

Honorables Magistrados Corte Constitucional de Colombia Magistrado ponente. Alberto Rojas Ríos 2019 JUN 18 P 4: 20 E.S.D

Referencia: Expediente T-7.268.829 Oficio N. OPTB-1403/19.

Caso: Álvaro Mora y María Paz Mora Silva Vs. División Mayor de Futbol

Colombiano (DIMAYOR); Et. al.

RECIBIDO Asunto: Amicus curiae a favor de los intereses de María Paz Mora

Jorge Kenneth Burbano Villamarin actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá. Javier Enrique Santander Díaz actuando como ciudadano y coordinador del Observatorio. Camila Alejandra Rozo Ladino actuando como ciudadana miembro y auxiliar de investigación del Observatorio; y, Valentina Fernández Antía y Dany Alejandra Pinzón Pérez actuando como ciudadanas y estudiantes, miembros del Observatorio. Todos identificados como aparece al píe de nuestras firmas y vecinos de Bogotá. Presentamos la siguiente intervención ciudadana en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991. Intervención de Amicus curiae conforme a los Art. 64 y 65 del Acuerdo.02/15 y el resuelve No. cuarto del Auto del 04 de junio de 2019 (Exp. T-7.268.829).

El Observatorio de la Universidad Libre actúa como Amicus Curiae de la víctima y solicitamos a la Corte Constitucional que proteja los derechos de María Paz Mora a la igualdad de trato deportiva y haga efectiva la prohibición de discriminación por cuestión de género establecidos ambos en el Art. 13 de la Constitución Política de Colombia.

A. La historia de María Paz y el problema jurídico en su caso

María Paz Mora es una niña deportista de 10 años que practica fútbol. Ella, según su padre, desde los 5 años practica y ve el futbol como un proyecto de vida. Actualmente está inscrita en el Club Dinhos. Su equipo de futbol está conformado por hombres y mujeres. Es una deportista destacada y ha jugado como arquera titular de ese equipo en al menos nueve torneos de futbol.

En 2018 se jugó la Liga Pony Fútbol organizada por la empresa Creare LTDA; administrada por la Corporación "Los Paisitas"; y patrocinada por Bavaria S.A. en alianza con la DIMAYOR y la DIFUTBOL. Según las reglas previas del torneo, como la Circular No.007/18 y la Res.025/18, este se realizaría en dos categorías diferenciadas cada una solamente por la fecha de nacimiento de los jugadores, no más.

Esta competición llamó la atención de María Paz pues ella podía participar en un equipo conformado por niños pues las reglas no se lo impedían, y así lo hizo. El Club Dinhos se inscribió, presentó y compitió con un equipo mixto, integrado por niños, y una niña, María Paz. La Liga de Futbol de Bogotá aceptó la inscripción y realizó los trámites administrativos. El Equipo Dinhos Helvetia "A" -el equipo de María Paz- jugó tres partidos del torneo. El equipo de futbol del Instituto Distrital de Recreación y Deporte (IDRD) presentó un reclamo a la Liga de Futbol de Bogotá solicitando que anule los resultados obtenidos en el partido a favor del equipo



Dinhos y diera como ganador al equipo del IDRD, y así fue. La Liga de Futbol de Bogotá anuló los resultados del equipo debido a una inscripción irregular de uno de los miembros del equipo Dinhos, sin especificar cual jugador fue. Posteriormente el equipo Dinhos fue eliminado de la competencia aparentemente por la participación de María Paz. Actualmente María Paz se culpa por la eliminación de su equipo.

El padre de María Paz interpuso acción de tutela en contra de los organizadores del torneo por vulnerar, entre otros, los derechos a la igualdad y la prohibición de no discriminación por género de su hija. Las entidades accionadas se opusieron a la tutela. La acción fue coadyuvada por otros padres de familia. En única instancia el Juez de Tutela negó el amparo. Su argumento fue que según las normas internacionales de la FIFA se prohíben hacer campeonatos de género mixto de futbol. Estas normas debieron ser conocidas por el accionante. Sin embargo, el Juez ordenó a los organizadores que en futuros eventos sean más claros en estos aspectos para evitar conflictos.

Los problemas jurídicos que proponemos a la Corte Constitucional son: ¿Si las reglas de un deporte pueden interpretarse a partir del enfoque diferencial?; ¿Si constituye o no una discriminación prohibir la participación de una niña -y de las mujeres en general- en competencias deportivas masculinas?; y ¿Si las categorías y clasificaciones de competencias deportivas a partir de condiciones físicas-mentales, de género o por edad constituyen parámetros para garantizar el derecho a la igualdad material de trato entre los participantes o si estas clasificaciones tienen indirectamente un lenguaje de discriminación?

B. Consideraciones del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre.

Este *Amicus Curiae* lo abordaremos a partir de la metodología de casos análogos. Ello para finalizar extrayendo las reglas de derecho relevantes que dominan la solución de este caso aplicándolas en un test integrado de igualdad. La tesis fundamental que defenderemos es que las reglas culturales de los ritos deportivos pueden modificarse a partir del enfoque diferencial sin que ello implique la desnaturalización de las competencias deportivas. Las normas deportivas no son entes ajenos a la Constitución y los derechos humanos y necesitan reinterpretarse en clave de estos.

1. ¿Las mujeres pueden competir con y contra los hombres?

Las mujeres a lo largo de la historia deportiva han sido discriminadas. Desde la antigua Grecia se prohibía su participación e incluso su asistencia a los eventos deportivos. Más adelante Pierre de Coubertain el fundador de los juegos olímpicos modernos consideraba que las mujeres no debían ser más que espectadoras y limitarse a aplaudir y coronar a los ganadores, pues la mujer debía ejercitar su cuerpo solo para procrear hijos, y no para la competición; pues un cuerpo trabajado perdería su aspecto femenino y su natural delicadeza¹.

En sus inicios algunas mujeres tuvieron que participar en deportes que originalmente fueron diseñados para hombres, y con el tiempo se crearon competiciones divididas por género para que ambos sexos participen. Actualmente

¹ VANEGAS, Edward Freddy.L Evolución de la participación femenina en las distintas modalidades del atletismo en los juegos olímpicos. Colombia: Universidad del Valle. Pág. 51.



existen deportes en los cuales las mujeres compiten en la misma categoría y en igualdad de condiciones que los hombres, aunque son pocas las disciplinas, se encuentra: la equitación, náutica, deportes a motor y tenis en la modalidad de dobles mixtos². Sin embargo, persiste la discusión si los hombres y mujeres podrían competir sin división de género y es por esto que nos preguntamos si ¿Es posible que las reglas ancestrales de una competencia o deporte pueden ser modificadas con la participación femenina y el enfoque de género?

1.1 Mujeres compitiendo contra hombres

Dentro de los casos más importantes encontramos en la Maratón de Bostón en 1966, Bobbi Gibb quiso enfrentarse a los hombres. El director de la maratón afirmaba que era genéticamente imposible que una mujer pudiese correr los 42 kilómetros de una maratón. Bobbi participó y acabó la maratón en 3 horas, 21 minutos y 41 segundos, por delante de dos tercios del resto de participantes. El año siguiente, Kathrine Switzer decidió competir, pero antes del kilómetro 5 los organizadores advirtieron la presencia de Kathy. Fue entonces que uno de los directores del evento se lanzó sobre ella gritándole "¡Fuera de mi carrera!". Tom, el novio de Kathy, corría junto a ella y lo empujó derribándolo hacia un costado de la ruta. Finalmente, Kathy terminó su primer maratón en 04 horas y 20 minutos³ 4.

En las ediciones 1968 y 1969 del Maratón de Boston, Kathy no se presentó a competir. Pero algunas mujeres, influenciadas por su ejemplo, se animaron a correr. Tuvieron que hacerlo sin número, ya que en los nuevos formularios estaba impreso "Sólo Hombres". En el año 1972, las participaciones femeninas en maratones del mundo se multiplicaban, y fue allí que decidieron oficializar la categoría femenina en la Boston Marathon y hasta 1984 el maratón femenino no se reconoció como disciplina olímpica⁵.

Por otro lado, en el basquetbol, en 1953, Mamie Johnson fue la primera pitcher femenina en jugar en la Negro Baseball League. Ella jugó para los Clowns de Indianápolis durante dos años⁶. En 1977, Lusia Harris se convierte en la primera, y hasta el momento, única mujer en ser reclutada por un equipo de la NBA. El equipo Jazz de Nueva Orleans seleccionó a la jugadora de la universidad Delta State, lo cual pudo ser parte de una ingeniosa maniobra de marketing del dueño del equipo, lo cierto es que la jugadora destacó desde joven en el baloncesto femenino. Lusia nunca llegaría a probar con los Jazz debido a que ese mismo año quedó embarazada. Pero ella fue una de las pioneras en el baloncesto femenino⁷.

En cuanto al tenis, en 1973 se realizaba lo que sería conocido como "la batalla de los sexos". Billy Jean King derrota al que había sido campeón masculino de Wimbledon, Bobby Riggs. Él había sido uno de los mejores tenistas masculinos durante las décadas de los 30s y 40s, mientras que King era la reina del tenis femenil, habiendo ganado 11 torneos Grand Slam entre 1966 y 1974. En 1972, Billy Jean fue nombrada

² BBC. Los pocos deportes en los que las mujeres compiten contra los hombres. En: BBC, 22 de octubre de 2014

³ LASEXTA. Kathrine Switzer y Bobbi Gibb, dos mujeres que corrieron en Boston contra los prejuicios y vencieron. En: Artesmedia. Madrid, 4 de marzo de 2018.

⁴ ESPN.La historia de vida de Kathrine Switzer. En: EPSN. 1 de junio de 2016.

⁵ LASEXTA. Óp. Cit.

⁶ 20 LISTAS. Grandes Pioneras (Mujeres en la Historia del Deporte9. En: 20 Listas. 10 de junio de 2011.

MATEOS, Carlos Roberto. Historias increíbles del Draft: Luisa Harris, la primera mujer drafteada. En: BlogdeBasket.com. 25 de junio de 2014.



la "deportista del año" por la revista Sports Illustrated. Era la primera vez que se daba este honor a una mujer⁸.

En 1992 Manon Rehaume se convierte en la primera mujer en jugar en la NHL (National Hockey League). La portera canadiense jugó dos partidos de pretemporada para los Rayos de Tampa Bay en 1993. En 2003, Annika Sorenstam es la primera mujer en participar en un torneo de golf oficial masculino de la PGA desde 19459, Sorenstam recibe una invitación para disputar el Colonial Invitational debido a su destacado rendimiento en la LPGA (Ladies Professional Golf Association).

En los deportes de automotor existen varias mujeres que han hecho historia. En 1958 María Teresa de Fillipis, fue pionera en la participación femenina en la F1. Más tarde, Lella Lombardi participa en 1974 y a partir de ahí ostenta el título de la mujer con más participaciones en grandes premios (17 carreras). Además, ha sido la única mujer hasta la fecha en tener puntos en el World Championship¹0. En 1977 Janet Guthrie fue la primera mujer en clasificarse para las 500 millas de Indianápolis, tan solo seis años después de que el circuito permitiera mujeres en el área de garajes y asistencia. Jutta Kleinsmith, la piloto alemana que en 2001 fue la primera campeona absoluta del París–Dakar en la categoría de coches¹¹. En abril de 2008 Danica Patrick se convirtió en la primera mujer en ganar una carrera en la IndyCar¹².

Actualmente otras mujeres se han involucrado en la Fórmula 1 como pilotos de prueba. Algunas de ellas son Sarah Fisher, Katherine Legge, Simona de Silvestro, Susie Wolf, la colombiana Tatiana Calderón y la española Carmen Jordá¹³. Si bien en este deporte está permitido la participación de mujeres, en el año 2018 se anunció la creación de la W Series conocida como la Fórmula 1 exclusiva para mujeres, esta competición fue creada con el objetivo de que las mujeres pudieran adquirir experiencia, pero fue altamente criticada por varios pilotos que piensan que esta competición significa la exclusión y marginación de la mujer en este deporte¹⁴. La piloto Tatiana Calderón opina que debería dársele más apoyo a las mujeres en el karting para que así puedan desde muy jóvenes las mujeres tener la experiencia para competir en Fórmula 1 y no crear una competición exclusiva para mujeres¹⁵.

1.2 Juegos Olímpicos

La Carta Olímpica, que reglamenta sus principios, establece que "la práctica del deporte es un derecho humano", agregando hasta el 2014 que "cualquier forma de discriminación contra un país o una persona basada en consideraciones de raza, religión, política, sexo o de otro tipo es incompatible con la pertenencia al Movimiento Olímpico"¹⁶.

En 2017 el Comité Olímpico Internacional (COI) anunció que en los Juegos de Tokio 2020 habrá carreras de relevo con hombres y mujeres juntos en atletismo, natación y

⁸ 20 LISTAS. Óp.Cit.

⁹ 20 LISTAS. Óp.Cit

¹⁰ Garrido, Isaac. Conoce a las mujeres que han revolucionado la Fórmula 1. En: MSN Deportes. 28 de octubre de 2018.

¹¹ REUS.Género y deporte: historia de una desigualdad. En: Reus Editorial. 27 de febrero de 2018.

 ¹² WIKIPEDIA. Danica Patrick.En: WIKIPEDIA. 3 de junio de 2019.
 ¹³ Garrido, Isaac.Óp.Cit.

¹⁴ NABOULSI,Omar. Nace la F1 para mujeres: ¿igualdad o marginación?.En: PlayGround. 11 de octubre de 2018.

¹⁵ PLAYGROUND. Tatiana Calderón, la única mujer de la F1. En: PlayGround. 2 de mayo de 2018.

¹⁶ VANEGAS, Edward. Evoluciin de la participación femenina en las distintas modalidades del atletismo en los juegos olímpicos. Colombia: Universidad del Valle.



triatlón¹⁷. El objetivo del COI es aumentar la participación femenina y conseguir la paridad entre hombres y mujeres. Se espera que esta edición de los JJOOO sea la cita con mayor cantidad de mujeres en la historia, el 48.9% respecto al total de deportistas. Sobre las modificaciones del programa olímpico de Tokio 2010, el presidente del COI, Thomas Bach, comentó: "Estoy encantado de que los Juegos Olímpicos Tokio 2020 sean más jóvenes, más urbanos y que incluyan más mujeres¹⁸".

1.3 Equipos mixtos en el fútbol

Muy distinto al comité olímpico, la FIFA en 2004 declaró que "debe haber una separación clara entre el fútbol masculino y el femenino". Este veredicto llegó acompañado de un veto al fichaje de la mexicana Maribel Domínguez por parte del Celaya, un equipo de segunda división masculina en la liga de fútbol del país. La FIFA rechazó una decisión a favor de Domínguez emitida por la Federación Mexicana de Fútbol. Recordó que la separación de género era un principio fundamental en el fútbol19.

Stephanie Labbe intento en el 2018 unirse al equipo masculino de los Calgary Foothills. Este club de fútbol canadiense semiprofesional juega en la USL League Two, la cuarta división de Estados Unidos, pero esto fue antes de que las autoridades de la liga prohibieran su participación, sobre la base de que la USL era una "liga específica de género"20.

Si bien el fútbol mixto en categoría de adultos está prohibido existen federaciones que permiten esta modalidad con los juveniles como la UEFA que permite que cada federación que declare cuál es el límite de edad para estas competiciones, en algunos países europeos se puede practicar el fútbol mixto hasta los 19 o 18 años como es el caso de Inglaterra, Holanda, Suiza y Austria, y en otros países de la Europa Oriental no se permite a ninguna edad²¹.

Caster Semenya y el test de verificación sexual deportivo

El tema del género, el sexo y la participación diversa en el deporte ha sido un tema muy controversial. Existe actualmente un caso muy representativo que nos introduce en la causa de María Paz Mora y también nos lleva a repensar las estructuras normativas en que se fundan los deportes. Caster Semenya es una atleta olímpica sudafricana discriminada por su sexo y físico debido a su alto contenido de testosterona muy superior a la media permitida en esa clase de competencias. Ello se debe, aparentemente, a una anomalía cromosómica en la que no muestra ni útero ni ovarios más si testículos internos. La pregunta fundamental que se hacían las entidades deportivas era si se permitía la participación de Caster en las competencias femeninas u obligarla a inscribirse en las competencias masculinas. Las instituciones internacionales de atletismo la obligaron a reducir medicamente

Reus. 27, Febrero, 2018.

Duarte, Fernando. Mundial femenino y Copa América: por qué las mujeres y los hombres no pueden jugar juntos al fútbol profesional (y por qué eso podría cambiar pronto). En BBC World Service. 17, Junio, 2019.
 Orts Delgado, Francisco. Mestre, Juan. Hontangas, Julián. Género y deporte: historia de una desigualdad. En Blog Editorial

¹⁹ DUARTE, Fernando. Mundial femenino y Copa América: por qué las mujeres y los hombres no pueden jugar juntos al fútbol profesional (y por qué eso podría cambiar pronto). En: BBC. 17 de junio de 2019. ⁾ Duarte, Fernando. Óp. Cit.

²¹ Herbella, Juan Manuel. Mirá cómo nos ponemos con el fútbol mixto. En Cuatro Cuatro Dos, el color del deporte. Argentina. 21, Diciembre, 2018.



sus niveles de testosterona si deseaba continuar su carrera como "mujer" atleta. Caster, conociendo su anomalía cromosómica, siempre manifestó sentirse e identificarse como mujer. El caso escaló a niveles jurídicos internacionales resueltos a favor de Caster quien puede ahora competir en cualquier evento de atletismo femenino sin restricciones de ningún tipo. Sin embargo, en 2018, las instituciones internacionales de atletismo emitieron un reglamento donde clasifican las competiciones femeninas según el contenido de testosterona que posea la deportista. Si los niveles de testosterona son superados, se le permite a la atleta participar en las competencias masculinas o mantenerse en las competencias femeninas si se comprometen a reducir su testosterona medicamente²². Con el caso de Caster se hizo famoso el "test de verificación sexual" en las competencias de atletismo. Este test, al igual que el test antidoping, son medios que se usan a nivel de atletismo profesional para verificar el nivel de testoterona de una deportista y verificar, en palabras simples, si una mujer es mujer biológicamente hablando y tiene derecho a participar en una justa deportiva. Este test se aplica en la actualidad²³.

3. Casey Martin: un golfista con dificultad para caminar al cual le exigían competir de pie

En un ejercicio de analogía abierta encontramos el Caso de la Suprema Corte de los EEUU "PGA TOUR, INC., PETITIONER v. CASEY MARTIN"24. Casey Martin es un golfista profesional que no puede caminar debido a un trastorno degenerativo. Casey participo en el torneo de golf organizado por el PGA Tour llegando hasta la final de la competencia. Las reglas del golf establecen que en la final los deportistas no pueden usar sus carritos dentro del campo pues deben caminar en este para hacer su golpe según donde la bola caiga. Los organizadores del evento se negaron a aceptar la participación de Casey en la final pues la regla del golf es clara: el golfista debe caminar a través del campo para medir su resistencia. Casey reclamó a los organizadores para que realizaran los ajustes públicos necesarios para que su limitación física no fuera un impedimento para participar en el torneo, sabiendo que una acomodación de este espacio no alteraría la naturaleza del juego. En primera instancia el juez negó el amparo de Casey diciendo que el juego del golf no es un escenario al que deba aplicarse la "Americans with Disabilities Act of 1990". La Corte Suprema amparó los derechos de Casey²⁵.

Las reglas de derecho de este caso son muy importantes. Muchas instituciones se reservan el derecho de admitir como miembros o usuarios a ciertas personas. Colegios, Bares, Centros Comunitarios, Universidades, Gimnasios, entre muchos más. Se permite a cualquier persona participar sin imponer requisitos de elegibilidad, sin embargo, la elección se hace conforme a criterios objetivamente verificables²⁶. El deporte es un espacio público que puede legítimamente reservar la participación de los deportistas por diferentes razones. En muchos apartes del fallo se dice que permitir el uso del carrito de golf en el campo por un jugador con

https://www.radicalphilosophy.com/commentary/the-question-of-caster-semenya ⁴ Supreme Court of the United States. PGA TOUR, INC., PETITIONER V. CASEY MARTIN. On writ of certiorari to the united

²² La historia de Caster Semenya está documentada en, por ejemplo: Diario BBC, "Caster Semenya: la controvertida decisión que obligará a atletas con alta testosterona a tomar medicación para poder competir". Noticia del 02 de mayo de 2019. En: https://www.bbc.com/mundo/deportes-48129398; leer la parte de "testosterone rule change" de la Biografía de Caster Semenya en Wikipedia. En: https://en.wikipedia.org/wiki/Caster_Semenya
²³ Para profundizar ver MERK, Mandy. The Question of Caster Semenya. Radycal Philosophy. 2010. En:

states court of appeals for the ninth circuit. 2001.

El resumen de los hechos, intervenciones y salvamentos de voto, como el del Magistrado Scalia, se encuentran en: https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/532/661.html

PGA TOUR, INC., PETITIONER V. CASEY MARTIN. Pág. 15-16.



discapacidad no altera la naturaleza propia del juego y no generaría una ventaja comparativa con los demás competidores²⁷. La Suprema Corte propuso analizar los elementos esenciales del golf como una competencia particular; sus reglas; su fundamento como practica histórica; la consistencia de aplicación de las reglas; y qué otras entidades replican la misma regla²⁸ y la posibilidad de hacer excepciones a la misma. La Suprema Corte entendió un posible anacronismo entre las reglas ancestrales del golf y la ley de discapacidades norteamericana. Es razonable hacer las modificaciones necesarias al deporte siempre que no lo desnaturalicen ni le hagan perder sus elementos esenciales y siempre que tales ajustes no otorguen ventajas comparativas a un jugador que desnaturalicen la justicia propia de la competencia deportiva. La corrección de la desventaja del participante discapacitado no sería en si misma una ventaja para este sino una nivelación con los demás competidores²⁹.

Según nosotros, parece que el razonamiento en este caso, además de los análisis de igualdad material necesarios, la Suprema Corte se preguntó por la ontología propia del el golf y el deber ser del deporte como rito.

El análisis anterior nos permitió estudiar desde la casuística los diferentes escenarios en donde el deporte puede segregar a las personas por condiciones como el género y el físico. También nos demostró que las reglas deportivas, entendidas como ritos consuetudinarios aceptados por una comunidad, poder ser modulados en clave del derecho a la igualdad y la no discriminación siempre que no se pierda la esencia de la competencia deportiva. Estas modificaciones las han realizado las entidades que administran y regulan cada deporte. Sin embargo, el caso aquí planteado requiere de intervención de juez constitucional. En el derecho constitucional colombiano las categorías sospechosas con las que fue decidido el caso de María Paz se pueden interpretar a partir del test de igualdad.

3. Juicio Integrado de igualdad

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional considera pertinente realizar un juicio integrado de igualdad para demostrar que la decisión de DIMAYOR, DIFUTBOL y la Liga de Fútbol de Bogotá, presuntamente, contraría el principio de igualdad contemplado en el art. 13 de la Constitución. Este test comprende tres etapas de análisis. La primera, *el tertium comparations*, determina el patrón de comparación. La segunda cuál debe ser la intensidad del test. Por último, se aplica el método de proporcionalidad conforme al nivel de intensidad establecido anteriormente³⁰.

3.1 Tertium Comparations

Este paso consiste en identificar qué grupos son, presuntamente, desiguales junto con el patrón de comparación. Debemos preguntarnos si los niños y niñas son sujetos diferenciables al momento de inscribir un equipo de categoría 2008 en un campeonato de fútbol conformado, la mayoría, por jugadores masculinos. El art. 12 núm. 1 del Reglamento General de la Federación Colombiana de Fútbol en la

²⁷ PGA TOUR, INC., PETITIONER V. CASEY MARTIN. Pág. 24 y ss.

PGA TOUR, INC., PETITIONER V. CASEY MARTIN. Pág. 25.
 PGA TOUR, INC., PETITIONER V. CASEY MARTIN. Pág. 27-30.

³⁰ CortConst SC-091/2018.



competencia Liga Pony Fútbol 2018 (en adelante Reglamento General) establece como criterio la edad y el límite de jugadores para conformar la Categoría 2008 de 8 a 10 años. El equipo Dinhos al ser mixto pudo realizar la inscripción y el pago sin ningún inconveniente. No obstante, las entidades demandadas decidieron, durante el campeonato, sancionar a ese equipo eliminándolo del torneo debido a una actuación irregular, pues uno de sus integrantes es de sexo femenino. Tal decisión se basó en la resolución No. 028 y 029 del 2018 y en el Código Disciplinario Único de la FCF.

Como resultado se sostiene que los dos grupos a comparar son, por una parte, el equipo Dinhos al ser de categoría mixta 2008 de 8 a 10 años y, por otra parte, un equipo de varones de categoría 2008 de 8 a 10 años. Las similitudes entre ellos son: a) haber nacido a partir del 1 de enero de 2008; b) haberse inscrito hasta 18 jugadores y, c) se jugará con máximo 8 jugadores en el terreno del juego³¹. El patrón de diferenciación recae en el criterio de sexo al negarle el derecho a jugar en el torneo al equipo Dinhos porque su arquera titular es mujer. Por tanto, se sostiene que existe un trato diferenciado a destinatarios cuyas diferencias son más relevantes que las similitudes.

3.2 Intensidad del test

La Corte ha dejado en claro que el examen de igualdad requiere de una gradualidad³². Esta se estructura en tres niveles: leve³³, intermedio³⁴ y estricto³⁵. Para el caso en concreto se aplicará el test estricto bajo las siguientes razones. Primero, nos encontramos ante una clasificación sospechosa prohibida por el art. 13 inc. 1 de la Constitución. Segundo, la medida genera una discriminación interseccional³⁶ al afectar a un grupo que históricamente ha sido discriminado, específicamente las mujeres por su condición de género³⁷ y, simultáneamente, recae sobre una menor de edad que requieren de una mayor protección38. Tercero, la medida diferenciadora, prima facie, vulnera gravemente derechos fundamentales. Estos son la dignidad humana -art.1-; los derechos fundamentales del niño -art.44- y la cláusula de igualdad de trato y prohibición de discriminación por cuestiones de género -art. 13-. La medida, al subsumirse en estos supuestos, implica que su examen debe ser más riguroso comprobando: a) la existencia de fin legítimo; b) idoneidad de la medida; c) necesidad de adoptar tal medida y, d) proporcionalidad en estricto sentido39.

3.3 Aplicación del método de proporcionalidad

a. Fin legítimo e imperioso

Si se interpreta el literal b del art. 10 del Reglamento General, podría deducirse que el fin perseguido por la norma es cumplir la Ley 181 de 1995, según la cual "Los objetivos generales de la presente Ley son el patrocinio, el fomento, la masificación, la divulgación, la planificación, la coordinación, la ejecución y el asesoramiento de la práctica del deporte, la recreación y el aprovechamiento del tiempo libre y la

³¹ FEDERACIÓN COLOMBIANA DE FUTBOL, Reglamento General, Liga Pony Fútbol 2018, art. 12 núm. 1.

³² CortConst SC-586/2016.

³³ CortConst SC-313/2013.

³⁴ CortConst SC-658/2016

³⁵ CortConst SC-659/2016.

³⁶ CortConst ST-878/2014.

³⁷ CortConst SC-804/2006, SC-335/2015 y ST-652/2016. ³⁸ CortConst SC-534/2005, Ver art. 13 y 44 de la Constitución Política.

³⁹ CortConst SC- 114 de 2017; SC-659/2016.



promoción de la educación extraescolar de la niñez y la juventud en todos los niveles y estamentos sociales del país (...)"40. Dicho fin, se considera constitucionalmente admisible porque garantiza los art. 44 y 52 de la ConstPol.

b. Idoneidad

El Reglamento General en concordancia con el art. 1 de la Ley 181 de 1995 aparentar ser los medios idóneos para regular el acceso del individuo y de la comunidad al conocimiento y práctica del deporte⁴¹.

c. Necesidad

La medida adoptada además de garantizar el fin legítimo debe ser la menos lesiva a los derechos fundamentales afectados, que, para el presente caso, son la igualdad entre el hombre y la mujer, los derechos fundamentales del niño y la primacía del interés general del menor. Una de las medidas que propone este Observatorio es la conformación, inscripción y participación de equipos mixtos para menores de edad en torneos de fútbol. Esta medida está regulada en España, específicamente en las Comunidades Autónomas de Cataluña, Andalucía y Galicia⁴². En Argentina se fijó un reglamento que establece que cada equipo debe estar conformado por dos jugadoras y dos jugadores y una arquera⁴³. Por último, en Inglaterra se han realizado recientes cambios a las reglas que rigen el fútbol mixto en los grupos de edad U7-U1844.

d. Proporcionalidad

Los derechos fundamentales de niño como a la recreación y supremacía del interés general del menor, la dignidad humana, los derechos adquiridos y la igualdad sufren una mayor afectación con respecto a la finalidad de la norma demandada. Tal afectación interviene en el ámbito irreductible de protección de los derechos fundamental y crea un escenario de discriminación que desconoce el enfoque diferencial con perspectiva de género y tratados internacionales como el CEDAW y Belém Do Pará.

4. Consideraciones finales: enfoque de género en el deporte

En 1976, la tenista Renée Richards, siendo mujer, compitió como hombre en distintos torneos antes de someterse a una operación de cambio de sexo. Cuando quiso volver a competir contra mujeres se le impidió su participación alegando diferencias físicas. Por esto, se necesitó que un tribunal de Nueva York le diera la razón para disputar en 1977 el Open de Estados Unidos. Fue una pionera en la lucha de la inclusión de género en el deporte45. En un fallo de 2016 en Argentina, se ordenó a una entidad deportiva realizar el fichaje de una jugadora en una liga de hockey de acuerdo a la identidad de género elegida por ella. Jessica Millamán es transexual y juega en la

⁴⁰ Ley 181 de 1995, art. 1 41 Ley 181 de 1995, art. 3

⁴² TÜSELL VILADOT, José Oriol. Deporte y discriminación por sexo: fútbol, remo y salto de esquí. Publicada en: InDret, Revista para el análisis del derecho. Barcelona, 2009. Pág. 8

⁴³ LA NACIÓN. Fútbol Mixto: pásala vos, dásela a ella. 10 de julio de 2014. <u>https://www.lanacion.com.ar/lifestyle/futbol-mixto-</u> pasala-vos-dasela-a-ella-nid1708209

4 DAVIS, Paul; EDWARDS, LISA; FORBES, Alison. Separate but equals? A Philosophical Evaluation of mixed-sex football in

England. Publicado en: Revista de Filosofía, Ética y Derecho del Deporte, vol. 12. 2018, Pág., 11

45 Arribas, Carlos.Transexuales, deporte y testosterona. Polémica entre fisiólogos, dirigentes y atletas por la apertura del



división intermedia de hockey femenino del Club Germinal de Rawson, mismo que no le renovó su contrato porque "existía una diferencia física" con respecto a las demás jugadoras.

Bajo los argumentos de identidad de género y el libre desarrollo de la personalidad se desarrolló esta sentencia. Según el juzgado, la orientación sexual y la identidad de género de las personas son categorías protegidas por los tratados de derechos humanos e incorporados en distintas constituciones, quedando prohibida cualquier práctica discriminatoria basada en esa condición. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales, o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual. En cuanto al derecho al libre desarrollo de la personalidad, el cual busca proteger la potestad del individuo para auto determinarse; esto es, la posibilidad de adoptar, sin intromisiones ni presiones de ninguna clase, un modelo de vida acorde con sus propios intereses, convicciones, inclinaciones y deseos, siempre que se respeten los derechos ajenos y el orden constitucional. De tal modo, este derecho de opción implica la libertad e independencia de la persona para gobernar su propia existencia y diseñar un modelo de personalidad conforme a los dictados de su conciencia, con la única limitación de no causar un perjuicio social.

Es por esto que el fallo determinó que la negativa de una entidad deportiva a autorizar el fichaje basada en la identidad de género elegida por ella trasciende en un acto discriminatorio, constitutivo de violencia institucional, pues tiene como finalidad impedir que una mujer ejerza su derecho a tener una vida sin discriminaciones y a que se respete de su dignidad. Por lo tanto, el club debió reintegrar a la jugadora, también agregando el fallo, que la práctica de un deporte favorece la plena integración social y constituye una meta de realización personal, la obtención de un logro más en la búsqueda continua de la propia felicidad, aspiración natural y universal de los seres humanos, protegida en la Constitución bajo el principio de dignidad personal y el derecho al libre desarrollo de la personalidad⁴⁶.

La división del deporte entre hombres y mujeres surgió del concepto de que las mujeres son más débiles que los hombres y no están físicamente preparadas para jugar cuerpo a cuerpo con el género masculino. Si bien existen diferencias entre las cualidades físicas de los dos géneros, las mujeres han demostrado a lo largo de la historia que pueden hacerlo, pero no se ha presentado la verdadera oportunidad de demostrarlo salvo algunas excepciones de los casos anteriormente expuestos.

Según Edward Vanegas⁴⁷ existen algunas cualidades físicas que pueden resultar ventajosas para las mujeres en algunos deportes y a su vez pueden existir ciertas dificultades en otros. Pero la diferencia no debe centrarse en la capacidad de la mujer si no en la forma de preparar su cuerpo, es decir, hay que tener en cuenta sus hábitos alimenticios; la alteración de sus periodos menstruales y el tercero, la disminución en la resistencia de sus huesos. Por lo tanto, las mujeres sí podrían estar preparadas para competir con hombres y las normas del deporte podrían adaptarse para competiciones mixtas.

⁴⁶ Thomson Reuters. Identidad de género. En The answer company Thomson Reuters. 9 septiembre, 2016 -

⁴⁷ Vanegas, Edward Freddy. La evolución de la participación femenina en las distintas modalidades del atletismo en los juegos olímpicos. Santiago De Cali. Universidad del Valle. Pág 70.



El tema del sexismo en el deporte, conforme al caso Caster Semenya y en general el determinismo deportivo, ha generado estudios que critican sus estructuras. Para algunos, el caso de Caster es uno de gran discriminación racista postcolonialista que incluye un tema de sexismo por desigualdad por no encajar en el género binario, y todo ello en escenarios deportivos⁴⁸. El Caso de Caster, y aparentemente el Caso de María Paz Mora, tienen en común categorías sospechosas de discriminación. Si bien es prejuicioso afirmar un trato discriminatorio por la condición de mujer en un evento deportivo, demostraremos como este aparente prejuicio es una categoría sospechosa *prima facie* de discriminación en el derecho constitucional que debe ser corregida judicialmente.

El deporte es una expresión cultural expresada mediante ritos y símbolos aceptados consuetudinariamente. Como tradición cultural -al igual que expresiones como la tauromaquia- no está exenta de reinterpretaciones. Es probable que, por tradición, muchas estructuras deportivas se hayan "patriarcalizado" y necesiten ahora reinterpretaciones jurídicas necesarias en clave de derechos humanos. Sin embargo, el juez constitucional debe darles una transición normativa a los ritos propios de cada deporte. El Caso Caster Semenya es un claro reflejo de cómo las tradiciones deportivas ancestrales como el atletismo y sus símbolos tradicionales se reinterpretan a partir del género y de la raza. Y ahora, con el Caso de María Paz, es muy plausible repensar muchas de esas tradiciones deportivas practicadas, por ejemplo, con categorías de sexo binarias.

El tema se resume en qué concepto de igualdad tenemos en Colombia y cómo entendemos la igualdad entre iguales y todas sus variables a nivel deportivo⁴⁹. Si tomamos el debate sobre la reivindicación igualitaria de derechos a partir de la justicia y el enfoque de género Nancy Fraser⁵⁰ dice que es errado hablar de una única idea de esfera pública. Existen múltiples públicos en sociedades igualitarias y multiculturales donde no existe relación estructural de dominio ni subordinación⁵¹. En un escenario ideal, no existe el criterio de homogeneidad cultural y no hay división de trabajo por cuestiones de género o raza. La idea de una sociedad igualitaria y multicultural tendrá sentido si se suponen espacios de participación públicos y diversos donde se debatan los asuntos que a todos afectan⁵². Ello tendría al menos dos variables. Por ejemplo, si ponderamos por un modelo de igualdad a partir de las capacidades individuales y del individuo en la sociedad a partir de un enfoque diferencial. O si por el contrario tenemos una sociedad de igualitarismo extremista donde la inclusión está por encima de la eficacia institucional pública o privada. Depende de cómo se interprete la cláusula de igualdad de ella dependerá re-entender y redirigir el rito deportivo.

Se podría optar por intervenciones particularistas radicales donde el estado pretenda crear justas deportivas más igualitarias por cada grupo minoritario y que ellos compitan entre sus iguales. Se crearía una justa deportiva para cada subgrupo

⁴⁸ COOKY, Cheryl; Et. al. "What Makes a Woman a Woman?" Versus "Our First Lady of Sport" A Comparative Analysis of the United States and the South African Media Coverage of Caster Semenya. Journal of Sport and Social Issues 2013 37: 31 originally published online 20 June 2012. DOI: 10.1177/0193723512447940. Pág. 49.
⁴⁹ Los modelos de cómo entender los derechos lo tomamos de: LUKES, Steven. Cinco fabulas sobre los derechos humanos.

⁴⁹ Los modelos de cómo entender los derechos lo tomamos de: LUKES, Steven. Cinco fabulas sobre los derechos humanos. En: LUKES, Steven. Et. al. De los derechos humanos: Las conferencias Oxford Amnesty de 1993. Madrid: Trota. 1993. Pág. 29-46.

⁵⁰ FRASER, Nancy. lustitia Interrupta: reflexiones críticas desde la posición "postsocialista". Bogotá: siglo del Hombre, 1997.

FRASER, Nancy. Óp. Cit. Pág. 117 y ss.
 FRASER, Nancy. Óp. Cit. Pág. 119-120.



perteneciente al grupo LGBTI; una justa deportiva por cada minoría étnica y racial; una competición por género binaria -y ahora con el tercer género-; y finalmente una competencia para las personas sanas físicamente y otra para las "insanas". Nada más complicado que este escenario. Como también es complicado mantener las estructuras normativas del deporte donde privilegian como competidor ideal al hombre, blanco, del noroeste globalizado, acomodado económicamente, heterosexual y sano física y mentalmente⁵³.

El otro escenario entendería que las personas con condiciones especiales de género, sexo o físicas, cómo el caso de Casper, el caso de la Suprema Corte norteamericana con Casey o el de María Paz sí pueden moverse a través de las diferentes categorías ofrecidas en las competiciones deportivas sin importar sus condiciones especiales. Aquí se entendería la igualdad de participación como un tema de responsabilidad individual. Mi participación en los distintos roles de la sociedad la asumo individualmente. El Estado y los privados no tendrían por qué limitar mi participación en los distintos eventos deportivos a los cuales desee participar. Sin embargo, su libertad de escoger o no participar en estas competencias estarían limitadas por el principio de proporcionalidad. Se crearía el concepto de competición deportiva incluyente que permita reglas flexibles de participación sin que se desnaturalice la competición misma y el concepto de justicia deportiva que se maneje en cada una. La pregunta para responder aquí es cuál es el límite razonable para permitir tal movilidad sin que implique una discriminación por género, sexo, raza u orientación sexual: ¿La edad?; ¿La capacidad física del deportista?

En el caso de María Paz los accionados son privados que ejercen funciones públicas pues regulan la actividad deportiva como expresiones culturales ancestrales y practicadas consuetudinariamente. Sin embargo, no están exentos de control. La Corte Constitucional debe ordenarles matizar las reglas de su industria en clave de inclusión y prohibición de discriminación. El debate no es solo el interés superior de la menor es el interés superior de la mujer dentro de estructuras patriarcales. El deporte, sea administrado por públicos o privados debe obedecer a lógicas de derecho constitucional y enfoque de género. El Juez constitucional debe respetar la libertad de asociación deportiva; la autonomía de la voluntad en la administración del deporte; y las costumbres propias de los ritos deportivos. Sin embargo, las categorías de admisión y participación no pueden ser discriminatorias.

⁵³ COOKY, Cheryl; Et. al. Óp. Cit. Pág. 51.

C. Petición

Por las razones expuestas apoyamos los cargos presentados por los demandantes. Solicitamos respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar procedente la acción de tutela y amparar los derechos de María Paz Mora. Solicitamos que se revoque el fallo de única instancia proferido por el Juzgado 9° Civil Municipal de Bogotá y en su lugar ordene a las entidades accionadas permitir la participación deportiva incluyente de María Paz Mora y de cualquier mujer o niña en las condiciones que la Corte ordene y las medidas de satisfacción y no repetición de tratos discriminatorios por cuestiones de género en escenarios deportivos.

De los señores Magistrados, atentamente,

Jorge Kenneth Burbano Villamarin

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

Javier Enrique Santander Diaz

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.C. 1014255131. Tel. 3104861528 - Correo: santander.javier@hotmail.com

Camila Alejandra Rozo Ladino

Auxiliar de Investigación miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.C. 1.022.411.877. Tel. 3112602407 - Correo: camilarozoladino@gmail.com

VALENTINA FERNÁNDEZ ANTIA

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de Derecho Universidad Libre Facultas de Derecho Universidad Libre, Bogotá

omonica

C.C.1019137198 Tel: 3002207927 Correc: valeta_98@homail.com

Alejandra Hintón

DANY ALEJANDRA PINZÓN PÉREZ

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Estudiante de Derecho Universidad Libre

Facultad de Derecho Universidad libre, Bogota

C.C. 1022405844 Tel: 3002937984 Correc: dany7ale@gmail.com