

La protección de los derechos de las mujeres en la Constitución colombiana

El proceso que se gestó desde la convocatoria para la Asamblea Nacional Constituyente en 1990 y cuyo resultado es nuestra actual carta constitucional, trajo consigo muchas innovaciones político jurídicas, entre las cuales se resalta la mayor protección y consideración de los derechos de las personas y su inclusión como gestoras en la construcción del Estado. No son pocos los estudios que dan cuenta de este gran paso que dejó atrás un modelo constitucional casi obsoleto y abrió el camino a la era de la protección de los individuos en nuestro ordenamiento jurídico, no obstante, no muchos de ellos toman nota del importante paso que se dio en materia de reconocimiento y protección de las mujeres como sujetos de derecho.

Si bien, junto con la teoría feminista del derecho¹ consideramos que nuestro ordenamiento jurídico sigue siendo un ordenamiento masculino, desde el marco normativo hasta su interpretación y aplicación² y que de ahí devienen los grandes obstáculos para el logro de una verdadera justicia de género³ en nuestro país, no podemos negar que a partir de 1991 el derecho constitucional es más cercano a las mujeres colombianas y a sus necesidades y que, aunque resta un gran camino por

recorrer, es necesario aplaudir algunos de los pasos dados hasta ahora.

El reconocimiento de estos avances pasa, además, por admitir que el movimiento de mujeres colombiano hizo un gran trabajo durante el proceso constituyente y que, a pesar de ver frustradas muchas de sus iniciativas, logró -en medio de un escenario mayoritariamente masculino- alcanzar aquello por lo que gran parte del feminismo luchó durante el siglo xx: ser reconocidas por el ordenamiento jurídico como sujeto de derecho en igualdad de condiciones. Logro insuficiente si no se cuenta con muchas otras herramientas al servicio de la justicia de género, pero logro al fin y al cabo.

Hablar de la protección de los derechos de las mujeres en la Constitución podría significar hacer un análisis desde la teoría feminista del derecho constitucional que de cuenta de la efectividad de cada norma de la Carta Política respecto de la garantía de sus derechos fundamentales. Sin embargo, este breve texto no es más que una reseña de los avances constitucionales más relevantes en materia de reconocimiento y protección específica a las mujeres como titulares de derechos fundamentales. En este escrito no se pretende hacer un análisis a profundidad de la protección constitucional de la mujer

o del marco jurídico constitucional para alcanzar la justicia de género, tan sólo se dará al lector un marco de referencia que podrá servir para reconocer los escenarios de protección (o desprotección) de las mujeres que introdujo nuestro ordenamiento constitucional.

Por esto, centraremos nuestra atención en lo que consideramos las tres herramientas principales que constituyen el marco de protección a los derechos fundamentales de las mujeres desde nuestra constitución: i) las normas constitucionales que específicamente aluden a la protección constitucional de la mujer, ii) El bloque de constitucionalidad y iii) Las acciones constitucionales como herramientas para lograr la efectividad del marco constitucional reseñado.

En primer lugar, la igualdad como pilar esencial del modelo constitucional, así como la prohibición de la discriminación en razón del sexo y la protección especial a las mujeres en ciertas circunstancias es la columna sobre el cual se erige el marco constitucional de protección a las mujeres.

I. EL RECONOCIMIENTO DE LAS MUJERES COMO TITULARES DE DERECHOS FUNDAMENTALES: LAS NORMAS ESPECÍFICAS DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

Si bien es cierto que desde los orígenes de la teoría de los derechos fundamentales durante la gestación de las revoluciones liberales el principio de igualdad ocupó un papel protagónico indiscutible, nadie niega que ese principio nunca fue de aplicación universal ese “todos nacemos libres e iguales” de las declaraciones estadounidense y francesa⁴ no era realmente un “todos”

pues de su aplicación estaban excluidos los no propietarios, los no educados, los no blancos y, cómo no, las mujeres.

Por eso la gran lucha de la primera ola del feminismo se centró en lograr que ese “todos” fuera un todos real, un todos que incluyera a las mujeres, una cosa que hoy parece tan básica y fundamental, fue y sigue siendo el motivo de millares de disputas. Así, el reconocimiento de las mujeres como seres iguales a sus congéneres masculinos es el logro de una larga lucha que, en nuestro caso, produjo sus primeros resultados a lo largo del siglo xx, pero sólo ha podido ampliarse con el paso de los años luego de la expedición de nuestra carta constitucional.

En efecto, la filosofía de nuestro modelo constitucional encuentra en la igualdad uno de sus pilares fundamentales, por ello la consecución de condiciones reales de igualdad para el adecuado ejercicio de los derechos es uno de los motores que mueve nuestro ordenamiento jurídico. Como consecuencia, nuestra Carta admite que las mujeres son iguales a los hombres (arts. 13.1 y 43.1) y que está prohibido discriminar a una mujer (art. 13.1), pero ya no se trata sólo de esto, ahora además el Estado se compromete con la promoción de condiciones suficientes para que la igualdad sea real y para superar ciertas condiciones de discriminación histórica que impiden el ejercicio de los derechos por parte de las mujeres (arts. 13.2, 40, 43 y 53).

Esto último es el fundamento de las herramientas más útiles al servicio de la igualdad y, en especial, al servicio de la protección a las mujeres: su reconocimiento como sujetos de especial protección y la obligación de adoptar medidas de acción afirmativa a su favor⁵. Nuestro ordenamiento constitucional reconoce que el contexto sociocultural muchas veces impide la

efectividad de las normas que simplemente reconocen la igualdad entre hombres y mujeres, por esto prescribe la adopción de todas aquellas medidas que propendan por la consecución de igualdad real para las mujeres ya sea en términos generales –con ocasión de la protección especial a ciertos grupos avalada por el inciso 2.º del artículo 13– o de forma específica cuando hace alusión a la protección especial a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia o a la promoción especial de la mujer para lograr su participación en los espacios públicos o en el escenario laboral.

En la actualidad, tanto la doctrina constitucional general construida en torno al principio de igualdad como los avances respecto de la protección especial a la mujer, dan lugar a un consolidado espectro de protección⁶ pues, como se observa, el nuevo marco constitucional de protección a la mujer, va desde la generalidad hasta la especificidad, superando algunos de los vacíos preexistentes en la materia.

Ahora bien, el desarrollo constitucional del principio de igualdad constituye el tema de otra de las presentaciones que hacen parte de esta compilación por lo mismo dejaremos las reflexiones primordiales sobre el asunto a tal acápito –no sin hacer hincapié en que dicho desarrollo ha sido vital para la protección de los derechos de las mujeres– y en esta oportunidad nos limitaremos a señalar algunos aspectos de la protección específica a las mujeres que la Constitución consagra.

La primera referencia constitucional de protección específica a la mujer la encontramos en el artículo 40. Allí se señala la obligación para las autoridades de garantizar “la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

El inciso final de este artículo reconoce la necesidad de promover ciertas condiciones para que la mujer acceda a algunos escenarios y, por lo tanto, acorde con la filosofía del modelo constitucional y, en especial, con el contenido sustancial del principio de igualdad compromete al Estado en una actividad promocional a favor de la igualdad real de las mujeres.

Nos obstante este reconocimiento, la norma constitucional tiene dos grandes vacíos. El primero de ellos consiste en dejar en manos del legislador - un legislador absolutamente masculino- y de las demás autoridades la creación de los mecanismos necesarios para lograr el cometido propuesto, sin precisar plazo alguno o parámetros más específicos que garanticen el ejercicio de tal prerrogativa por parte de las mujeres. Esto en sana técnica constitucional estaría bien, pero desde las necesidades de las mujeres y dado el contexto sociopolítico en el que nos movemos la neutralidad de las normas no nos es suficiente, prueba de ello es el largo período que antecedió a la expedición de la primera ley que desarrolla este mandato constitucional.

El segundo lugar, la constitución omite hacer mención de la necesidad de promover la inclusión de las mujeres en muchos otros espacios tales como el de la participación política, el de la administración de justicia, los espacios locales y comunitarios, la educación, etc. Así, puede afirmarse que esta norma no es suficiente pues no debería pensarse sólo en la participación de la mujer en la Administración sino, en general, su inclusión en la construcción del Estado.

Por fortuna, y a pesar de los obstáculos que se posaron en el camino, diez años después de la expedición de la Carta Constitucional se logró la expedición de la primera legislación encaminada a desarrollar

esta garantía constitucional. El mecanismo escogido fueron las cuotas, un mínimo de 30% en los de los cargos de máximo nivel decisorio. Este significativo avance legislativo y la jurisprudencia constitucional en torno a él, dan cuenta de la necesidad de proteger a las mujeres en estos escenarios y muestran la urgencia de avanzar en el mismo sentido en otros espacios que aún no son incluyentes.

La segunda referencia constitucional específica la encontramos en la protección a las mujeres embarazadas y a las mujeres cabeza de familia. Dicho amparo se enmarca en lo que la Corte Constitucional llama sujetos de especial protección. Con esta denominación la Corte se refiere a aquellas personas que por encontrarse en una situación de vulnerabilidad manifiesta dada su pertenencia a grupos tradicionalmente marginados, excluidos o discriminados o a ciertas condiciones relacionadas con la naturaleza intrínseca del sujeto, requieren de una protección especial con el objeto de buscar un orden más justo a través de una ruptura excepcional del principio de igualdad⁷.

Se trata, entonces, de privilegiar a las mujeres que se encuentran en estas circunstancias (embarazadas o a cargo de sus familias) para que en ciertos escenarios obtengan un trato privilegiado y para que, en todo caso, sean objeto de protección.

Sobre la protección a las mujeres embarazadas, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado una línea consolidada y amplia desde los primeros años de actividad de la Corte. Gracias a ella, hay claridad suficiente sobre varios asuntos tales como la estabilidad laboral reforzada o el conocido fuero de maternidad, la prohibición de discriminación por el hecho de estar embarazada, la obligatoriedad

del pago de la licencia de maternidad, la atención prioritaria a la mujer embarazada, el derecho a la educación de la adolescente embarazada⁸.

En cuanto a la protección de las mujeres cabeza de familia, si bien es cierto existe un marco normativo (Ley 82 de 1993) y una línea jurisprudencial consolidada desde los primeros años de actividad de la Corte entorno a la protección a la mujer jefe de hogar y a la necesidad de romper de manera excepcional el principio de igualdad para concederles un amparo especial⁹, en la jurisprudencia más reciente se ha presentado una mutación de la figura en la que se observa una tendencia a afirmar que las situaciones excepcionales de protección están encaminadas a salvaguardar el interés superior del niño, por lo que se ha optado por extender la protección a los hombres que se encuentren en la misma situación¹⁰.

La malformación de la figura no sólo ubica a las mujeres en un claro estado de desprotección sino que, además, las instrumentaliza amparando su situación sólo como un medio para proteger otros intereses constitucionales. Así se desconoce por completo la filosofía de esta herramienta constitucional y su fundamento y se pone en riesgo la salvaguarda de los derechos fundamentales de las mujeres, pues se ignora que por el hecho de ser mujeres les es mucho más difícil desenvolverse en un marco sociocultural que les permita la supervivencia como responsables de su hogar—un ejemplo evidente de esta situación es el acceso y la permanencia en el trabajo— y que es justamente por esto y no por otra cosa que merecen una protección especial.

La jurisprudencia no es conciente de su contradicción pues, por un lado avala y defiende la necesidad de proteger a las mujeres y el hecho de que el amparo

constitucional excepcional está destinado a protegerla a ella y, por el otro, amplía la figura a los hombres que se encuentren en la misma situación siempre que con ello se logre la protección de los niños y niñas del núcleo familiar sin considerar que un hombre jefe de hogar no encuentra los obstáculos para desempeñarse como tal a los que sí se enfrenta una mujer.

Finalmente, en el caso de la protección en el ámbito laboral, la Corte ha sido clara en aplicar el principio de igualdad y la prohibición de la discriminación para proteger a las mujeres que acceden al mercado de trabajo¹¹.

Como se observa, el nuevo marco constitucional dio pasos ciertos que, aunque no suficientes, coadyuvan con el posicionamiento de las mujeres como sujetos de derechos y partícipes en la construcción del Estado. Hoy existe una conciencia un tanto mayor de la necesidad de proteger a la mujer de la discriminación, así como de la premura de concederle una protección especial en ciertos espacios y en ciertas circunstancias. Además de estos avances constitucionales, que *per se* son un avance indiscutible en materia de derechos humanos de las mujeres, hoy es necesario ver un poco más allá de las normas nacionales en la materia pues, gracias a la nueva figura del bloque de constitucionalidad el marco de protección a las mujeres es, por fortuna, mucho más amplio.

II. EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD: UNA HERRAMIENTA PARA LA PROTECCIÓN A LA MUJER

Además del reconocimiento expreso por parte de nuestra Carta Constitucional de que las mujeres y los hombres son iguales

y por lo tanto son titulares de los mismos derechos y merecen la misma protección, así como de la necesidad de proteger a las mujeres en ciertas condiciones específicas, en los últimos 15 años, y gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, los avances en materia de derechos humanos de las mujeres en el derecho internacional de los derechos humanos son referencia obligatoria al momento de hablar de la protección a la mujer.

Los tratados sobre derechos humanos de las mujeres¹²—y general sobre derechos humanos y derecho internacional humanitario— y los diferentes instrumentos de derecho internacional (recomendaciones, resoluciones, declaraciones, programas de acción) que precisan su alcance y contenido son un marco de referencia mucho más amplio que debe irradiar la actividad del Estado respecto de la protección a la mujer.

Por fortuna, así lo han entendido algunas de nuestras autoridades. Muestra de ello son las diversas ocasiones en las que, por ejemplo, la Corte Constitucional ha usado como marco de referencia el derecho internacional de los derechos humanos para proteger los derechos de las mujeres bien sea revisando los fallos de tutela o sustanciando las sentencias de constitucionalidad¹³.

Así mismo, cada vez es más frecuente ver en las justificaciones del diseño de políticas públicas o en la exposición de motivos de los procesos legislativos la alusión a normas del derecho internacional de los Derechos Humanos relacionadas con la protección a las mujeres¹⁴.

Es indiscutible que la referencia constitucional a las normas internacionales significa un gran avance respecto de la protección del ser humano. Lo importante sobre este tema es tener claro cuáles son

los criterios para determinar qué normas internacionales hacen parte del bloque de constitucionalidad y al hacerlo debe evitarse excluir las normas relevantes sobre la protección a la mujer. Además, no basta con la inclusión de estas normas en nuestro ordenamiento constitucional pues es preciso que las autoridades en todos los niveles y escenarios las conozcan y, sobre todo, las apliquen.

Ahora bien, es innegable que este marco normativo, tanto constitucional como internacional, ha tenido consecuencias directas en la protección a los derechos de las mujeres tanto a nivel legislativo como jurisprudencial. Atendiendo al tema de este texto, no podemos desviarnos hacia el marco legislativo de amparo a la mujer pues sólo nos incumbe el marco constitucional de protección, por lo que sí podemos señalar la importancia de los avances que existen desde el escenario jurisprudencial como consecuencia del ejercicio de dos de las herramientas constitucionales más relevante de protección a los derechos de la mujer: la acción de inconstitucionalidad y la acción de tutela.

III. LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD Y LA ACCIÓN DE TUTELA COMO HERRAMIENTAS PARA LA CONCRECIÓN DE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES

Las acciones constitucionales son las herramientas creadas para la tutela de los principios esenciales de nuestro modelo de Estado. La salvaguarda de la Constitución, el respeto por el principio de legalidad, la protección de los derechos fundamentales, son, entre otros, sus objetivos. No nos

compete ahora hacer un análisis de estos mecanismos de protección. Sin embargo, al hablar del marco constitucional de protección a las mujeres no podemos dejar de señalar dos de las herramientas que sirven para la salvaguarda de los derechos concebidos por la propia Constitución ya que, sin lugar a dudas, se han convertido en la forma más eficaz de acercar la justicia a las mujeres. Estas son la acción de inconstitucionalidad y la acción de tutela.

Como se dijo líneas arriba, no basta con tener un marco constitucional incluyente, es preciso además que el aparato jurídico en su totalidad se rija por el principio de no discriminación en razón del sexo y, en general, por el amparo a los derechos de la mujer. Por esto, con ocasión del ejercicio del control de constitucionalidad nuestra Corte Constitucional ha desterrado del ordenamiento jurídico normas que pretendían perpetuar los patrones de discriminación contra las mujeres y ha condicionado la supervivencia de algunas otras a que su interpretación evite la discriminación o incluya la protección a las mujeres.

Si bien no existen estudios específicos¹⁵ respecto de la incidencia de la construcción jurisprudencial sobre los derechos de las mujeres o sobre la garantía de su acceso a la justicia, quienes han escrito sobre el tema coinciden en señalar que:

El control de constitucionalidad ejercido por la Corte Constitucional, en relación con normas que desarrollan, reconocen o niegan derechos de las mujeres, puede ser calificado como progresista y liberal (a excepción de los fallos sobre aborto)¹⁶. En este sentido, es importante señalar que la mujer en el discurso jurídico tradicional colombiano basado en la Constitución de 1886 y vigente durante más de un siglo, ha

sido modernizado por la jurisprudencia que la Corte Constitucional profirió durante los primeros años de funcionamiento, período en el cual fueron continuamente demandadas las normas que en materia civil, de familia y laboral, especialmente colocaban a la mujer en una posición de inferioridad frente al hombre tanto en espacios privados como públicos. En estas decisiones la Corte sistemáticamente declaró inconstitucionales todas aquellas normas que implicaban un trato discriminatorio en razón del sexo y en contra de las mujeres. Además, en este período se profieren las primeras sentencias que propenden por la protección de los derechos de las mujeres en circunstancias tradicionalmente objeto de discriminación¹⁷.

Entre los avances más significativos en esta materia podemos destacar la inexistencia de las normas del código civil y del código del trabajo que ubicaban a la mujer en el típico papel de vulnerabilidad e inferioridad e impedían el ejercicio efectivo de sus derechos en condiciones de igualdad, la concreción y el desarrollo de la figura del fuero especial para la mujer embarazada en el ámbito laboral, el aval a las normas que establecen tratos preferentes a las mujeres cabeza de familia, el visto bueno a las normas que penalizan ciertas formas de violencia contra la mujer y, en general, la superación de ciertas condiciones de discriminación histórica¹⁸.

El fallo más relevante sobre la protección constitucional a las mujeres ha sido la sentencia de constitucionalidad sobre la llamada Ley de Cuotas, C-371 de 2000, pues en él se aclara el papel promocional del Estado frente a la consecución de condiciones de igualdad real y su compromiso ineludible con el diseño de acciones afirmativas como una

herramienta útil e indispensable para lograr la efectiva protección de las mujeres¹⁹.

Uno de los reveses de la justicia constitucional en la materia es la línea jurisprudencial sobre aborto²⁰. Con ella se perpetúa la idea de la mujer como instrumentos al servicio de la procreación y se le niegan sus más esenciales derechos a la libertad, la integridad física y moral y a la propia vida.

De la lectura de la jurisprudencia constitucional se observa que los criterios de interpretación de la Corte dan cuenta de un tribunal comprometido con el principio de igualdad y con la construcción de un Estado social de derecho en el que la mujer sea sujeto de derecho y con una protección que, en la mayoría de los casos, es progresista y en algunas otras, por fortuna no muchas, es más restrictiva.

En cuanto a la acción de tutela, es evidente que ésta ha sido un éxito en general respecto de la protección de los derechos fundamentales, pero sobre todo ha significado mucho para aquellos sectores de la población que de otra manera no habrían conseguido acceder a la administración de justicia, o para aquellos que podían acceder a la justicia, pero que no encontraban respuesta alguna en tanto el ordenamiento jurídico no contenía una norma que los protegiera. En estas dos hipótesis suelen estar los casos de las mujeres. Así la idea de un mecanismo no formal, gratuito, cercano a las mujeres y a las necesidades que el ordenamiento no reconoce, es indispensable para el amparo de sus derechos y, por lo tanto, para la justicia de género²¹.

Prueba de ello es el sinnúmero de jurisprudencia que protege los derechos fundamentales de las mujeres, mucha de ella

otorgando amparo en situaciones que con anterioridad no hubieran siquiera llegado a los estrados judiciales²². No obstante, debido a la visión sesgada del sistema de recopilación de información del aparato de justicia, así como a los escasos recursos humanos, técnicos y financieros con que éste cuenta, no existe información desagregada por sexo que nos permita leer los datos de manera tal que se pueda dar información exacta al respecto.

De la lectura de los anales constitucionales, y en especial de las líneas jurisprudenciales reseñadas, se puede afirmar que la jurisprudencia constitucional, bien sea en sede de tutela como en la de constitucionalidad, es cercana a las mujeres y que, gracias a ésta, el derecho colombiano es otro para ellas hoy.

CONCLUSIONES

La expedición de la Constitución de 1991 y la jurisprudencia constitucional de los últimos 15 años significaron un gran avance en materia de reconocimiento y respeto hacia las mujeres como sujetos de derecho. De esta breve reseña puede concluirse que hoy, a pesar de los vacíos, el derecho y la justicia constitucionales son más cercanos a las mujeres. Las normas específicas de protección a la mujer, los principios emanados de la jurisprudencia constitucional en materia de igualdad, así como las normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, la acción de inconstitucionalidad y la acción de tutela integran dicho marco de protección a la mujer.

Sin embargo, aún existen algunos vacíos que es preciso subsanar. Por ejemplo, la ausencia de normas específicas en materia

de derechos sexuales y reproductivos, la consagración constitucional de que la familia sólo la pueden conformar un hombre y una mujer, la omisión sobre protección especial a las mujeres en el ámbito familiar, así como en el de la educación, son, entre otros, obstáculos para la protección efectiva de los derechos de la mujer.

Además, en el campo legal, como consecuencia de los vacíos constitucionales o de la omisión legislativa, se presentan otra serie de obstáculos: la insistencia en la penalización del aborto, la desprotección a las parejas del mismo sexo, la negación de adaptar las normas penales y de procedimiento penal a los parámetros del Estatuto de Roma, la ausencia de políticas afirmativas que busquen la igualdad real más allá del escenario descrito en este artículo, los vacíos sobre participación política de las mujeres, la efectividad de la norma constitucional que prevé la igualdad en las relaciones de familia, entre un millar más de asuntos. Así mismo, en el escenario judicial –más allá de la Corte Constitucional– se insiste en el uso patrones de aplicación del derecho que niegan la justicia a las mujeres.

Estos problemas son, entre otros, evidencia de la necesidad de seguir trabajando por la inclusión constitucional de normas de protección específica a las mujeres que sirvan de derrotero en la actividad de los agentes del Estado y que eviten la perpetuación de esta actividad omisiva tanto del legislativo como del judicial. No se trata de creer que las prácticas socioculturales de discriminación se eliminan sólo con un marco constitucional adecuado, pero no podemos negar que para combatir las es preciso contar con las herramientas jurídicas adecuadas.

Entretanto, el marco internacional sirve para solventar los problemas de ausencia

o neutralidad de las normas. Primero, porque las normas internacionales obligan al Estado a adaptar su legislación interna (Constitución y demás fuentes del derecho) a los parámetros de protección internacional y esto se constituye en un punto de presión para lograr que se subsanen los vacíos existentes y, segundo, porque desde ya las autoridades deben conocer el contenido y alcance de las normas internacionales y asumir que éstas son una herramienta útil y necesaria para el ejercicio de sus actividades.

Por otra parte, más allá del marco normativo, a pesar de la importante actividad de la Corte, la oscilación de nuestra jurisprudencia constitucional entre la valentía y la modernidad, y la cobardía y lo arcaico, no nos permite dar aún un canto de victoria y en muchos aspectos nos ha significado un retroceso.

Por ejemplo, a pesar del reconocimiento de la protección a la mujer embarazada y a la mujer cabeza de familia, pareciera ser que en los últimos años esta salvaguarda especial ha mutado hacia una figura de protección a los niños y niñas o del feto, en el caso del embarazo. Así mismo, las sentencias sobre libre interrupción del embarazo dan cuenta de los “bandazos” de la corte en la que ella misma desconoce sus dictámenes sobre igualdad, libre desarrollo de la personalidad, integridad personal, etc.

Como se observa, a pesar de los grandes pasos en materia de protección a la mujer, el camino que resta por recorrer aún es muy largo pues en la mayoría de los aspectos nuestro derecho es masculino o a lo sumo “neutro”, neutralidad que no nos es suficiente pues casi siempre es sinónimo de *invisibilización*. Además, muchas veces la efectividad de este marco constitucional, depende del desarrollo legislativo, de

la formulación de políticas públicas y, en general, de la actividad del Estado, y pareciera ser que allí el compromiso no es tan serio como en otros escenarios, como el judicial.

Por esto, es tan importante resaltar que nuestro derecho constitucional debe coadyuvar con la modificación de un contexto sociocultural que impide el verdadero ejercicio de los derechos fundamentales en igualdad de condiciones por parte de las mujeres. De allí que sea necesario abandonar la neutralidad de las normas y promover condiciones suficientes para lograr más que la igualdad formal la igualdad sustancial, perfeccionar nuestro marco constitucional y desde allí promover el cambio en la aplicación del derecho, todo al servicio de la justicia de género.

PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO

1. Cfr., entre otras: ROBIN WEST. “Género y teoría del derecho”. Estudio preliminar de ISABEL CRISTINA JARAMILLO, en *Nuevo Pensamiento jurídico*, Bogotá, Instituto Pensar, Ediciones UNIANDES, Siglo del Hombre Editores, 2000.

2. Además de estos problemas de masculinización del derecho, también está el problema de la masculinización de la educación del derecho. “Por lo que se refiere al Derecho Constitucional esta problemática está especialmente presente. Efectivamente, partiendo del hecho de que el origen del Estado y del ordenamiento jurídico ha sido concebido y configurado por los hombres con exclusión de las mujeres, el ámbito jurídico-político ha sido y sigue siendo especialmente reacio a la inclusión de esta temática. Las perspectivas no son muy halagüeñas si a ello añadimos la presencia mayoritaria de profesores varones en las facultades de derecho, siendo además hombres los que conforman la dirección de las escuelas más influyentes que, en definitiva, van a marcar las líneas de actuación en las respectivas áreas del derecho, tanto en el ámbito de la docencia como en el de la investigación”. Comunicado de prensa. Primer encuentro de profesoras de derecho constitucional en la sede Universitaria de Biar, en [www.ua.es].

3. “Cuando se habla de justicia de género debemos saber que ésta no busca una justicia particular para las mujeres en tanto tales, sino que los parámetros a través de los cuales se comprende y se aplica justicia, no refuerzan ni reproduzcan las discriminaciones que hacen parte del sistema sexo/género” (Fries 2004). Es decir, lo que se pretende con la justicia de género es que el aparato entero de administración de justicia y sus operadores/as propendan por la eliminación real de todas aquellas situaciones que permiten la perpetuación de conductas discriminatorias en razón del sexo en las relaciones sociales”. CECILIA BARRAZA. La justicia de género en un escenario de justicia restaurativa. Ponencia presentada en el *Seminario internacional justicia restaurativa y paz en Colombia*— 10 al 12 de febrero de 2005.

4. Artículo 1.º Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789); declaración de independencia de Estados Unidos de Norteamérica, 4 de julio de 1776.

5. Para mayor información sobre las medidas de acción afirmativa y las medidas de trato preferente cfr. PAOLA ANDREA ACOSTA ALVARADO. “Medidas de acción afirmativa y trato preferente en el ordenamiento jurídico colombiano: excepción obligada a la prescripción del trato igual”, en *VI Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2006, en prensa.

6. Para mayor información acerca de la evolución jurisprudencial en materia de protección a la mujer y sobre las líneas jurisprudenciales que se mencionan, consultar los resultados de la investigación para tesis de pregrado, LUISA FERNANDA PARRA RODRÍGUEZ y ÁNGELA PATRICIA PACHÓN NIETO. *Evolución jurisprudencial de los derechos fundamentales de la mujer colombiana*, EDGAR SOLANO (dir.), Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

7. ACOSTA ALVARADO. Ob. cit.

8. En este texto no podemos enunciar el listado completo de la jurisprudencia en materia de protección a las mujeres embarazadas; sin embargo, algunas de las sentencias que dan cuenta de estos principios y de las líneas jurisprudenciales creadas en esta materia son T-105 de 2006, T- 087 de 2006, T-063 de 2006, T-053 de 2006, T-021 de 2006, T-992 de 2005, T-890 de 2005, T-835 de 2005, T-291 de 2005, T-1236 de 2004, T-1062 de 2004. T-900 de 2004, T-848 de 2004, T-641 2004, T-1177 de 2003, T-862 de 2003, T- 286 de 2003, T-961 de 2002, T-206 de 2002, T-664 de 2001, T-661 de 2001, T-778 de 2000, T-174 de 1999, T-315 de 1999, T-426 de 1998, T-373 de 1998, C-373 de 1998, T-662 1997, C-470 de 1997 T-119 de 1997, C-710 de 1996, T-694

1996, T-568 de 1996, T-311 de 1996, T-106 1996, T-606 de 1995, T-141 de 1993, T-497 de 1993.

9. La Corte tiene una línea jurisprudencial bastante definida sobre este tema, en la que se aclara la necesidad de proteger a las mujeres y de otorgarles un trato preferente, hacer un análisis completo de esa línea o enunciar las sentencias que la comprenden rebasan los límites de este texto. Sin embargo, podemos mencionar algunas de las jurisprudencias sobre la materia: T-087 de 2006, T-086 de 2006, T-973 de 2005, T-964 de 2004, T-925 2004, T-792 de 2004, T-025 de 2004 C-1039 de 2003, C-184 de 2003, C-368 de 2000, T-593 de 1992. T-414 de 1993.

10. Algunas de estas sentencias son: T- 722 de 2004, C-964 de 2003, T-978 de 03, C-184 de 2003

11. Cfr., por ejemplo: C-112 de 2000, C-082 de 1999, C-622 de 1997, T-026 de 1996, T-624 de 1995, T-326 de 1995, T-098 de 1994, T-202 de 1995, T-341/94.

12. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Ley 51 de 1981 D. O. 35794; Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. “Convención de Belém do Pará”, Ley 248 de 1995, D. O. 42.171; Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, Ley 35 de 1986, D. O. 37.345; Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Ley 984 de 2005; Convención Interamericana sobre la Nacionalidad de la Mujer, Ley 77 de 1935, D. O. 23.075. b; Convención Interamericana sobre la Concesión de Derechos Políticos a la Mujer, Ley 8 de 1959, D. O. 29.927.

13. Algunas de las sentencias más recientes que dan cuenta de esta tendencia son: T-947 de 2005, T-453 de 2005, T-1037 de 2005, C-822 de 2005, C-674 de 2005, C-507 de 2004, C-534 de 2005.

14. A manera de ejemplo podemos mencionar: Acuerdo nacional por la equidad entre mujeres y hombres; Política nacional para las mujeres 2003-2006, Política de mujeres constructoras de paz y desarrollo, y la reciente creación del observatorio en asuntos de género, en www.presidencia.gov.co/equidad/

15. “A pesar de la relevancia de los pronunciamientos de la Corte Constitucional, en materia de control jurisdiccional de constitucionalidad y de revisión de fallos de tutela, las investigaciones y estudios sobre los mismos, son aún incipientes y se refieren generalmente a establecer líneas jurisprudenciales sobre determinado derecho en materia de tutela y sobre las tendencias acogidas para interpretar la Carta Política en los fallos de constitucionalidad.

En consecuencia, estudios sobre la incidencia de la Corte Constitucional para la protección de los derechos en general de grupos poblacionales son escasos, podríamos señalar a los grupos indígenas y a los desplazados como sujetos de especial relevancia en estudios sobre la jurisdicción constitucional. En relación con la participación efectiva y el acceso a la justicia de grupos específicos se presenta la misma carencia. Por tanto, acercarse a las acciones constitucionales tratando de indagar la presencia de las mujeres y la garantía de sus derechos en estos espacios judiciales pasa necesariamente por la comprobación de la ausencia de información completa y actualizada al respecto”. Para mayor información sobre este tema, ver el primer borrador del *Informe justicia de género, entre el conflicto armado y las reformas a la justicia*, Colombia 2001–2004. Elaborado por la Corporación Sisma Mujer, en el marco del proyecto “Informe Regional de Derechos Humanos y Justicia de Género”, el cual fue desarrollado por un conjunto de organizaciones que son parte de la Articulación Regional Feminista por los Derechos Humanos de las Mujeres, bajo la coordinación del Área de Ciudadanía y Derechos Humanos de la Corporación La Morada.

16. Isabel Cristina Jaramillo y otros. Observatorio legal de la mujer: el legado de la Constitución. Estudios Ocasionales, Bogotá, CIJUS, Universidad de los Andes, 1998. p. 57.

17. Para mayor información sobre este tema, cfr. el primer borrador del “*Informe justicia de género, entre el conflicto armado y las reformas a la justicia*, Colombia 2001 – 2004”, cit.

18. La Corporación Sisma Mujer reseña en una de sus más recientes investigaciones sobre el tema los fallos de constitucionalidad más relevantes sobre los derechos humanos de las mujeres. Así señala: “sentencia C-112 de 2000: La Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo del Código Civil que establecía que el matrimonio debía celebrarse en el domicilio de la mujer; Sentencia C-011 de 2002: La Corte declara constitucionales las normas del Código del Menor que establecen el cumplimiento de la obligación alimentaria como requisito para actuar en el proceso civil por alimentos; sentencia C-092 de 2002: La corte determina que los créditos por alimentos tienen preferencia sobre las demás obligaciones crediticias, los equipara a los derechos laborales; sentencia C-154 de 2002: La Corte declara inconstitucional la diferencia procedimental entre los procesos que por asuntos de familia tramitan los jueces municipales y promiscuos y los tramitados por

la jurisdicción de familia. Se establecen en ambos casos, iguales procedimientos; sentencia C-157 de 2002: el derecho de las reclusas a cuidar de sus hijos y los derechos de éstos a permanecer con sus madres hasta los tres años en el establecimiento de reclusión, son declarados constitucionales; sentencia C-198 de 2002: ante la demanda por vicios de procedimiento en la adopción del Código Penal, en específico la norma que establece circunstancias de atenuación punitiva en el delito de aborto. La Corte ratifica la constitucionalidad de la norma, tanto en su procedimiento como en su contenido; sentencia C-578 de 2002: Constitucionalidad del Tratado de Roma. Colombia acepta la jurisdicción de la Corte Penal Internacional; sentencia C-1033 de 2002: La corte extiende la obligación alimentaria en materia civil a los compañeros permanentes sólo existía entre cónyuges; sentencia C-016 y C-102 de 2004: La Corte conmina al Legislativo para que penalice la inasistencia alimentaria entre compañeros permanentes, existe como delito únicamente entre cónyuges. sentencia C 588 de 1992: Igualdad de sexos en la sustitución pensional en las Fuerzas Militares; sentencia C-309/ 96- C-182/97- C-314/97: discriminación negativa en materia pensional para viudas, las normas fueron declaradas inexecutable; sentencia C-622 de 1997: la Corte declaró inexecutable las normas del Código Sustantivo del Trabajo que prohibían el trabajo nocturno de las mujeres; sentencia C-710/96 - C-470/97: Derecho de la mujer embarazada a no ser despedida, la mujer embarazada tiene el derecho constitucional a una estabilidad reforzada en el empleo, por lo tanto, no puede ser despedida, en ningún caso, por razón de la maternidad; sentencia C-372 de 1998: la Corte limita la jornada laboral en el servicio doméstico que al estar consagrada de forma excesiva constituía una afectación a la dignidad humana; sentencia C-098 de 1996: La Corte declara constitucional la protección a las mujeres vinculadas en unión libre heterosexual; sentencia C-285 de 1997: la Corte declara constitucional el delito de violencia intrafamiliar generado por violencia sexual entre cónyuges que fue tipificado por la Ley 294 de 1996 Ley de Violencia Intrafamiliar; sentencias C-410 de 1994: Derecho de las mujeres a adquirir la pensión de vejez a una edad menor que la prevista para los hombres; sentencia C-481 de 1998: la Corte declaró inconstitucional la tipificación del homosexualismo como falta disciplinaria en los docentes. Asimismo se refirió por primera vez a las lesbianas al asegurar que enfrentan una doble discriminación “dado que

a la tradicional segregación por ser mujeres se suma otra por tener orientaciones homosexuales”; sentencia C 623 de 1998: la Corte declara la inconstitucionalidad de una norma del código civil que consideraba nulo el matrimonio de la mujer adúltera con su cómplice; sentencia C-507 de 1999: la Corte declaró inconstitucionales las normas del régimen disciplinario de las Fuerzas Militares que consagraban como faltas el concubinato, el adulterio, la amistad con antisociales como drogadictos, homosexuales, prostitutas y el ejecutar actos de homosexualismo; sentencia C-477 de 1997: la Corte extiende el derecho a adoptar el hijo de la pareja a los compañeros permanentes, sólo era permitido entre cónyuges”. *Informe justicia de género, entre el conflicto armado y las reformas a la justicia, Colombia 2001-2004*”, cit.

19. ACOSTA ALVARADO. Op. cit.

20. C-1299 de 2005, C-198 de 2002, C-647 de 2001, C-013 de 1997, C-133 de 1994.

21. “La Corte Constitucional ha sido la que más activamente ha incorporado en sus decisiones este principio, abriendo los espacios para la intervención judicial a través de la tutela y de esta manera estimulando el acceso al aparato de justicia de sectores tradicionalmente marginados. Su interpretación material de los derechos, adicionalmente, ha permitido la subversión de prácticas arraigadas en la sociedad colombiana [...] La tutela, tal y como fue diseñada y como ha sido entendida por los jueces, ha tenido la gran ventaja de permitir encontrar soluciones relativamente rápidas para situaciones que no permiten la espera [...] También ha llevado a la reconceptualización de los casos en términos constitucionales que no sólo amplían la garantía de los derechos sino que los hace más asequibles a la mayoría de la población.” A.A.V.V., *Cuerpo y derecho. Legislación y jurisprudencia en América Latina*. Bogotá : Temis ; Centro Legal para Derechos Reproductivos y Políticas Públicas, 2001 22. Cfr. supra nota 19.