cuidado de sus hijos. Lo anterior, unido al hecho de que tal como se expuso antes, existe a nivel regional un déficit en política pública para brindar cuidado a los menores de tres años, ello implica mayores barreras para que esta población le sea garantizado su derecho a cuidar y a auto cuidarse en su proceso de recuperación superado el parto.

Por otra parte, en lo que corresponde a las alternativas brindadas por el derecho laboral para permitir el derecho al cuidado, si bien los avances en materia de licencias de maternidad y paternidad son ejemplares para la región, con ellos no se tienen en cuenta dos puntos fundamentales. Por un lado, aunque la licencia de maternidad les permite a las mujeres cuidar de sus hijos recién nacidos y tener espacio para recuperarse del parto, cuando se trata de personas gestantes que se ven realizando el cuidado solos, no existe espacio para la distribución a las cargas de cuidado que someramente brinda la licencia de paternidad. Si bien esta problemática del cuidado de las mujeres cabeza de familia que no cuentan con la solidaridad de su núcleo familiar no debe ser resuelto necesariamente por la norma laboral, si se evidencia un gran vacío jurídico respecto a quién asume la labor de brindarles el cuidado que necesitan para recuperarse y a su vez poder cuidar a sus hijos. Así, se hace énfasis en la necesidad de pensarse políticas públicas que acompañen a las mujeres que lo necesiten en el posparto y les permita espacios para su autocuidado que cobra especial relevancia en su condición de salud.

A su vez, aunque las licencias de maternidad sean un avance innegable en materia de protección a la mujer, es necesario también avanzar en políticas públicas que cobijen a los trabajadores informales. Esto es especialmente relevante en nuestro país donde de acuerdo con últimos estudios del DANE, a junio de 2023 el 52.8% de las mujeres trabajadoras se encuentran en la informalidad. Lo anterior genera un círculo vicioso donde la falta de políticas para garantizar el cuidado impone barreras a las mujeres para acceder a los empleos formales y las soluciones pensadas se ciñen en "proponer alternativas que implican beneficios, prácticas o servicios de cuidado sólo o mayormente para la población ocupada en empleos formales" (Rodríguez Enríquez, 2020, p.131). Lo cual deviene, otra vez, en que las mujeres trabajadoras que se encuentran en la informalidad no encuentren apoyo en sus cargas de cuidado y por tanto no puedan acceder al mercado laboral formal. Por lo anterior, es necesario, "superar la limitación de pensar las políticas de cuidado en relación con el funcionamiento del mercado laboral" (Rodríguez Enríquez, 2020, p.131) y avanzar por modelos que reconozcan la precariedad del trabajo formal de la región. Esto con el objetivo de dejar de excluir de las agendas del cuidado a muchas personas que se encuentran en la informalidad laboral las cuales, en su mayoría, son mujeres.

Por último, si bien es cierto que el esfuerzo regional por ampliar las licencias de paternidad es valioso, es imposible ignorar el hecho que ellas se basan en la misma distribución inequitativa de las cargas de cuidado que se desea modificar con la positivización del derecho al cuidado.

Es decir, al brindar licencias de paternidad con tiempos tan limitados se conserva la noción de que son las mujeres quienes por naturaleza deben cuidar de los menores. Así, al determinar por género el tiempo de cuidado, sin tener en cuenta la voluntariedad de la pareja por decidir quien se quedará en el hogar para cuidar del menor, se perpetúan estereotipos de género que deben ser superados para lograr una verdadera reducción y redistribución de las cargas de cuidado en cabeza de la mujer.

En tercer lugar, sobre los derechos de los adultos mayores y el derecho a la salud desde la óptica del cuidado por más meritorio que sea el reconocimiento que le da al cuidado la jurisprudencia reciente ello no es suficiente. Primero, porque en materia de adultos mayores, a menos que se trate de los casos donde se ha tutelado el derecho a la salud a partir de los cuidadores, los subsidios son la única manera en la cual se "cristaliza" el acceso al cuidado. Esto, es insuficiente en la medida en que no se garantiza un acceso a servicios de cuidado, sino que se que suple esa obligación con la entrega de dinero, lo cual demuestra una falla del legislador por generar políticas de cuidado integrales para los adultos mayores.

Segundo, porque el derecho al cuidado, como derecho universal no sólo debe ser exigible a las personas con discapacidad, sino a toda la población por igual siempre que lo necesiten. Tercero, porque a pesar de existir un reconocimiento a la importancia de integrar el enfoque de género en la discusión, es necesario avanzar en esbozar también las garantías que deben tener los cuidadores. Más allá de hacer un llamado a la importancia del autocuidado, la jurisprudencia debe adelantar esfuerzos para reconocer cuáles son los derechos de las personas que cuidan y cómo se les debe proteger.

Por último, también es necesario en aras de lograr brindar estándares de cuidado adecuados a quienes lo necesitan, ahondar en los derechos y deberes de quienes ejerzan profesionalmente como cuidadores. Es necesario ampliar y volver mucho más atractivas las ofertas laborales alrededor del cuidado para lograr suplir la creciente demanda que existe a nivel regional e internacional de este tipo de labores. A su vez, cuando sean los cuidadores personas dentro del núcleo familiar se debe ahondar en la creación de política pública que logre capacitar a quienes se comprometieron con esta labor de tal modo que cumplan con los estándares de cuidado que ha establecido la Corte. Esta capacitación debe estar dotada también de conocimiento legal de tal modo que las personas que requieren cuidados, específicamente las personas con discapacidad, no vean en sus cuidadores un obstáculo para lograr la vida independiente, sino un apoyo real para la consecución de su realización personal y social.

B. Aplicar la lupa a nuevos problemas: un caso práctico.

Para finalizar con todo este análisis se llama nuevamente la atención alrededor de cómo esta lupa del cuidado abre la puerta a repensarse la garantía de ciertos derechos y brinda nuevas luces a problemáticas vigentes. Para realizar un ejemplo de lo anterior se tomará el panorama de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad. Así, se analizará cómo al poner el cuidado en el centro de la discusión se pueden esbozar nuevas oportunidades para ampliar el acceso a derechos de las mujeres con discapacidad.

Sobre el contexto que se abordará vale la pena recordar que conforme a los artículos 6, 16 y 23 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los Estados Partes (i) reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y por tanto adoptaran medidas para asegurar el goce plenamente de sus derechos fundamentales; (ii) se comprometen a adoptar medidas pertinentes para impedir cualquier forma de explotación, violencia o abuso, teniendo en cuenta el género y la edad para así garantizar formas adecuadas de asistencia y apoyo y; (iii) reconocen que las personas con discapacidad tienen la capacidad para formar una familia y por tanto se les debe respetar su derecho a decidir libremente el número de hijos que quieren tener. Todos estos derechos se ven enmarcados en un encuadre de fuertes vulneraciones de derechos humanos donde, bajo concepciones capacitistas, se asume la existencia de una incapacidad para tomar decisiones reproductivas responsables.

Este panorama se ve ejemplificado a partir de la especial vulnerabilidad en las que se encuentran las mujeres con discapacidad a la hora de tomar decisiones sobre sus derechos sexuales y reproductivos. Lo anterior, lo identificó el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su Observación General número 3, cuando señaló que la restricción o

supresión de la capacidad jurídica ha facilitado "intervenciones forzadas, como la esterilización, el aborto, la anticoncepción, la mutilación genital femenina, las intervenciones quirúrgicas (...) sin su consentimiento informado". Si bien en vista de la eliminación de la figura de interdicción se asumiría que este escenario ha cambiado, las mujeres con discapacidad siguen enfrentando complejas barreras para lograr tener acceso a la totalidad de sus derechos, en particular, sus derechos reproductivos.

Analizar esta problemática a partir del lente del cuidado nos trae a la luz algunas dificultades en la garantía de los derechos reproductivos de las mujeres con discapacidad que no han sido explorados a profundidad antes. En primer lugar, sobre el derecho a cuidar, ¿cómo se pueden articular políticas públicas donde se le permita a la mujer con discapacidad decidir sobre su maternidad y a la vez garantizar el cuidado del recién nacido? ¿Cómo podemos repensarnos el cuidado cuando aquellos que cuidan pueden ser sujetos que a la vez necesitan ser cuidados por alguien más? Estas preguntas impulsan a pensar qué tipo de formación existe para convertirse en un buen cuidador. Con base en esto, se se podría proponer no sólo ampliar la cobertura de educación sexual y reproductiva para las personas con discapacidad, sino también propugnar por un mejor acompañamiento por parte del personal médico en el postparto donde se facilite la información relacionada con los cuidados que se deben tener en la lactancia y primeros meses de formación del menor. Por su parte, también se podrían integrar estas políticas públicas al resto de la población y realizar pedagogía frente a lo que implica el derecho al cuidado y el rol de cuidadores, de lo cual todos serían beneficiados.

En segundo lugar, sobre el derecho a ser cuidado y al autocuidado, ¿cómo se puede garantizar que las mujeres con discapacidad se sientan protegidas durante la etapa de embarazo y parto? ¿Deben adecuarse los servicios de salud para lograr cuidar y brindar espacios de autocuidado a las mujeres con discapacidad en la etapa de parto y postparto? Aterrizando esto al caso colombiano, en lo que respecta a las garantías que trae la Ley de Parto Digno, es necesario que se piensen en métodos que incluyan a esta población en la humanización del parto. Esto quiere decir, que las necesidades de cuidado se piensen desde un eje interseccional donde lo que puede requerir una mujer sin discapacidad para tener un parto libre de violencia y su integridad física y mental sea resguardada puede ser diferente a lo que necesite una persona con discapacidad.

Lo anterior obliga también a pensar los alcances del cuidado en materia de protección sobre los tipos de violencias que viven las mujeres durante el embarazo y parto, particularmente la violencia obstétrica. Así las cosas, este nuevo panorama visto desde la óptica del cuidado, impulsa a pensar en mayores ajustes razonables que se deben tener en cuenta para que los espacios, la atención y el lenguaje en los servicios de salud protejan a la mujer con discapacidad embarazada. Esto induce, por ejemplo, a pensar en maneras de simplificar el consentimiento informado alrededor del parto, en capacitar al personal médico -y quienes acompañen a la mujer- sobre el manejo que se debe dar a algunas discapacidades o en repensar si los espacios son accesibles para todas las personas, lo que incluye mujeres con discapacidades de movilidad, entre otras.

Así, a pesar de no tener respuestas frente a la manera de garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres con discapacidad, aplicar la perspectiva de cuidado brindó nuevas luces para analizar las barreras que enfrenta esta población y pensar en algunas oportunidades de mejora. Este ejemplo de aplicación es valioso para pensarse la manera en la cual la "lupa del cuidado" puede ser utilizada en otros escenarios. Esto, con el objetivo de reinterpretar las promesas legislativas pensadas desde la exigibilidad del acceso al cuidado que se encuentran en el centro de ellas.

En conclusión, pensarse el derecho al cuidado como categoría conceptual existente en las normas permite la ampliación de los derechos y habilita mayor exigibilidad frente al acceso al cuidado. Así, en este texto se demostró cómo en la Constitución Colombiana siempre ha existido un interés del legislador por reconocer el cuidado y por tanto redistribuirlo entre los actores sociales. De esta manera, al poner la "lupa del cuidado" sobre este y otros ordenamientos jurídicos es posible identificar nuevas oportunidades de mejora, vacíos normativos y suscitar nuevas discusiones al rededor de cómo garantizar el cuidado de manera universal e integral. Con esto en mente se abre la puerta para que la "lupa del cuidado" sea utilizada para la reinterpretación de varios derechos donde más allá de brindar soluciones, se logre reimaginar los alcances y promesas de la ley, lo cual, con suerte, permitirá pensar en soluciones más incluyentes e innovadoras en el derecho.

Referencias

- Agüero & Fernández, (2018). Desfamiliarización del cuidado: un puente desde el malestar individual hacia el bienestar social. *Millcayac - Revista Digital de Ciencias Sociales*, 5(9), p.189-205.
- Ariza, (2019). Salud materna y migración: situación de las mujeres gestantes migrantes y refugiadas venezolanas en Colombia. *Profamilia*.
- Batthyány, (2020). Miradas latinoamericanas al cuidado. En Batthyány (Ed), *Miradas latinoamericanas a los cuidados* (p. 11-53).
- Cerri & Alamillo-Martinez, (2018), La organización de los cuidados, más allá de la dicotomía entre esfera pública y esfera privada. *Gazeta de Antropología*, 28(2).
- Clínica Jurídica para Migrantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Corporación Colectiva Justicia Mujer & Dejusticia (2022), Concepto técnico. Referencia: acción de tutela, radicado No. T-8.544.174.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), (2022), La sociedad del cuidado: horizonte para una recuperación sostenible con igualdad de género. LC/CRM.15/3.
- Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), (2022), Comunicado de prensa: Es momento para cambios transformacionales como el que propone la sociedad del cuidado. CEPAL.
- Comité sobre las Personas con Discapacidad (2016), Observación general núm. 3 (2016), sobre las mujeres y las niñas con discapacidad.
- Congreso de la República., Ley 1098 de 2006 (Código de Infancia y Adolescencia), 8 de noviembre de 2006.
- Congreso de la República., Ley 2244 de 2022 (Ley de Parto Digno y Humanizado), 11 de Julio de 2022.
- Congreso de la República., Ley 2114 de 2011, 29 de julio de 2011.
- Congreso de la República., Ley 1823 de 2017, 4 de enero de 2017.
- Congreso de la República., Código Sustantivo del Trabajo, 7 de junio de 1951.
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. 13 de diciembre de 2006.
- Convención sobre la Eliminación de todas formas de Discriminación contra la Mujer. Art. 11. 3 de septiembre de 1981.
- Corte Constitucional., Sentencia T-583 de 2023, 19 de diciembre de 2023. MP. Diana Fajardo Rivera.
- Corte Constitucional., Sentencia T-212 de 1993, 8 de junio de 1993. MP. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional., Sentencia T-278 de 1994, 15 de junio de 1994. MP. Hernando Herrera Vergara.
- Corte Constitucional., Sentencia SU-075 de 2018, 24 de julio de 2018. MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional., Sentencia T-296 de 2022, 25 de agosto de 2022. MP. Alejandro Linares Cantillo.
- Corte Constitucional., Sentencia T-796 de 2013, 12 de noviembre de 2013. MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Corte Constitucional., Sentencia SU-070 de 2013. 13 de febrero de 2013. MP. Alexei Julio Estrada.
- Corte Constitucional., Sentencia C-543 de 2010. 10 de junio de 2010. MP. Mauricio González Cuervo.
- Corte Constitucional., Sentencia C-118 de 2020. 15 de abril de 2020. MP. Antonio José Lizarazo Ocampo.

- Corte Constitucional., Sentencia C-177 de 2016. 13 de abril de 2016. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional., Sentencia T-685 de 2014. 11 de septiembre de 2014. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
- Corte Constitucional., Sentencia T-384 de 1993. 15 de septiembre de 1993. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional., Sentencia T-159 de 2023. 16 de mayo de 2023. MP. José Fernando Reyes Cuartas.
- Corte Constitucional., Sentencia T-523 de 1992. 18 de septiembre de 1992. MP. Ciro Angarita Barón.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), (2017). Hacia la garantía efectiva de los derechos de niñas, niños y adolescentes: Sistemas Nacionales de Protección. Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)/Organización de Estados Americanos (OEA).
- DANE, (2023). Boletín técnico: ocupación informal trimestre abril-junio 2023. DANE.
- Departamento Nacional de Planeación, (2022). Todas somos dignas: Caracterización de mujeres migrantes de Venezuela en Colombia con énfasis en autonomía económica y violencias basadas en género.
- Esquivel, (2012). Cuidado, economía y agendas políticas: una mirada conceptual sobre la "organización social del cuidado" en América Latina. En Esquivel (Ed.) La economía feminista desde América Latina: una hoja de ruta sobre los debates actuales en la región.
- Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres).
- Güezmes García & Vaeza, (2023). Avances en materia de normativa del cuidado en América Latina y el Caribe: hacia una sociedad del cuidado con igualdad de género. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL)/Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres).
- Hernandez, Pacheco & Rodríguez, (2017). Revisión bibliográfica: La teoría Déficit de autocuidado: Dorothea Elizabeth Orem. Gaceta Médica Espirituana, 19(3).
- Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF), (2021). Desarrollo Integral.
- Miranda Bonilla, (2018). La protección de los adultos mayores en la Corte Constitucional Colombiana. Revista IUS Doctrina, 11(1).
- Observatorio Colombiano de las mujeres, (2023). La violencia contra las mujeres migrantes en Colombia: una frontera por superar. Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.
- Ordoñez & Sterling, (2022). El concepto de familia en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana y su incidencia en las políticas públicas: una lectura en clave hermenéutica. Revista Derecho del Estado, 52, p.175-206.
- Pautassi, (2007). El cuidado como cuestión social desde un enfoque de derechos humanos. Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL).
- Pautassi, (2023). El derecho al cuidado. De la conquista a su ejercicio efectivo. Friedrich-Ebert-Stiftung.
- Razavi, (2007). The Political and Social Economy of Care in a Development Context Conceptual Issues, Research Questions and Policy Options. United Nations Research Institute for Social Development.
- Rodríguez Enriquez, (2015), Economía feminista y economía del cuidado: aportes conceptuales para el estudio de la desigualdad. Nuevas miradas, 256, p. 30-44.
- Rodríguez Enriquez, (2020), Elementos para una agenda feminista del cuidado. En Batthyány (Ed), Miradas latinoamericanas a los cuidados (p. 127-135).
- Sallé & Molpeceres, (2018). Reconocer, Redistribuir y Reducir el Trabajo de Cuidados. Prácticas Inspiradoras en América Latina y el Caribe. Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU-Mujeres).

La interpretación desde la heteronormatividad y la vulneración de derechos de las personas trans en la academia: *Análisis de sentencia constitucional*

Autora

María del Rosario Velásquez Juárez*

Cómo citar este artículo

Velásquez Juárez, M. (2024). La interpretación desde la heteronormatividad y la vulneración de derechos de las personas trans en la academia: Análisis de sentencia constitucional. REV. IGAL, III (1), p. 92-102.

*Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, Maestría en Derechos Humanos y Doctorado en Derecho. Catedrática en la Escuela de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, imparte el curso sobre Derechos Económicos, Sociales, Culturales y Ambientales y Jurisprudencia Nacional e Internacional de los Derechos Humanos. Ha sido catedrática en la maestría en Derecho de las Mujeres, Género y Acceso a la Justicia. Actualmente labora en la Corte de Constitucionalidad.

RESUMEN

El presente trabajo pretende explicar cómo los actos en la vida de una persona transexual siguen siendo un problema personal, social, jurídico y político sin resolver, a pesar de los avances normativos en los instrumentos internacionales de protección, de los cuales Guatemala, es Estado Parte. El tema se enmarca en los derechos a la identidad de género, el cual, si bien no es un nuevo derecho, surge de derechos trascendentales como el derecho a la igualdad, la dignidad, al trato digno, integridad y libertad. Sin embargo, la heterosexualidad sigue siendo motivo de negación de tales derechos, abarcando los espacios donde las normas no son la excepción, ya que responden a sistemas de exclusión e intolerancia, desconociendo el reconocimiento de derechos humanos. El trabajo tiene como objeto de estudio la sentencia emitida por la Corte de Constitucionalidad, que revocó la protección requerida por un hombre trans, relacionado a sus títulos profesionales, bajo argumentos alejados de derechos humanos y de enfoque de género, el cual consistía en cambiar los datos en la identificación para el registro de sus títulos académicos, solicitando que se le consignara conforme a su identidad de género como "Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y notario". Sin embargo, fue denegada la solicitud bajo el fundamento que en el certificado de su partida de nacimiento consta que su sexo es femenino, aplicando el criterio de que lo biológico en el sexo es determinante y con ello, se le niega su proyecto de vida en condiciones de dignidad.

PALABRAS CLAVE:

DIGNIDAD, IDENTIDAD DE GÉNERO, LEYES HETEROSEXUALES, AUTO IDENTIFICACIÓN, PERSONAS TRANS, TRATO DIFERENCIADO, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN.

ABSTRACT

This paper aims to explain how the acts in the life of a transexual person continue to be an unresolved personal, social, legal and political problem, despite the regulatory advances in international protection instruments, of which Guatemala is a State Part. The issue is framed in the rights to gender identity, which, although it is not a new right, arises from transcendental rights such as the right to equality, dignity, dignified treatment, integrity and freedom. However, heterosexuality continues to be a reason for the denial of such rights, covering spaces where norms are not the exception, since they respond to systems of exclusion and intolerance, ignoring the recognition of human rights. The object of the paper is the ruling issued by the Constitutional Court, which revoked the protection required by a trans man, related to his professional titles, under arguments far from human rights and gender focus, which consisted of changing the data in the identification for the registration of their academic titles, requesting that they be registered according to their gender identity as "Graduate in Legal and Social Sciences, Lawyer and notary." However, the request was denied on the basis that the certificate of his birth certificate states that his sex is female, applying the criterion that the biological aspect of sex is decisive and with this, his life project in conditions of dignity.

KEYWORDS:

DIGNITY, GENDER IDENTITY, HETEROSEXUAL LAWS, SELF-IDENTIFICATION, TRANS PEOPLE, DIFFERENTIAL TREATMENT, EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION.

1. Metodología utilizada

El trabajo de estudio, se realiza a partir de una sentencia emitida por el alto tribunal constitucional, seleccionando material que sustentara un contenido teórico que permitiera informar, reflexionar y analizar la sentencia y poder determinar una conclusión personal. Se identificaron autoras y autores que han venido atendiendo los derechos de las personas de la diversidad sexual, en particular de las personas trans y su dificultad ante el sistema legal hegemónico de la heteronormatividad.

La sentencia objeto del análisis, permitió identificar a partir de la relación de los hechos, la decisión de primer grado que aportó en su análisis para otorgar la protección, el corpus iuris internacional relacionado a los derechos humanos universales y específicos, atendiendo el control de constitucionalidad y de convencionalidad. En lo que respecta a la decisión de la Corte de Constitucionalidad se analizó desde la metodología de género de Alda Facio, identificando elementos que conllevan a una discriminación de las personas trans.

2. Desarrollo

2.1 Construyendo la identidad de Género:

La identidad de género históricamente se ha venido construyendo bajo tensiones sociales, morales, jurídicas y políticas cargadas de estigmas y prejuicios, alejada de que toda persona tiene dignidad por el hecho de ser persona, sin embargo, la realidad es distinta para las personas LGBTQ, donde el Estado y el Derecho muchas veces la limita manifiestamente. Respetar la identidad de género en una sociedad patriarcal es muy difícil. Prevalece la intolerancia de aceptar cambios en la convivencia social, académica, política y en la jurídica. Por ello, cuando el sistema legal heteronormativo se enfrenta a un cambio de pensamientos, bajo situaciones reales que trastocan un sistema de justicia que no está preparado para responder a las dinámicas sociales de la sexualidad, no se presentan soluciones legales y/o administrativas en el marco de la igualdad y no discriminación. Por el contrario, la presencia de personas de la comunidad LGBTQ+ y sus reclamos se perciben como una amenaza, el trato que reciben por lo general se ajusta a una resolución que responde a parámetros de la igualdad formal, la cual puede dar como resultado una discriminación al no brindar un trato adecuado, desde el principio pro persona.

Vaggione, en su trabajo *Las familias más allá de la heteronormatividad*, explica que *(...) uno de los conflictos centrales de la política contemporánea, a escala nacional y transnacional, se da entre aquellos que defienden la familia como institución social única basada esencialmente en la heterosexualidad y los que rompen con este esquema y sostienen que la familia, debe ser reconocida como una realidad múltiple y diversa -las personas y parejas LGBTQ hacen parte de esa diversidad." (Vaggione.2008:13).*

Vemos entonces una estructura normativa jerarquizada que excluye a determinados sujetos sociales, "delimitándolas para delinear la normalidad sana frente a la anormalidad abyecta, y así imponerles el estigma y asignar valores" (Helien y Piotto. 2012:14).

Sin embargo, con la influencia de los derechos humanos, el feminismo y la Teoría de Género, se proponen análisis y planteamientos más equitativos. Helien y Piotto explican que el pensamiento binario imperante para la tipificación de ciertos aspectos de la vida, como por ejemplo el género, imponen una reglamentación imposible de cumplir, no solo para quienes no experimentan comodidad con el sexo anatómico asignado, sino incluso para quienes, asumiéndolo, no tienen la disposición para ajustarse. Así, la incorporación de género exige el reconocimiento de una amplia variabilidad y una definición estable que ofrece la posibilidad de distinguirlos de las otras personas, al mismo tiempo que brinda a la sociedad los elementos para percibirlos y reconocerlos. Sin embargo, hay límites para este reconocimiento, especialmente en las identidades de género y sexuales.

A manera de ejemplo, se presenta la jurisprudencia inglesa, la cual registra dos etapas en materia de identidad sexual. La primera aplicaba el criterio de que lo biológico en el sexo es determinante y como tal, para definir el sexo de una persona se atiende con base a factores biológicos, como se atendió en el caso *Corbett v. Corbett*, en el que se resolvió que el matrimonio es una relación que depende del sexo no de género. La segunda etapa inició aproximadamente en 1999 con esfuerzos

para reducir las prácticas de discriminación hacia el transexualismo. Se incorporaron medidas para reducir la discriminación, reconociendo a partir de 2004 los derechos de género, estableciendo la aceptación legal y registral de las distintas identidades sexuales que las personas puedan adoptar en el transcurso de su vida, sin que para ello debe someterse a una intervención quirúrgica, ya que la persona tiene derecho a ejercer su identidad sexual, respetando su orientación y suprimiendo toda discriminación sexual.

Parafraseando a Vaggione al respecto, las personas trans actualmente cuestionan las concepciones dominantes de sexualidad, y además ponen en discusión el sistema binario de la diferencia sexual y exigen derechos ciudadanos básicos como el derecho al nombre, a circular libremente o a un trabajo digno, a un reconocimiento de una identidad de género diferente a la asignada al momento de nacer, sin que necesariamente deban de someterse a medidas quirúrgicas de normalización del cuerpo (2008:18).

3. La Identidad de Género y el derecho a decidir

A partir del año 1968, el estadounidense Robert Stoller en sus estudios sobre los trastornos de la identidad sexual, le aportó a la psiquiatría definir qué se entiende por identidad de género, concluyendo que la misma no es determinada por el sexo biológico, sino por el contrario, es determinada desde el nacimiento debido a experiencias y costumbres atribuidas a un género. El feminismo en los años '70 adoptó dicho aporte, para demostrar que las desigualdades entre mujeres y hombres no son biológicas, sino que son construidas socialmente. Ante ello, Foucault, Highwater y Rubin Gayle, han estimado que la sexualidad humana lejos de ser la fuerza más natural de nuestras vidas, es de hecho, la más susceptible a influencias culturales.

Los avances respecto al género, en los años '80 se impulsaron con más propiedad, asumiendo que la categoría de género es una herramienta de análisis para delimitar que la diferencia biológica existente entre hombres y mujeres no es la fuente de la desigualdad en todos sus órdenes económicos, sociales, políticos. Así, podemos determinar que la construcción de la identidad de género no es un proceso reciente, este tiene sus antecedentes desde la historia de la humanidad, representando diversas expresiones que han sido por algunos toleradas y aceptadas, mientras que en otros se crean barreras para su existencia.

Al nacer, generalmente el padre y/o la madre asigna un nombre por razón del sexo, el cual en nuestra cultura es legalmente establecido. Sin embargo, cuando la niña o niño ha llegado a la mayoría de edad, si percibe que no tiene congruencia su ser con la asignación impuesta al nacer, inicia una vida personal, social, política, jurídica, con una fuerte carga de estigmatización que no le permite considerarse una persona digna, pues no se le reconocen los derechos inherentes por el hecho de ser persona.

Es así que las personas, cuando deciden reafirmar su identidad de género distinta a su sexo registrado al nacer al no tener opciones sociales y legales,

[O]ptan experimentar por fuera del orden de género, están más expuestas a sufrir violencia y discriminación por parte de una serie de dispositivos tales como la familia, la escuela, el sistema de justicia, el sistema médico, etc. Sus experiencias se perciben socialmente como infantiles y diagnósticas. (...) En términos legales, pierden sistemáticamente en derechos y en capacidad", vulnerando sus derechos fundamentales para una existencia digna en sociedad, ya que se provoca una exclusión de su participación social y legal principalmente. (Litardo. 2022: 4,5.).

Recientemente la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, en su estudio La lucha de las personas trans y de género diverso, ha manifestado que las personas trans y de género diverso de todo el mundo están sometidas a niveles de violencia y discriminación que ofenden la ciencia humana, manteniéndose en una espiral de exclusión, acosados en la escuela, rechazados por su familia, expulsados a la calle, negándoles el acceso al empleo, sometiéndolas a cirugías no deseadas, o a procedimientos médicos coercitivos. Las personas trans son especialmente vulnerables a violaciones de derechos humanos, cuando los datos de su nombre y sexo que figuran en los documentos oficiales no coinciden con su identidad o expresión de género. Hoy en día la mayoría de las personas trans no tienen acceso al reconocimiento de género por parte del Estado, creando un vacío legal y un clima que tácitamente fomenta el estigma y prejuicios.

4. Derechos Humanos de las personas LGBTQ

Los derechos humanos surgieron como respuesta a la dignidad humana, como rasgo distintivo de la persona a la que se le considera como un fin y no como un instrumento o medio para otro fin. Por lo que se reconoce que las personas deben estar dotadas de capacidades de autodeterminación y libertad para el libre desarrollo de su personalidad. Sin embargo, cuando un Estado no legisla para garantizar el derecho a la identidad sexual, especialmente en su Constitución, el problema se hace complejo en todos los ámbitos, y el sistema de justicia por medio de sus órganos debe ejercer su función más allá de la aplicación textual de las leyes. Si bien el derecho a la identidad sexual no está reconocido expresamente, el artículo 44 constitucional garantiza que aunque no esté expresamente reconocido dicho derecho, es inherente a la persona humana. El concepto de dignidad humana ha adquirido carácter jurídico al ser incorporado como el fundamento de diversos instrumentos internacionales, en los textos constitucionales como la base y fundamento de todo el orden jurídico, político y social y finalmente como elemento esencial y orientador en la interpretación de fallos.

De forma breve se enuncian a continuación una serie de instrumentos internacionales de protección que atienden los derechos de las personas LGBTQ, garantizando esta dignidad, destacando entre otras:

- La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resaltado que los "derechos de las personas LGBTQ, relativos a la discriminación, igualdad ante la ley, derecho a la vida y a la integridad personal, son principios fundamentales del sistema regional y universal de los derechos humanos" (CIDH. Conceptos básicos relativos a las personas LGBTI: 36).
- La Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, establece que "todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y tienen los derechos y deberes consagrados en esta Declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni ninguna otra alguna".
- La Convención Americana de Derechos Humanos, expresa que los Estados Parte se comprometen a respetar y garantizar los derechos humanos consagrados en la misma sin distinción alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley. Reafirmando que la orientación sexual e identidad o expresión de género, es un criterio prohibido de discriminación bajo el artículo 1.1. de la Convención Americana.
- En la Opinión Consultiva de la Corte IDH No. 24/17, la Corte reconoció el derecho de las personas a tener su identidad de género auto percibida reconocida y el derecho de las personas LGBTQ al matrimonio igualitario.
- La Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia adoptada el 5 de junio de 2013, reafirma el compromiso de los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos con la erradicación total e incondicional de toda forma de discriminación e intolerancia, y la Convicción de que tales actitudes discriminatoria representan la negación de valores universales como los derechos inalienables e inviolables de la persona humana y de los propósitos y principios consagrados en la Carta de la OEA, la Declaración sobre los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Carta Social de las Américas, la Carta Democrática Interamericana, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos. Esta Convención menciona que entre las víctimas de discriminación e intolerancia en las Américas, se encuentran las minorías sexuales por su orientación sexual.

5. La neutralidad del Estado y del Derecho frente a la identidad de género

De acuerdo a mis consideraciones, el fallo que se analiza, refleja que la supuesta neutralidad del Derecho, opera manteniendo una postura conservadora para regular la vida en sociedad de hombres y mujeres manteniendo condiciones de desigualdad. De tal manera que plantear la identidad de género en ese orden social, aún resulta impensable, "ya que los cuerpos y la sexualidad están impregnados de poder y por lo tanto de significado político" (Garbay Mancheno, Pág. 219). A pesar de esta posición limitante, en Guatemala se registra una propuesta legislativa del año 2018, con la iniciativa 5395 (Ley de identidad de género) que en estos momentos es un antecedente para incidir en el reconocimiento y goce de derechos, atendiendo el principio de igualdad y no discriminación.

La exposición de motivos resalta que todas las personas, "cualquiera que sea su sexo e identidad de género, tienen derecho a disfrutar de la protección establecida en las normas internacionales de derechos humanos que constituyen normas vigentes en Guatemala, incluido el respeto al derecho a la vida, el derecho a la integridad y a estar libre de tortura, al reconocimiento de su personalidad jurídica y a estar libre de discriminación" (Congreso de la República, iniciativa 5395.2018:2).

La protección de las personas sobre la base de su identidad de género no exige la creación de nuevos derechos ni que se concedan derechos especiales a las personas trans. De hecho, solo es necesario que se cumpla la garantía aplicable universalmente de no discriminación en el goce de todos los derechos. Sin embargo, desde las normas del patriarcado existe y opera una política sexual¹ que en nuestro contexto guatemalteco opera para discriminar por la identidad de género² diversa. Así, "la idea de una unión indivisible e insuperable entre el sexo asignado al nacer y la identidad de género de una persona ha sido normalizada, logrando que la discriminación, exclusión y persecución de las personas con identidades de género no normativas se hayan generalizado y sistematizado dentro del tejido social" (2018:3).

Respecto a la situación de las personas transgénero, la iniciativa expresa que las actitudes de transfobia, entendida como miedo u odio contra personas transgénero, sumamente arraigadas, a menudo combinadas con la falta de protección jurídica adecuada contra la discriminación basada en la identidad de género, exponen a muchas personas trans³ a violaciones de sus derechos humanos. Se discrimina contra ellas en el mercado laboral, en las escuelas y en los hospitales y son víctimas selectivas de ataques físicos: palizas, golpes, violencia sexual, tortura y asesinato (2018:2)

6. Análisis de Sentencia

La sentencia identificada en el expediente 418-2022 de fecha veintiuno de noviembre de dos mil veintitrés, resuelve la apelación de sentencia de amparo emitida por el Juzgado Primero de Instancia Civil del departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, en acción constitucional de amparo promovida por un hombre trans, contra el Consejo Directivo de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala.

6.1 Hechos

Hombre trans -el amparista- inició trámite de cambio de nombre conforme a la legislación guatemalteca, siendo inscrito en el Registro Nacional de las Personas. Posteriormente solicitó ante la Oficina de Registro y Control Académico de la Universidad Mariano Gálvez las gestiones administrativas correspondientes para realizar el cambio de sus datos de identificación para poder hacer el registro de sus títulos académicos. En la solicitud requirió que se le consignara en sus títulos el grado académico y títulos de "Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario", conforme a su identidad de género, sin embargo, dicha petición le fue denegada fundamentándose en el certificado de la partida de nacimiento que fue extendido por el Registro Nacional de las Personas, donde consta que su sexo es femenino.

Ante la negativa, se dirigió al Consejo Directivo -autoridad objetada- de dicha Universidad, quien resolvió sin lugar, expresando que los nombres del grado académico y de los títulos deben aparecer como "*Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria*" ya que es el sexo que aparece consignado en el documento personal de identificación. El amparista estimó que dicha decisión era discriminatoria, puesto que desconoce el derecho de identidad de género autopercibida, violando su derecho a la igualdad al reconocer únicamente su identidad biológica como mujer. Ante tal situación promovió amparo en el Juzgado Primero de primera instancia civil del Departamento

¹ Kate Millett en su obra *Política Sexual* expresa que la política es "el conjunto de relaciones y compromisos estructurados de acuerdo con el poder, en virtud de los cuales un grupo de personas queda bajo el control de otro grupo" pág. 67.

² La identidad de género es definida por los Principios de Yogyakarta como: "la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente profundamente, lo cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. incluyendo la vivencia personal del cuerpo (que podría involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal o través de medios médicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que la misma sea libremente escogida) y otras expresiones de género, incluyendo la vestimenta, el modo de hablar y los modales.

³ Las personas transgénero, o trans, son individuos cuya expresión de género y/o identidad de género difiere de las expectativas convencionales basadas en el sexo físico que les fue asignado al nacer. Trans es un término político inclusivo que se usa para describir una amplia gama de identidades, experiencias y personas cuya apariencia parece estar en conflicto con las normas binarias de género de la sociedad. Las personas trans pueden elegir alterar o no sus cuerpos a través de la vestimenta, el maquillaje, los modales, cirugías o tratamientos hormonales; a veces quienes desean elegir la vía médica no tienen acceso al tratamiento ni recursos para éste. Las personas trans pueden tener cualquier orientación sexual: lesbiana, bisexual, gay, heterosexual.

de Guatemala; planteando como acto reclamado el punto resolutorio No. 11.01 contenido en Acta número 57-202 del Consejo Directivo de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala, emitido el 13 de agosto de 2020 que resolvió

NO HA LUGAR a la solicitud presentada para registrar mis títulos académicos de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, conforme a mi identidad de género como hombre trans y que ha sido registrada mediante procedimiento de cambio de nombre de conformidad con la legislación guatemalteca. El punto resolutorio indica que, los nombre (sic) del grado académico y de los títulos deberán aparecer consignado en mi documento personal de identificación, con lo cual se restringe mi derecho de igualdad, se discrimina por la identidad de género adquirida y se restringe mi derecho a la educación (...). (Expediente 418-2022, pág. 1).

El Juzgado Primero de Primera Instancia Civil del Departamento de Guatemala, constituido en Tribunal de Amparo, estimando la normativa constitucional y convencional, le otorgó la protección constitucional, ordenando que se anulara la resolución emitida y que los actos y documentos que gestione en dicha universidad, se emitan en armonía con la identidad de género invocada, particularmente la emisión de los títulos académicos de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario, conforme a su identidad de género como hombre trans, ya que previamente había realizado el cambio de nombre.

6.2 Razonamiento del Tribunal de primera Instancia

El tribunal de amparo, en su motivación y fundamentación, argumentó el reconocimiento de otros derechos que, aunque no estén expresamente en la Constitución, son inherentes a la persona (Art. 44), expresando que era

importante traer a cuenta lo establecido en el artículo 44 de nuestra Carta Magna (sic) que reconoce otros derechos que no figuran expresamente en el texto constitucional, pero que son inherentes a la persona, y proporciona las condiciones para hacer ingresar al ordenamiento jurídico guatemalteco, con jerarquía semejante a la constitucional, aquellos derechos contenidos en convenciones y tratados internacionales en materia de derechos humanos, tal como el derecho al reconocimiento de la identidad de género, que aunque no figure expresamente como tal, forma parte por vía del artículo citado del conjunto de garantías esenciales que tanto el Estado como los particulares deben observar y cumplir evitando incurrir en actos discriminatorios...(2022, Págs. 4 y 5).

6.2.1 Extractos

En la sentencia de primer grado, se consideró el caso *Átala Riffo y niñas Vs. Chile*, expresando que la identidad de género es un "valor consustancial a los atributos de la persona y es en consecuencia un derecho humano fundamental erga omnes como expresión de un interés colectivo de la comunidad internacional en su conjunto". Con relación a la identidad de género y sexual, expuso que la Corte IDH "ha reiterado que esta se encuentra ligada al concepto de libertad y a la posibilidad que todo ser humano de autoestimarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le den sentido a su existencia conforme sus propias convicciones, así como el derecho a la protección de la vida privada." (Pág.5)

Identificó que la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre *Identidad de Género, e Igualdad y no Discriminación a parejas del mismo sexo* OC-24/17 del 24 de noviembre de 2017, en la que dicta, que

la vivencia interna e individual del género tal como cada persona lo siente lo cual podría corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento. Para la Corte, el reconocimiento de la identidad de género se encuentra ligada necesariamente con la idea según la cual el sexo y el género deben ser percibidos como una construcción identitaria que es el resultado de la decisión libre y autónoma de cada persona sin que pueda estar sujeta a su genitalidad. (pág. 5) Mencionó además que en el caso *niñas Yean y Besico vs. República Dominicana*, donde la Corte

⁵ Las personas transgénero, o trans, son individuos cuya expresión de género y/o identidad de género difiere de las expectativas convencionales basadas en el sexo físico que les fue asignado al nacer. Trans es un término político inclusivo que se usa para describir una amplia gama de identidades, experiencias y personas cuya apariencia parece estar en conflicto con las normas binarias de género de la sociedad. Las personas trans pueden elegir alterar o no sus cuerpos a través de la vestimenta, el maquillaje, los modales, cirugías o tratamientos hormonales; a veces quienes desean elegir la vía médica no tienen acceso al tratamiento ni recursos para éste. Las personas trans pueden tener cualquier orientación sexual: lesbiana, bisexual, gay, heterosexual.

IDH, expresó que el reconocimiento por parte del Estado, es de vital importancia para garantizar el pleno goce de los derechos de las personas transgénero, por lo que como "garante de la pluralidad de derechos, debe respetar y garantizar la coexistencia de individuos con distintas identidades, expresiones de género y orientaciones sexuales, para lo cual deben asegurar que todas ellas puedan vivir y desarrollarse con dignidad y el mismo respeto al que tienen derecho todas las personas." (págs.5 y 6)

Destaca el tribunal, el Informe del *Alto Comisionado de las Naciones Unidas, para los derechos humanos Leyes y prácticas discriminatorias y actos de violencia cometidos contra las personas por su orientación sexual e identidad de género*⁴, recomendando a los Estados miembros, que expidan a quienes soliciten documentos legales de identidad que reflejen el género preferido de titular, ya que la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad, implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal⁵. Además, señala la opinión del Comité Jurídico Interamericano sobre el alcance del derecho de identidad, expresando que el derecho de identidad es indisoluble de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar a las personas, los documentos que contengan los datos relativo a su identidad⁶.

Resaltó en relación al reconocimiento a la identidad de género que

la Convención Americana, en cuanto a que el cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean concordantes con la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), y por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana, en consecuencia debe de observarse sin discriminación la obligación de respetar y garantizar tales derechos, unido a ello al deber de adoptar las disposiciones de derecho interno, y reconocer, regular y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.(pág.8)

6.3 Decisión de la Corte de Constitucionalidad

El Consejo Directivo de la Universidad apeló, señalando que la sentencia dictada por el Tribunal de Amparo de Primera Instancia es incorrecta, identificó entre otros aspectos que "el cambio de nombre no lleva implícito el cambio de género y con base a ello se sustenta su resolución, debido a que el género que aparece consignado en el Documento Personal de identificación emitido por el Registro Nacional de las Personas es el femenino", por lo que su actuar se encuentra apegado a la ley, no vulnerando el derecho a la igualdad y en lo relativo al derecho a la educación, ya que cursó todas las materias que contiene el pensum de estudio, y realizó los procesos para sustentar el grado académico, concluyendo con el acto de graduación profesional. (pág. 11)

La Corte, en sus consideraciones, estimó que al Consejo Directivo de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala no le correspondía declarar el género de los documentos que esta emita, puesto que la legislación guatemalteca, únicamente reconoce los géneros femenino y masculino de conformidad con lo que consta en la partida de nacimiento inscrita en el Registro Nacional de las Personas, siendo que el sexo o el género es biológico, no atendiendo a percepciones e identificaciones personales que puedan estimarse. De acuerdo a la decisión de la Corte, el hecho de que la citada institución haya registrado un nuevo nombre, no conlleva a que se haya accedido a un cambio de sexo. Así, la Corte estimó acoger la apelación y revocar la sentencia venida en grado, sin condenar en costas a quien solicitó amparo.

6.3.1 Extractos

El Alto Tribunal constitucional en el primer considerando estimó que:

No constituye violación a derecho constitucional, el acto de autoridad que no demuestra un trato discriminatorio, el que se define como cualquier trato diferenciado en el lenguaje de las normas o en las prácticas institucionales o sociales y en general, en cualquier ámbito de la vida, que resulte contrario a los valores constitucionales de la dignidad humana y la igualdad, en tanto impone una carga no exigible jurídica ni moralmente a la persona; advirtiéndole que no todo trato desigual en sí supone un acto discriminatorio, tampoco la circunstancia de

⁴ Informe de fecha 17 de noviembre de 2011. Ver expediente 418-2022, pág. 6.

⁵ Ver Pág. 6 del expediente 418-2022 del 21/11/2023.

⁶ OEA Resolución CJL/doc. 276 10 de agosto de 2007. Ver expediente 418-2022 del 21/11/2023 de la Corte de Constitucionalidad. Pág. 7.

tener una orientación sexual o identidad "autopercebida" diferente conlleva automáticamente acceder a la pretensión formulada en la vía administrativa. (Exp. 418-2022, Pág.15)

El tercer considerando estimó que

(...) al Consejo Directivo de la Universidad Mariano Gálvez de Guatemala no le corresponde "declarar el género" de los documentos que esta emita, puesto que la legislación guatemalteca, únicamente reconoce los géneros femenino y masculino de conformidad con lo que consta en la partida de nacimiento inscrita en el Registro Nacional de las Personas, siendo que el sexo o el género es biológico, no atendiendo a percepciones e identificaciones personales que puedan estimarse, el hecho que la citada institución haya registrado un nuevo nombre, eso no conlleva a que se haya accedido a un cambio de sexo. No pudiendo ello, constituir una vulneración constitucional por parte de la autoridad cuestionada, como lo adujo el tribunal de Amparo de primer grado, ya que de las constancias procesales y el expediente administrativo remitido, se establece que ha realizado las modificaciones para que figure Aleix Jai López Cárdenas en sus registros acorde a su identificación personal, respetando sus derechos de identidad personal e individual "autopercebida", libertad y de autodeterminarse, escogiendo libremente las opciones y circunstancias que le den sentido a su existencia conforme a sus propias convicciones, así como el derecho a la protección de la vida privada, con la que se garantizo la coexistencia de individuos con distintas percepciones, expresiones y orientaciones sexuales, sin discriminación para quien pide amparo, pues pudo efectuar las correcciones en los registros y documentos de identidad correspondientes. (Pág.16)

(...) la autoridad cuestionada, no restringió su derecho a la educación o impide ejercer el grado académico que acorde a sus registros adquirió quien pide amparo, pues se puede establecer que cursó la malla curricular definida por la casa de estudios y cumplió con todos los requisitos para obtener el citado grado, autorizándose la emisión de los acreditativos correspondientes con su identificación personal -Aleix Jai López Cárdenas-, con lo que su reclamo resulta infundado. (pág.16)

(...) al señalamiento de "la negativa a extender sus títulos en el género que se autopercibe", como se indicó anteriormente la autoridad cuestionada emite su constancia acorde al documento acreditativo que el Registro Nacional de las Personas tiene registrado su género, ello dentro del aplicativo gramatical de género, verbigracia licenciado o licenciada según sea el caso. Sin embargo, los grados académicos deben su estructura gramatical al que tiene la capacidad de ejercerlo, de tal cuenta su morfema gramatical debe atender a señalar que se tiene la facultad para ejercer el título adquirido, con base a lo establecido en el sistema jurídico guatemalteco; de tal cuenta, si cabría la posibilidad que las constancias que emita carezcan del aplicativo gramatical de género, ergo licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, abogacía y notariado, lo que la casa de estudio cuestionada debe tomarlo en consideración en futuras ocasiones. (pág.18)

Las consideraciones antes transcritas por el Alto Tribunal Constitucional manifiestan un doble parámetro. Si bien constitucionalmente la igualdad y no discriminación está garantizada para todos y todas, la jurisprudencia define como igualdad que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma. Sin embargo, para que esta igualdad rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias. En el presente caso se percibe de manera distinta, tal como lo expresó en su primer considerando, antes descrito, resaltando que la circunstancia de tener una orientación sexual o identidad autopercebida diferente a la heteronormatividad⁷, no obliga a acceder a la pretensión formulada. Se observa que en el presente, el principio de igualdad y no discriminación no es atendida, privándosele de los mismos derechos y oportunidades que tienen otros profesionales, por el hecho de ser una persona trans.

En sus consideraciones la Corte percibe que sexo y género es biológico, lo cual es una equívocación. El sexo es biológico y es asignado al nacer conforme a las características fisiológicas o anatómicas y es esto lo que se hace constar en el certificado de nacimiento. Mientras que el género es una categoría social que contiene roles que la sociedad acepta e impone conforme al sexo asignado. Se observa que el Registro de Nacional de las Personas admite el cambio de nombre, no así el cambio de sexo/género, elemento importante que valora el Tribunal Constitucional respecto al grado académico

⁷ Se refiere al conjunto de normas impuestas por la sociedad que presuponen que todas las personas deben ser heterosexuales y con ello a la falta de elección en el comportamiento sexual y social.

otorgado conforme a los documentos emitidos por dicho Registro.

El tribunal en ese sentido actuando desde la neutralidad del lenguaje, y atendiendo al morfema gramatical, señala que la entidad educativa tiene la posibilidad en estos casos que "las constancias que emita carezcan del aplicativo gramatical de género, por lo tanto denominar licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, abogacía y notariado, lo que la casa de estudio cuestionada debe tomarlo en consideración en futuras ocasiones", negándole así denominar la calidad de abogado y notario por su identidad de género-trans, ya que su sexo es femenino.(pág.18)

Reflexiones finales:

La decisión constitucional aplicó el criterio de que lo biológico en el sexo es determinante, se enmarca en una discriminación indirecta, aparentemente neutra, dando como resultado una desventaja respecto de otras personas, por razón de su identidad de género y con ello, negando su proyecto de vida en condiciones de dignidad. Si bien en esta decisión no se expresó lo relativo a la reasignación física, únicamente al cambio de nombre y sus características por razón de su sexo, es importante mencionar que la exigencia de una reasignación física, quirúrgica u hormonal, para alcanzar el libre desarrollo de la personalidad viola claramente la dignidad de las personas, pensando que estas formas de control, se convierten como lo expresa Foucault⁸ en instrumentos de disciplina, para favorecer los intereses de clases homogéneas y no de la diversidad de poblaciones.

Contar con una ley sobre la identidad de género, permitirá el reconocimiento de la identidad de género de las personas y con ello la obligación del Estado de garantizar sus derechos específicos, entre los que se encuentra principalmente la identificación libre, clara y consentida de los documentos que reconocen la identidad de las personas.

⁸ Informe de fecha 17 noviembre de 2011. Ver expediente 418-2022, pág. 6.

Referencias

- Congreso de la República de Guatemala. (2017) Iniciativa 5395, presentada por Sandra Morán Reyes y Walter Rolando Feliz López. Iniciativa que dispone aprobar ley de identidad de género
- Corte de Constitucionalidad. Expediente 418-2022 de fecha veintiuno de noviembre de dos mil veintitres.
- Facio Montejo, Alda. (1992). Cuando el género suena, cambios trae. Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Ilanud. Costa Rica.
- Fajardo Arturo. Luís Andrés (2005). Voces excluidas, legislación y derechos de lesbianas, gays, bisexuales y transgeneristas en Colombia. Colombia.
- Garbay Mancheno, Susy. (2022). El lugar problemático de las víctimas de trata con fines de explotación sexual en el discurso jurídico penal. Revista del Ministerio Público de la Defensa de la Nación. No. 17 diciembre. Argentina.
- Helien Adrián y Piotta Alba (2012). Cuerpos equivocados. Hacia la comprensión de la diversidad sexual. Editorial Paidós. Buenos Aires.
- Lamas Marta. (1997). El género: La construcción cultural de la diferencia. UNAM. Porrúa, México.
- Litardo Emiliano. (2022). El Derecho a la identidad de género. Identidades informadas #1. Argentina.
- Mackinnon Catharine A. y Posner Richard (1997) Derecho y Pornografía. Siglo del hombre, Editores. Universidad de los Andes, Colombia.
- Millett, Kate. 1970. Política Sexual. Madrid: Ediciones Cátedra.
- Motta Cristina y Saenz Macarena. Editoras (2008) La mirada de los Jueces, sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Tomo 2.
- Ohchr. La lucha de las personas trans y de género diverso. <https://www.ohchr.org/special-procedures-struggle>. Visitada el 26/08/2024
- Red para la igualdad de trato y no discriminación. (2020). Igualdad de Trato y no Discriminación, Guía Básica. Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco.
- Suarez Llanos, María L. (2019) La identidad y el Género del Derecho frente al Derecho a la Identidad de Género. Anales de la Cátedra Francisco Suárez.
- Vaggione Juan Marco (2008). "Las familias más allá de la Heteronormatividad". La Mirada de los Jueces, Sexualidad diversa en la jurisprudencia latinoamericana, Tomo 2. Editorial Siglo del Hombre, Colombia.
- Velásquez Juárez, María del Rosario. (2013). Identidades Sexuales Diferentes: Estado, Derecho y Moral. Tesis Doctoral, con distinción Cum Laude. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Escuela de Postgrado. Guatemala.

Legislación consultada:

- Constitución Política de la República de Guatemala
- Convención Interamericana contra toda forma de Discriminación e Intolerancia 2013
- CIDH. Conceptos básicos relativos a las personas LGBTI
- Corte IDH. Opinión Consultiva No. 24/17
- Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948
- Declaración Universal de los Derechos Humanos
- Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo
- Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo
- Principios de Yogyakarta. Principios sobre la Aplicación de la legislación internacional de Derechos Humanos en relación con la Orientación Sexual y la identidad de Género. 2006.

RESEÑAS



Derechos en disputa: la performatividad de la IVE en Colombia

Autora

Lina Uribe Enao*

Identificación del libro: Chaparro-González, N., Guzmán, D. E. y Rojas-Castro, S. (2018). Lo que no debe ser contado. Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo. Disponible en <https://bit.ly/49sYlou>

Lo que no debe ser contado. Tensiones entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información en casos de interrupción voluntaria del embarazo es un documento que ilustra y analiza casos relevantes para identificar cómo se desarrolla en la práctica aquello que la Corte Constitucional Colombiana informó en la Sentencia C-355 de 2006: que el Estado no estaba legitimado para sancionar penalmente a las mujeres que decidieran interrumpir un embarazo bajo tres causales: si el embarazo constituía peligro para la vida o salud de la mujer, si existía una grave malformación del feto que hiciera inviable su vida o si el embarazo era resultado de una conducta de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas, o incesto.

Cabe aclarar que 16 años después de la sentencia de 2006 hubo un fallo que modificó el panorama: a través de la Sentencia C-055 de 2022, la Corte Constitucional despenalizó el aborto hasta la semana 24 de gestación, lo que implicó que se ampliara el derecho a la interrupción del embarazo por razones propias y sin amenaza de cárcel. Por cuestiones cronológicas, este fallo reciente no se tuvo en cuenta.

El libro fue escrito por las abogadas Nina Chaparro González, Diana Esther Guzmán y Silvia Rojas Castro, y publicado en el año 2018 por el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia. Su premisa es clara: El derecho a la intimidad de las mujeres que voluntariamente interrumpen su embarazo se encuentra en constante amenaza. Aquello que lo pone en riesgo oscila entre el desconocimiento, los reproches morales o religiosos y la tensión con otros derechos, como el de acceso a la información, que también es de protección constitucional.

Según un informe de Caracol Radio citado en el texto, en 2016 existían cerca de 1604 procesos penales contra mujeres que se practicaron abortos. Eduardo Montealegre, quien para ese año oficiaba como fiscal general de la nación, aseguró que estas denuncias fueron interpuestas, en su mayoría, por los médicos y profesionales de la salud que atendieron a las pacientes. Esto, con desdén y violación a los derechos a la intimidad y acceso a la justicia.

Dado lo anterior y teniendo en cuenta las tensiones entre derechos que surgen alrededor de la reserva de identidad de las mujeres que presentaban una tutela para exigir el derecho fun-



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1

[2024]

damental a la interrupción voluntaria del embarazo (IVE) bajo las tres causales contempladas hasta 2022, en el documento se analizan dos casos y para cada uno se expone la armonización de la tensión por parte de la Corte Constitucional, una fórmula de armonización distinta para la colisión de derechos, los conceptos generales y un test de proporcionalidad.

Finalmente, se aborda la tensión entre el derecho a la intimidad de las mujeres y las facultades de la Procuraduría General de la Nación frente al acceso a la información, pues este organismo estuvo directamente involucrado en ambos casos con prácticas que pudieron consolidar una extralimitación de sus funciones y un intento injustificado por eclipsar el acceso de las mujeres a una IVE cuando tenían protección constitucional.

El primer caso analizado por las autoras se titula La tensión entre el derecho a la intimidad y el derecho al acceso a la información. Lo ocurrido puede resumirse de la siguiente manera: el Ministerio Público le solicitó a la Corte Suprema de Justicia en 2012 que remitiera los nombres de las mujeres que habían solicitado una IVE. Aunque no había un propósito explícito, se infiere que el objetivo era interponer denuncias penales contra aquellas a las que se les había negado el procedimiento por no estar dentro de las tres causales permitidas en ese momento.

Un año antes, en la Sentencia T-841 de 2011, se había dejado claro que los jueces que conocieran una tutela para exigir una IVE debían reservar la identidad de la titular del derecho y cualquier otro dato que condujera a su identificación, con independencia del resultado del proceso. Después de hacer la reconstrucción cronológica de los trámites entre la Corte Suprema de Justicia, la Procuraduría y la Corte Constitucional para evidenciar qué derecho tenía prelación, se presenta la forma en la que esta última instancia armonizó la tensión.

Aunque la decisión protegió a las mujeres que habían solicitado una IVE al anteponer sus derechos a la intimidad y al acceso a la justicia, Chaparro-González, Guzmán y Rojas-Castro (2018) brindan una explicación más detallada en la que confluyen la categorización de los datos personales según la jurisprudencia y el manejo que se les debe dar, para concluir que la protección de los datos de las mujeres que piden una IVE es de absoluta relevancia en tanto protege también el derecho a la intimidad y el acceso a la justicia, al mismo tiempo que posibilita la materialidad del derecho fundamental a la IVE.

No obstante, para no limitar el derecho al acceso a la información, las autoras sugieren armonizar ambos derechos al suprimir de las sentencias todos los datos que permitan la identificación de las mujeres que han solicitado una IVE, pues el beneficio es mayor que lo que se sacrifica con la reserva. Con esto se garantiza que las mujeres no queden expuestas a reproches morales o religiosos que operen como precedente para disuadir a todas aquellas que quieran acceder a la justicia con este fin.

El segundo caso se titula La tensión entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia, y expone la siguiente situación: en el año 2011, por petición de la entonces procuradora Delegada para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia (sic), la Cámara de Representantes abrió una investigación contra dos magistrados de la Corte Constitucional por no haber denunciado a una mujer que presuntamente interrumpió su embarazo fuera de las causales contempladas.

La mujer solicitó una IVE bajo el argumento de que su embarazo ponía en riesgo su salud. Al no recibir una respuesta diligente en el hospital, interpuso una tutela. En primera instancia, se le ordenó una valoración inmediata por parte de un médico ginecólogo obstetra, quien reiteró



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

que su embarazo no era de riesgo inminente y sugirió un examen psicológico que nunca fue llevado a cabo. Basándose en el primer dictamen, el juez negó la acción de tutela.

En un trámite posterior, la mujer fue contactada desde la Corte Constitucional y aseguró que había interrumpido su embarazo. En este caso, la tensión surgió cuando la Procuraduría General advirtió que los magistrados que conocieron el caso debieron haber compulsado pruebas ante la Fiscalía para que se investigara penalmente a la mujer que había interrumpido su embarazo sin que la tutela interpuesta hubiera sido favorable.

Uno de los argumentos de la Corte para armonizar la tensión entre el derecho a la intimidad y el deber de denuncia fue la poca evidencia sobre la comisión del delito, pues la mujer no había podido acceder a una valoración rápida y oportuna de su salud mental para determinar el riesgo. También señaló que la Procuraduría había vulnerado el derecho a la intimidad de la mujer, pues adjuntó su expediente sin guardar reserva alguna.

Por otro lado, se evidenció una violación al secreto profesional por parte de los médicos, pues la médica que atendió el caso en un primer momento reveló que la mujer no había acudido con la intención de solicitar una IVE, sino que esta petición surgió luego. Este caso reitera que las violaciones de derechos a las que se exponen las mujeres que solicitan una IVE las pueden disuadir o desestimular para acudir a la justicia y comprometer su integridad física en caso de que decidan practicarse un aborto clandestino.

La fórmula de armonización que proponen las autoras parte de la definición del derecho a la intimidad y el deber de denuncia. También hace hincapié en el análisis del caso desde la tensión generada en los médicos, con aristas como el deber de denuncia para los profesionales en salud, el secreto profesional y la reserva de la historia clínica, para determinar si la denuncia de un médico a una mujer que posiblemente se realizó una IVE sin autorización constituye una vulneración de derechos. La conclusión es afirmativa.

Por otra parte, se analiza el caso desde la tensión generada con los jueces de tutela, con abordajes del deber de denuncia en los funcionarios públicos y el deber de garantizar derechos fundamentales (como el derecho a la no autoincriminación, al acceso a la justicia, a la IVE, entre otros). Desde esta perspectiva, se concluye que, si los jueces hubieran denunciado, este caso hubiera trasladado una carga desproporcionada a la mujer, generada por un sistema de salud que no amparó sus derechos a tiempo.

Finalmente, el libro plantea una pertinente discusión alrededor de la tensión que surge entre el derecho a la intimidad de las mujeres y las facultades de la Procuraduría General de la Nación (PGN) frente al acceso a la información. En este punto, las autoras plasman dos preguntas: "(...) ¿tiene la PGN la facultad de solicitar información con datos sensibles como son los nombres de las mujeres que solicitan la IVE? y ¿tiene la PGN razón en cuanto al deber de denuncia que le asiste a los magistrados de la Corte Constitucional para el caso en concreto?" (Chaparro-González, Guzmán y Rojas-Castro, 2018, p. 68).

En este capítulo de cierre se abordan las facultades de la Procuraduría y se reafirma que existe una tensión entre sus potestades para solicitar información a las autoridades y el derecho a la intimidad de quienes solicitan una IVE. Aunque el intento de la Corte Suprema de Justicia para armonizar esta tensión consistió en ordenar que cada caso fuera analizado de manera individual, en el documento se expone otra fórmula de armonización a partir de un test de proporcionalidad.



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

La síntesis de este apartado es que las leyes colombianas presentan un espectro de incertidumbre que faculta a ciertas entidades para acceder a información protegida, como aquella de las mujeres que solicitan una interrupción voluntaria del embarazo. De este modo, se crea un escenario de vulneración de derechos fundamentales entre el que se encuentra el derecho a la intimidad; como se ha dicho antes, estas prácticas se pueden convertir en disuasorias del derecho al acceso a la justicia y a la IVE.

El libro reseñado se refiere a los dos casos desde una postura dialógica y deductiva, que invita a la reflexión y a la evidencia de aspectos legales o prácticas amparadas en la ley que eclipsan la posibilidad que tenían las mujeres de acceder a una IVE cuando se encontraran dentro de las tres causales estipuladas hasta 2022. Con la despenalización del aborto hasta la semana 24 ocurrida en ese año, valdría la pena actualizar el debate y traer nuevos casos de análisis para evidenciar



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

“Hilos de un pasado: la Lobotomía olvidada”

Autores

Cristian David Herrera**

María Alejandra Gaviria***

“HILOS DE UN PASADO: LA LOBOTOMÍA OLVIDADA”

Cristian David Herrera
María Alejandra Gaviria

El resultado de un encuentro inesperado de Catalina Villar Gaviria con su historia familiar. En este documental se desentraña un efecto mariposa, el haber encontrado la tarjeta de identidad de su abuela paterna “Ana Rosa” Gaviria. Nunca nadie en su familia hablaba de ella, era solo un nombre. Esto despertó la curiosidad del porqué su abuela era una completa extraña en la historia familiar, llegando al punto de cuestionarse la razón del por qué en su casa y la de sus tíos no hubiese un solo retrato de ella y si de su abuelo. Ante esto, Catalina solo tiene presente lo que encontró aquel día en el que desocupó el apartamento de sus padres, volvió a su mente que “Ana Rosa” sufrió una lobotomía; todos estos acontecimientos se dan después de vivir en París, Francia desde 1984, esta situación la alejó un poco de sus raíces. Durante este tiempo realizó proyectos en los dos países, entre estos, cortometrajes para la serie “Strip-Tease” y la película “Totó la Momposina, una voz para Colombia” en el 2002.

Ana Rosa Gaviria nació el 27 de abril de 1904 en Mariquita, Tolima. Fue criada y educada en el contexto de la época: “casarse, ser buena mujer y cuidar de los niños”, por ende, aproximadamente su educación fue hasta los 15 años, ya que, a esta edad, se entendía como preparada para dar “el buen servicio”. Se casó con Luis Eduardo Villar, médico farmacéutico. De esta unión se desconoce su inicio sólo un mito en el Río Magdalena. Durante sus años de casados nacieron cuatro hijos, los cuales crecieron rodeados de medicina, debido a la labor de su padre; de estos el mayor desarrolló un gusto por la psiquiatría y el psicoanálisis.

Catalina Villar en compañía de María Ospina, doctora en antropología, es apoyada durante su investigación para el filme. En conjunto se adentran en la oscura práctica de la “lobotomía” que, durante el filme, es explicada desde varios conceptos médicos, haciendo entender a los espectadores que es una práctica que buscaba desconectar las vías nerviosas del cerebro sin la necesidad de hacer una extirpación. El resultado, inducir a un estado dócil al paciente. Durante la investigación realizada por Catalina en el filme, la práctica de la “lobotomía” fue realizada en un porcentaje mayor de mujeres que de hombres, el 85% de las personas que sufrieron esta práctica en Colombia eran mujeres. Dicha psicocirugía fue desarrollada por el neurólogo portugués Egas Moniz en el año 1935 y tal como fue explicado en el video documental “Ana Rosa”:

* Reseña elaborada en el marco de la clase de Derecho Penal y Género, dirigida por la profesora Maria Camila Correa Florez de la Universidad del Rosario (Bogotá D.C., Colombia) semestre 2024-1.

** Estudiante de décimo semestre de Jurisprudencia de la Universidad de Rosario (Bogotá D.C., Colombia). Correo Electrónico: cristian.herrera@urosario.edu.co. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0004-7198-9749>.

*** Estudiante de décimo semestre de Jurisprudencia de la Universidad de Rosario (Bogotá D.C., Colombia). Correo Electrónico: mariaa.gaviria@urosario.edu.co. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0006-7046-4582>.

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1

[2024]

Su procedimiento consistió en perforar un par de agujeros en el cráneo y empujar un instrumento afilado en el tejido cerebral. Luego como si fuese un péndulo desplazaba el instrumento de un lado a otro para cortar las conexiones entre los lóbulos frontales y el resto del cerebro. (Catalina Villar, 2023)

Posteriormente en 1946, Walter Freeman desarrolló una variante de esta cirugía en Estados Unidos, donde se martillaban con picos de acero a través de las cuencas de los ojos, teniendo el mismo objetivo y resultados. En Colombia, esta novedad llegó de la mano del médico Mario Camacho Pinto en 1942; la primera cirugía se realizó a una mujer en el centro llamado "Asilo de Locas", donde llegaban las mujeres que se catalogaban como "locas", es decir, no cumplían con los estereotipos de aquella época, no cumplían con los deberes del hogar, incluyendo la crianza adecuada de sus hijos y el cuidado de su esposo "mujeres de la vida alegre".

Para Catalina, descubrir esto dentro de su proceso investigativo y que su tío Álvaro Villar Gaviria, hijo mayor de Ana Rosa y uno de los psiquiatras más famosos de Colombia que avaló el procedimiento en el país, siendo parte del cuerpo médico del Asilo de Locas, donde, además estuvo internada su abuela, fue uno de los choques más fuertes a nivel familiar. Su admiración se desvaneció en el intento de revivir los pasos y la memoria de su abuela.

Esto destapó un tabú en su historia familiar, su abuela. Para encontrar información de primera mano, se fue a donde en aquel momento estaba su único tío vivo, el menor de los hijos de Ana Rosa, Ernesto Villar Gaviria, de quien tampoco había oído hablar mucho dentro de su familia, ya que desde hace muchos años se le había desterrado del círculo familiar.

Catalina, una vez más, desconoce su pasado familiar; al conversar con su tío corroboró que su abuela siempre fue una mujer que "iba más allá" para la sociedad en la que vivió. Tocaba piano y era alegre, además de esto después de morir su esposo Eduardo, tuvo que encontrar un sustento económico para su familia, pues, este financió su propio estudio médico con el fin de encontrar la cura para la enfermedad que padecía. No dejó muchos recursos como herencia familiar. Ante esta preocupación, las soluciones de Ana Rosa fueron la repostería y la música; hacía postres y dictaba clases de piano, tiempo después se fue vivir de manera ilegal a Miami, Estados Unidos en compañía de su novio y su hijo menor Ernesto, encontró trabajo en cabarets tocando el piano, para luego ser deportada ante la mala intención de su vecina al reportar con las autoridades estadounidenses; todo esto, para la sociedad de clase media-alta colombiana era un escándalo, las actitudes de Ana Rosa no eran bien vistas para una mujer como ella.

Al darse cuenta de que su abuela fue una mujer que rompió los moldes de la sociedad en esa época, entendió también la historia de muchas mujeres que fueron sometidas, especialmente al procedimiento de la Lobotomía por diferentes "diagnósticos" que se encontraban en las historias clínicas a las que tuvo acceso con ayuda de la antropóloga María Angélica Ospina. Estos dictámenes realizados por hombres denotaban el mismo patrón: "Notable daño al buen servicio" o "Síndrome perturbador" los dos tienen que ver con una disminución de los estándares del cuidado que la mujer debía tener, no ser solteras, no ser independientes, es decir una mujer "libertina" o de "la vida alegre" quienes eran llevadas por su cuidador, entendiéndose su: padre, hermano o esposo, siempre una figura masculina. Por ejemplo, la primera lobotomía que realizó Walter Freeman fue a una trabajadora sexual, posterior a esto practicó en pacientes que eran figuras importantes como Rosemary Kennedy, hermana de J.F Kennedy, la cual sufrió una lobo-



VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

tomía ordenada por su padre de manera personal al doctor Freeman, ya que desde que empezó a crecer se hizo evidente su dificultad de aprendizaje producto de un accidente en su nacimiento que la privó de oxígeno. Esto, para una familia tan importante como los Kennedy era inaceptable por ende esta situación fue ocultada o disfrazada para evitar estigmas sociales.

Alejandra Ruiz López en su columna para el periódico de la Universidad Nacional afirma:

Durante la primera mitad del siglo XX algunas mujeres eran consideradas como "locas" si no cumplían con los deberes del hogar, la crianza de sus hijos o el cuidado de su esposo. Por esta razón, varias de ellas eran internadas en el Asilo de Locas, institución de Bogotá que pasó de ser un lugar de amparo, asistencia, cuidado y auxilio, a convertirse en un espacio donde se practicaron procedimientos como terapias de choque, insulino terapias y lobotomías. (Ruiz,2020)

Ante esta narrativa, donde el género femenino evidencia una carencia de posición social frente a sus derechos que son violentados, podemos afirmar una de las teorías propuestas por la autora Smart. (1992), en su artículo La Teoría feminista y el discurso jurídico. La misma no se equivoca al afirmar que "el derecho es sexista" colocando a la mujer en desventaja, pues, se le asigna una menor cantidad de recursos materiales; ya sea durante el matrimonio como al momento del/durante el divorcio. Frente a los comportamientos "descarriados" de las mujeres, se le daba derecho al hombre a hacer intervención decidiendo sobre su estado y evitando que la mujer se desvíe de su buen servicio. Frente a esta cultura de dominio masculino, las vivencias de las mujeres en este periodo del siglo XX reflejan una perspectiva sobre los roles y las asignaciones de género.

Según los informes de la Beneficencia de Cundinamarca (1941-1943), los trastornos que llevaban a las mujeres al asilo estaban principalmente vinculados con histeria, melancolía, epilepsia y esquizofrenia, en términos de clasificaciones más amplias. No obstante, también se registran otros tipos de trastornos mentales que hacen referencia de manera más específica a la condición femenina.

Ana Rosa Gaviria murió el 22 de noviembre de 1963 a los 59 años, internada en la clínica psiquiátrica Monserrat en la ciudad de Bogotá, mucho tiempo después de haber sufrido una lobotomía en 1957 con 53 años, posiblemente ordenada por su hijo Álvaro Villar Gaviria. En el recorrido del filme se afirma que Ana Rosa sufría de fuertes dolores de cabeza a diario, pero, con el trasfondo de haber tenido un tratamiento para esto con morfina, causándole una adicción y por ende un síndrome de abstinencia cuando este medicamento no le era proporcionado. Vivió bajo estigmas por los cuales era criticada por la sociedad del momento; siendo una clara víctima de violencia jerárquica, donde el género recae como el factor discriminatorio en la sociedad, como lo explica María Mercedes Gómez (2006), en el primer capítulo del texto Más allá del derecho, llamado "Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia":

La lógica de la discriminación se articula en un uso específico de la violencia, que llamo jerárquico y que apunta, a través del gesto viendo, a forzar o advertir al otro u otra sobre la "conveniencia" o "necesidad" de permanecer en "su lugar" de subordinación dentro de los arreglos establecidos en la jerarquía social. (p.27)

VOLUMEN 3 / NÚMERO 1
[2024]

Frente al diagnóstico de la enfermedad mental femenina, se interpreta que la internación en el asilo se presentaba como un mecanismo de control específico para los trastornos mentales que afectan a las mujeres que alteraban el estándar social masculino impuesto. El tratamiento aplicado no sólo suprimió el sufrimiento experimentado por las pacientes, sino que también demostraba ser más complejo en comparación con el destinado a los pacientes masculinos. Este enfoque no sólo silenció sus voces, sino también sus emociones; sometía sus síntomas mediante el control y el aislamiento de sus cuerpos, los cuales, generalmente, eran considerados “naturalmente” incomprensibles. El haber tomado la psiquiatría para legitimarse como método de conversión e intervención de la mujer es una muestra de cómo los valores masculinos se universalizan e irónicamente son con los que se juzga lo que está bien o está mal.

La sanción penal por sí sola no puede constituir una solución para abordar en su totalidad formas de violencia y discriminación contra las mujeres en la sociedad como lo fue la lobotomía. Este sí puede proporcionar un marco legal con el fin de castigar a quienes realizaron dichos actos, sin embargo, no aborda aspectos más profundos ni establece medidas preventivas que sean efectivas. Tanto la historia de Ana Rosa Gaviria, como las de otras mujeres víctimas de la lobotomía en Colombia revelan cómo las normas sociales y de género influyeron en la falta de reconocimiento de sus derechos y dignidad durante su tratamiento.

Para abordar y enfrentar fenómenos como la lobotomía de manera integral, se debería realizar una combinación de acciones las cuales incluyan sensibilización pública, educación de género, fortalecimiento de los sistemas de atención médica, especialmente los de salud mental con enfoque de género, de la mano de políticas y programas que promuevan la equidad y la justicia; así, afrontar las estructuras de poder y normas culturales que perpetúan la discriminación y la violencia contra las mujeres. Esto implica un cambio profundo en la sociedad, el cual va más allá de la aplicación de sanciones penales y se enfoca en la construcción de una cultura que respete y valore la diversidad y la igualdad de género.

“HILOS DE UN PASADO: LA LOBOTOMÍA OLVIDADA”

Cristian David Herrera
María Alejandra Gaviria

Bibliografía

- Proimagenes Colombia. (s. f.). Perfiles: Catalina Villar. Perfiles: Catalina Villar. https://www.proimagenescolombia.com/secciones/cine_colombiano/perfiles/perfil_persona.php?id_perfil=4640
- Periódico UNAL. (s. f.). <https://periodico.unal.edu.co/articulos/el-asilo-de-locas-de-bogota-de-la-locura-a-la-enfermedad-mental-femenina/>
- Tiempo, M. B.–. P. E. (2024, 27 febrero). Tras la pista de la cruel práctica de la lobotomía. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/amp/cultura/cine-y-tv/tras-la-pista-de-la-cruel-practica-de-la-lobotomia-858919>
- BBC News Mundo. (2019, 24 marzo). La trágica historia de Rosemary, la hermana de J.F. Kennedy a quien su padre mandó a lobotomizar. BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-47654774>
- Ospina Martínez, María Angélica. (2006). "CON NOTABLE DAÑO DEL BUEN SERVICIO": SOBRE LA LOCURA FEMENINA EN LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX EN BOGOTÁ. *Antipoda. Revista de Antropología y Arqueología*, (2), 303-314. Retrieved February 28, 2024, from http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1900-54072006000100016&lng=en&tlng=es.
- SMART, Carol (2000), "La teoría feminista y el discurso jurídico" en *El Derecho en el género y el género en el Derecho*. https://e-aulas.urosario.edu.co/pluginfile.php/3070335/mod_resource/content/0/SMART%20El%20Derecho%20en%20el%20Ge%CC%81nero%20y%20el%20Ge%CC%81nero%20en%20el%20Derecho.pdf
- GÓMEZ MARÍA MERCEDES, Los usos jerárquicos y excluyentes de la violencia. En: *Más allá del derecho: justicia y género en América Latina*. (L. Cabal y C. Motta. Coords.). Siglo del hombre editores. Bogotá, 2006. pp. 19 -55.