Sentencia C-667/06

DERECHO A LA IGUALDAD-Concepto

DERECHO A LA IGUALDAD-Visión material

DERECHO A LA IGUALDAD-Derecho objetivo y no formal

ACCIONES AFIRMATIVAS-Definición

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LA MUJER EN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer/ACCIONES AFIRMATIVAS A FAVOR DE LA MUJER EN BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD-Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial

COMITE DE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE IGUALDAD-Derecho a la no discriminación

MUJER-Sujeto constitucional de especial protección/DERECHO A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRE Y MUJER-Establecimiento de privilegio a favor de la mujer en solución de necesidades insatisfechas/FUNCIONES DEL MUNICIPIO-Establecimiento de privilegio a favor de la mujer en solución de necesidades insatisfechas

Corresponde a esta Corporación determinar si la norma acusada, efectivamente, al establecer a la mujer como privilegiada frente a las finalidades de los municipios en relación con la satisfacción de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, discrimina de forma contraria al artículo 13 de la Constitución Política a los hombres. De los argumentos expuestos en la primera parte de esta providencia se constata: 1. La mujer es un sujeto de especial protección, de protección reforzada , al interior de nuestro Cuerpo normativo constitucional. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre , que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada. 2. Con el propósito de dar cumplimiento al anterior mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos de la mujer de manera especial y reforzada , la misma Constitución , los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional ; han determinado el uso de " acciones afirmativas " medidas estas en pro de ciertas personas o grupos de especial protección, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, sin que ello apareje una violación del artículo 13 de la Carta. Puede afirmarse que la disposición jurídica acusada no es una norma que excluya de entrada y de manera inmediata al hombre. Simplemente, el artículo demandado otorga una prelación en cabeza de los municipios y a favor de la mujer, para satisfacer sus necesidades insatisfechas. Así las cosas, la función de los municipios radicada en solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la mujer no contraria la Constitución, por cuanto, hace valer de manera preferente los derechos de sujetos de protección especial según la misma Constitución. Es de resaltar, que cuando la norma demandada hace referencia a que la solución de las necesidades insatisfechas debe hacerse con especial énfasis , en este caso en la mujer, en momento alguno está descartando o excluyendo de dicha protección a los hombres, simplemente la solución de las necesidades insatisfechas mencionadas se hará con especial énfasis en la mujer. Situación esta que corrobora la no vulneración del derecho a la igualdad.

Referencia: expedientes D-6152

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 5º del artículo 3 (parcial) de la Ley 136 de 1994.

Demandantes: Ana Raquel Miranda de la Hoz y Rubiela Cenit Pitre

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., dieciséis (16) de agosto de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

Las ciudadanas Ana Raquel Miranda de la Hoz y Rubiela Cenit Pitre, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad , presentaron demanda contra la expresión “la mujer” del inciso 5º del artículo 3 de la Ley 136 de 1994.

Mediante auto de diez (10) de febrero de dos mil seis (2006), dicha demanda fue admitida por este despacho.

Así pues, una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe el texto de las disposiciones demandadas, acorde con su publicación en el Diario Oficial No. 41.377, de 2 de junio de 1994, y se subrayan los apartes acusados:

“LEY 136 de 1994

(junio 2)

Diario Oficial No. 41.377, de 2 de junio de 1994

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios.

(…)

ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. Corresponde al municipio.

1. Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.

2. Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal.

3. Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.

4. Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la ley y en coordinación con otras entidades.

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.

6. Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la ley.

7. Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.

8. Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.

9. Las demás que le señale la Constitución y la ley.

(…)

III. DEMANDA

Afirman las demandantes que la Constitución Colombiana señaló expresamente en su artículo 13 el Derecho a la igualdad, donde todas las personas nacen libres ante la ley , recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación o razones de sexo , raza, origen nacional o familiar, lengua , religión , opinión política o filosófica.

Agregan , que el Estado promoverá la condiciones para que la igualdad sea real y efectiva , y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

De acuerdo con lo anterior, indican, la norma acusada cuando utiliza la expresión “ mujer “ contradice la constitución , por cuanto tiende a solucionar las necesidades insatisfechas en la niñez, la mujer, las personas de la tercera edad y los sectores discapacitados ; pero se está discriminando y vulnerando el derecho a la igualdad del hombre, por cuanto la norma atacada al decir “ mujer “ está dejando por fuera al hombre sin tenerlo en cuenta.

En ese orden de ideas, la utilización del término “ mujer “ excluye expresamente de los beneficios otorgados por la norma al “ hombre “ situación que contrasta con los postulados constitucionales que establecen que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, sin ninguna discriminación o razones de sexo .

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Interior y de Justicia.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El interviniente aduce que la Corte Constitucional ha manifestado en reiteradas oportunidades que, “sin que ello implique desnaturalizar el carácter público de la acción de inconstitucionalidad, quien la ejerce debe cumplir con ciertos requisitos mínimos, sin los cuales la decisión sólo puede ser inhibitoria”En este sentido indica el Director de Ordenamiento Jurídico del Ministerio del Interior y de Justicia que la doctrina constitucional ha

precisado que los cargos que se formulen en una demanda de inconstitucionalidad deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes. En concordancia –arguye- la Corte ha tenido a bien definir que cuando, como en el presente caso, el cargo se formula en relación con el derecho a la igualdad, deben cumplirse por parte del demandante unas cargas adicionales, tales como las expuestas en el auto A- 217 de 2005, M.P.: Clara Inés Vargas Hernández

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, indica que las demandantes omitieron la más mínima explicación de por qué la norma acusada es inconstitucional, sustentando su acusación en la simple mención de la palabra "mujer" en la disposición. Ello, de acuerdo con el interviniente, no satisface los requisitos jurisprudenciales ya señalados, pues no constituye un cargo claro, cierto, específico, pertinentes y suficiente.

Además indica que, aunque la Corte llegara a establecer que sí existe formulación de cargo, la constitucionalidad de la normad debe ser mantenida. Ello porque ésta obedece al mandato del inciso 2º del artículo 13 de la Carta, que impone al Estado la obligación de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva, adoptando medidas a favor de grupos discriminados o marginados, llamadas de discriminación inversa o positiva; Manifiesta, en este mismo sentido, que en múltiples oportunidades la Corte Constitucional ha consentido la constitucionalidad de dichas medidas discriminación inversa o positiva a favor de un grupo de personas tradicionalmente discriminadas, tal y como lo son las mujeres.

2. Intervención de la Universidad Santiago de Cali

La señora Beatriz Delgado, Decana de la facultad de derecho de la Universidad Santiago de Cali, interviene dentro del presente proceso con el objeto de que la disposición demandada sea declarada exequible.

Arguye la interviniente que la demanda se ajusta a los requisitos mínimos fijados por la doctrina constitucional para que la Corte pueda emitir un pronunciamiento de fondo. Esto es: que las razones aludidas por las demandantes son ciertas, puesto que recaen sobre una proposición jurídica real y existente; específicas, ya que existe un cargo concreto contra la norma demandada; pertinentes, por cuanto no hay apreciaciones puramente legales o doctrinarias; y despiertan una duda mínima, al enfrentar el concepto mujer, en el caso, con el concepto de hombre.

Agrega la Decana de la facultad de derecho de la Universidad Santiago de Cali, una vez evacuados los aspectos concernientes a los requisitos mínimos formales de la demanda, que para establecer la constitucionalidad de la norma acusada, es necesario evaluarla a través de un test de igualdad. De acuerdo con lo dicho por la interviniente, la Corte Constitucional ha señalado que tal test se agota a través de la evaluación de cinco tópicos: i) es necesario establecer que las personas discriminadas por la medida efectivamente se encuentren en distinta situación de hecho; ii) se debe probar que el trato distinto tiene una finalidad y que (iii) tal finalidad es razonable desde la perspectiva de los valores y principios constitucionales; iv) debe establecerse que el supuesto de hecho (que comprende la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga) tenga una racionalidad interna; v) que tal racionalidad sea proporcionada, de suerte que la consecuencia jurídica que constituye trato diferente no guarde una absoluta desproporción con las circunstancias de hecho y la finalidad que la justifican.

Aduce la ciudadana Delgado que al efectuar dicho test, se llega a la conclusión de que la expresión “mujer” del inciso 5º del artículo 3º de la Ley 136 de 1994 es constitucional. Ello porque las mujeres, en Colombia, se encuentran en diferente situación de hecho que los hombres en las materias que señala la disposición demandada; el trato distinto que consagra la norma acusada tiene por finalidad solucionar las necesidades insatisfechas de dicho sector vulnerable; tal finalidad es razonable al tener conexión directa con los principios constitucionales de igualdad, solidaridad y prevalencia del interés general; existe una

concordancia entre la situación de vulnerabilidad de la mujer y la finalidad de la norma acusada; y, por último, existe "racionalidad de la consecuencia", pues el trato diferente es acorde con la situación real de la mujer en Colombia.

Al finalizar su intervención recuerda que "como género mujeres y hombres son iguales, pero la posibilidad real de acceso al trabajo y los bienes que de este se deriva es claro que la mujer se encuentra en condición de desigualdad, por eso debe tratársele diferente a través de la medida de protección enunciado (sic.) en la norma acusada."

3. Intervención de la Universidad Santo Tomás

La ciudadana Marina Rojas Maldonado, en su calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás, solicita a la Corte la declaratoria de exequibilidad de la disposición acusada.

Recuerda la interviniente que el Estado Social de Derecho tiene por objetivo la promoción de condiciones efectivas de igualdad entre las personas, y que entre las diversas formas con las que cuenta para hacerlo, existe una a través de la cual pretende igualar dando un trato diferenciado. Señala que dicho tipo de medidas son conocidas como las "acciones afirmativas", dirigidas a beneficiar a grupos tradicionalmente marginados como, en el caso presente, las mujeres.

Señala que la disposición demandada no puede considerarse contraria al ordenamiento constitucional sino por el contrario constituye un desarrollo de una de las anotadas "acciones afirmativas" Además considera que, "al fijar la obligación de los municipios de plantear soluciones a los temas que tienen que ver con la mujer en sus distintos roles, está

reconociendo el papel de la mujer y su importancia en la vida social, lo cual en forma alguna atenta contra los derecho del hombre en cuanto género.”

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Mediante Concepto No. 4071 presentado el treinta (30) de marzo de 2006, el Procurador General de la Nación, Doctor Edgardo José Maya Villazón, solicita a la Corte “…declarar EXEQUIBLE la expresión “la mujer”, consagrada en el numeral 5o., del artículo 3o., de la Ley 136 de 1994…”

Señala el señor Procurador que el principio de igualdad es fundamental en el constitucionalismo moderno y que, por ende, su construcción exige una particular atención en relación con la igualdad sexual. En ese sentido –señala- “la igualdad constitucional está inmersa en un proceso dinámico, sujeta a ciertas limitaciones estructurales y a la contingencia de variables culturales e históricas. “

Además indica que históricamente la subordinación de la mujer al hombre fue considerada como elemento de un orden jerárquico dado por la naturaleza de las cosas. Sin embargo, los cambios sociales y económicos ocurridos en el siglo XIX obligaron a replantear la concepción la igualdad, y el Estado Social y reconoció la noción de igualdad material, que impone la valoración de las necesidades concretas sociales, para hacerse efectiva a través de políticas sociales de apoyo y promoción a determinados grupos sociales desfavorecidos, en lo que se ha denominado en el constitucionalismo contemporáneo: acciones afirmativas.

Recuerda el Procurador que la acción afirmativa, “affirmative actions”, aparece por primera

vez en la legislación antidiscriminatoria de los Estados Unidos de Norteamérica en 1964, para referirse a medidas específicas de apoyo y compensación en favor de las minorías y modificar prácticas segregacionistas de desventaja mediante el reconocimiento de ventajas o preferencias temporales. Estas acciones afirmativas –señala el jefe del Ministerio Público- son consecuencia del reconocimiento de la desigualdad (de géneros o de cualquier grupo social) y tienen como finalidad la erradicación de esas diferencias.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

El señor Maya precisa que la Corte Constitucional, en su jurisprudencia, ha reconocido la vigencia de las acciones afirmativas como "políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tenga una mayor representación"1. Las acciones afirmativas comprenden "medidas de discriminación positiva" que, para la Corte tienen en cuenta aspectos como el sexo o la raza, criterios prohibidos de discriminación y se producen en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir con puestos de trabajo o cupos universitarios.

En relación con la igualdad de sexos, el Procurador, al referirse al ámbito constitucional nacional, manifiesta que el Preámbulo de la Carta Política de 1991 señala como una de las razones de tal ordenamiento la igualdad de los integrantes de la Nación. Por otro lado, en desarrollo del principio constitucional del respeto a la dignidad humana (artículo 1º), la Carta indica que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica (artículo 13). Así mismo, ordena expresamente que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades, motivo por el cual la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación, garantizando así la igualdad de género (artículo 43).

No obstante –señala el Procurador-, si bien dentro del Estado social de derecho colombiano las mujeres gozan de una igualdad jurídica, lo que se evidencia desde una perspectiva de igualdad material y efectiva, es otra cosa, pues la realidad muestra que la mujer sigue siendo objeto de marginación y exclusión y que, por lo tanto, es preciso que las diferentes autoridades adopten políticas, medidas y acciones de discriminación inversa que permitan reducir esa desigualdad, enmarcada en la búsqueda de una equidad social. Dicha afirmación la soporta el jefe del Ministerio Público en las investigaciones sobre la situación de la mujer en Colombia realizadas por el Programa Nacional de Desarrollo Humano del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y el Departamento Nacional de Planeación, contenidos en el Informe Nacional de Metas del Milenio (El procurador anexa copia del informe) y en las mediciones del Índice de Desarrollo Relativo al Género (IDG) del PNUD. Tales estudios permiten al Ministerio Público reconocer la realidad de una serie de diferencias de trato entre el hombre y la mujer colombianos, principalmente, en los ámbitos económicos, sociales y culturales, claramente reflejados de manera negativa en el ejercicio de los derechos y libertades de las mujeres, en las condiciones de vida obtenidas hasta el momento, en las oportunidades de progreso y desarrollo como personas, actoras sociales y madres dentro de una sociedad que aún las excluye y margina.

Agrega el Procurador que el cumplimiento de las meta de igualdad material entre los sexos requiere de un esfuerzo especial por parte del estado. En consecuencia aduce que la medida de discriminación positiva consagrada en el numeral 5o., del artículo 3o. de la Ley 136 de 1994, en relación con la mujer, es razonable y proporcional, apunta a una finalidad jurídicamente legítima, como es la de amparar y promover, desde el orden legal, a un grupo social, el de las mujeres, que a lo largo del tiempo ha presentado un trato negativo por razones de sexo y que ha culminado en desventajas evidenciables en los órdenes económico, social, político y cultural, para que en efecto cuenten con condiciones y oportunidades igualmente garantizadas a otros grupos sociales.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia

Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

2. Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación determinar ¿ Si la norma acusada, al establecer a la mujer como privilegiada frente a las funciones de los municipios en relación con la satisfacción de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, discrimina de forma contraria al artículo 13 de la Constitución Política a los hombres.

Para dar respuesta al interrogante planteado , es necesario observar los contenidos propios del Derecho a la Igualdad2.

Pues bien, el Derecho a la igualdad " es un derecho relacional que involucra usualmente, cargas, bienes o derechos constitucionales o legales. La identificación de las cargas o los beneficios que se reparten a través de las medidas que generan un trato diferenciado, es eventualmente relevante para definir el grado de intensidad con el cual habrá de realizarse el juicio de igualdad, pero de ninguna manera puede ser utilizada para desvirtuarlo"3

Para explicar mejor la relación intrínseca en el derecho de igualdad debe afirmarse : “ Lo que se afirma de un sujeto , puede afirmarse de él aisladamente, o en relación con otro sujeto. En este último evento, su estructura lógica es de una relación de propiedad relativa; por ejemplo Pedro es más alto que Juan. Aquí se afirma algo que no puede considerarse aisladamente, sino relacionando dos (2) términos o sujetos, dos variables.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

La relación puede establecerse entre más de dos sujetos o términos o variables ; por ejemplo , entre tres términos : B se encuentra entre A y C.

La igualdad es un concepto no aislado, sino relacional: Pedro es igual a Juan . Sin embargo, surge inmediatamente la pregunta ¿ en qué ? ; ¿ o en que son iguales ? ; o ¿ respecto de que propiedad ? o ¿ respecto de que característica?. La igualdad es un concepto relacional de tres términos o variables : María y Juana son iguales en edad; donde las variables María y Juana son iguales respecto de la variable (propiedad o característica) edad.

La característica o variable puede ser la edad , pero puede ser también el sexo , la raza, la nacionalidad , la riqueza , la necesidad , la renta, la capacidad, la ideología , la religión , el origen , etc.

Es necesario especificar las tres variables , pues sino el juicio es incompleto. Decir que Pedro es igual al Jaime o como los revolucionarios franceses que todos los hombre son iguales es incompleta pues deja sin especificar una de las variables : la característica respecto de la cual son iguales. : Edad, sexo, raza, lengua, dignidad, riqueza , mérito, etc. Estas afirmaciones, literalmente tomadas carecen de significado pues no dicen respecto de que característica los hombres son iguales, o son falsas pues los hombres pueden diferir respecto de casi todas las características. Decir, mediante un lenguaje informativo o juicio descriptivo que Pedro y Jaime son iguales o que todos son creados iguales, no es más que un recurso retórico para decir que todos los hombres deberían recibir de sus gobiernos los

mismos derechos (lenguaje directivo y juicios normativos). Este lenguaje incompleto no resuelve el problema sino que lo traslada a otro lugar, ya que se hace necesario especificar en que derechos deberían ser iguales, independientemente de sus diferencias individuales tales como la raza, el sexo , la riqueza , la capacidad, etc.”4

Así las cosas, y como en múltiples ocasiones lo ha señalado esta Corporación, el trato diferenciado ante dos situaciones diversas no constituye necesariamente una discriminación.5

El derecho a la igualdad se predica , para su exigencia, de situaciones objetivas y no meramente formales. En otras palabras, el derecho mencionado debe valorarse a la luz de la identidad entre los iguales y de diferencia entre los desiguales. Así entonces, una norma jurídica no puede efectuar regulaciones diferentes ante supuestos iguales , aunque puede hacerlo si los supuestos son distintos. Esta manera de concebir el derecho a la igualdad, desde su visión material, evita que el mismo derecho sea observado desde una visión igualitarista y meramente formal. Situación anterior que sería contraria a la Constitución a la luz del artículo 13 : “ … El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados … “

En este orden de ideas, el deseo expreso del Constituyente fue establecer la visión según la cual debía observarse el Derecho a la igualdad , que en momento alguno debía ser formalista o igualitarista sino real y efectiva.

En resumen, para que el derecho a la igualdad sea real y efectivo debe valorarse si el trato diferenciado proveniente de la norma en estudio es efectuado sobre situaciones similares o por el contrario si dicho trato distinto proviene de situaciones diversas.

Por consiguiente, esta Corte establecerá si las situaciones en que se encuentra la mujer desde el punto de vista Constitucional (I) son similares o diversas a las que se encuentra el hombre, para posteriormente analizar el caso concreto (II)

I . La situación de la mujer en el ordenamiento Constitucional.

La Sentencia C- 371 de 2000 , de esta Corporación manifestó:

" La situación histórica de la mujer en Colombia. Una breve reseña de los cambios normativos.

22- No hay duda alguna de que la mujer ha padecido históricamente una situación de desventaja que se ha extendido a todos los ámbitos de la sociedad y especialmente a la familia, a la educación y al trabajo. Aun cuando hoy, por los menos formalmente, se reconoce igualdad entre hombres y mujeres, no se puede desconocer que para ello las mujeres han tenido que recorrer un largo camino.

Baste recordar que bien entrado el siglo veinte, las mujeres en Colombia tenían restringida su ciudadanía, se les equiparaba a los menores y dementes en la administración de sus bienes, no podían ejercer la patria potestad, se les obligaba a adoptar el apellido del marido, agregándole al suyo la partícula "de" como símbolo de pertenencia, entre otras limitaciones.

Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia; el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumo también el constituyente de 1991. Por primera vez, en nuestro ordenamiento superior se reconoció expresamente que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades” y que “la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A partir del Acto Constituyente de 1991, las mujeres adquirieron trascendencia a nivel Constitucional, no sólo por el hecho natural de hacer parte de los seres humanos , no sólo por

el hecho de hacer parte del pueblo colombiano, no sólo por el hecho de ser nacionales colombianas, no sólo por el hecho de ser ciudadanas colombianas, sino primordialmente por el hecho de pertenecer al género femenino, las más de las veces despreciado en nuestra historia constitucional.

Hacer parte del género al que pertenecen las mujeres , contó con especial deferencia por parte de Constituyente de 1991. Éste conocedor de las desventajas vividas por la mujer , optó por privilegiarla de manera clara , pensando en equilibrar la situación ya harto desequilibrada y en aumentar su protección a la luz de aparato estatal.

Así las cosas, la Constitución de 1991 estableció de manera específica :

“

(…)

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

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica,

física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

(…)

ARTICULO 40. Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.

2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.

3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.

4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.

5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.

7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

(…)

ARTICULO 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. 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 éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

(…)

ARTICULO 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar

sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

El estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales.

Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 , declaró expresamente su voluntad de enaltecer los derechos de las mujeres y protegerlos de una manera reforzada.

Los derechos específicos de la mujer a la no discriminación como cláusula general (art. 43 Constitucional) a la no discriminación por razón de su género (art. 13 Constitucional) , a su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública (art. 40 Constitucional) , a la igualdad de derechos y oportunidades en relación con el hombre (art. 43 Constitucional) a la especial asistencia de parte del Estado durante su embarazo y posterior parto , a su libertad reproductiva, a determinar el número de hijos que desee tener(art. 43 Constitucional), al apoyo especial de parte del Estado por ser cabeza de familia (

art. 43 Constitucional) y a la protección especial en materia laboral (art. 53 Constitucional) , ratifican de manera absoluta la voluntad expresa y manifiesta del Constituyente de realzar los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así pues, lo ha entendido la Corte Constitucional, la cual acorde con sus competencias señaladas en el art. 241 de la Constitución Política , ha hecho valer de manera primordial dichos derechos en sus diferentes providencias.

Así pues, tenemos entre muchísimos otros :

* el reintegro al cargo de mujer embarazada6,

* la constatación del estado de indefensión de la mujer embarazada7,

* la preservación de la estabilidad laboral de la mujer embarazada8,

* la no discriminación de mujer embarazada9,

* las acciones afirmativas a favor de la mujer cabeza de familia10 ,

* la autonomía de la mujer adolescente en relación con el matrimonio precoz11,

* el pago oportuno de salarios a mujer embarazada12,

* el derecho a la educación de la mujer embarazada13,

* el derecho a la igualdad de mujer cabeza de familia disminuida físicamente14,

* el derecho a la igualdad15,

* el derecho al libre desarrollo de la personalidad16,

* el derecho a la igualdad de sexos17,

* el derecho de la mujer a participar en los niveles decisorios del poder público18,

* los beneficios a favor de madres cabeza de familia19,

Derechos, todos estos, garantizados por la Corte Constitucional en cabeza del género femenino.

En Conclusión: La mujer es un sujeto de especial protección , de protección reforzada , al interior de nuestro Cuerpo normativo constitucional. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre , que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada.

Para garantizar y de manera reforzada , la gran cantidad de derechos en cabeza de la mujer , la misma Constitución y la jurisprudencia constitucional han determinado el uso de acciones afirmativas en cabeza del Estado y todos sus poderes públicos , con el único fin de hacer efectivo y real el derecho de igualdad.

Las acciones afirmativas. Desarrollo del mandato de igualdad de la Constitución Política.

La consagración de la cláusula del Estado Social de Derecho en nuestra Constitución Política –y esto se ha dicho en reiteradas oportunidades por parte de esta Corporación20- comporta el deber por parte de las autoridades estatales de garantizar la igualdad material de las personas, superando la típica concepción igualitaria del estado burgués, según el cual la igualdad es una condición formal ante la Ley. Recogiendo dicha concepción de Estado, al consagrar el derecho a la igualdad, el constituyente expresó que en desarrollo de tan fundamental derecho:

"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan".

Así pues, lo que doctrinalmente se ha denominado "acciones afirmativas" fue expresamente permitido en la Carta para que el legislador pudiera adoptar medidas en pro de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, sin que ello comportara un violación del artículo 13 de la Carta. Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación-, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables. Ahora bien, las medidas –por obvias razones- no pueden servir sino al fin para el cual han sido ideadas; es decir, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades

Por lo que hace al ámbito sobre el cual operan las "acciones afirmativas" resulta menester

señalar que una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales contenidas en los artículos 13 y 43, han llevado a la Corte a sostener, que la igualdad de derechos que se reconoce al hombre y a la mujer –de acuerdo con los fines del Estado Social de Derecho- tampoco puede ser de carácter simplemente formal, pues, en aras de terminar con la histórica discriminación que ha sufrido la población femenina, se justifican diferenciaciones cuyo fin es lograr la igualdad material. En este sentido:

"…se autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de medidas positivas, dirigidas a corregir desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económicos y sociales."21

Es decir, es regla que no siempre que se utilice el género como criterio distintivo como fundamento para determinar una política pública existe un tratamiento discriminatorio.

Resulta necesario recordar lo dicho por esta Corte22 en el sentido de que, aún cuando la igualdad formal de género se ha incorporado progresivamente al ordenamiento jurídico colombiano, la igualdad material todavía constituye una meta, demostrada en la subsistencia de realidades sociales desiguales.

Ahora bien, sin ignorar el avance que supone la igualdad formal, la que se predica ante la ley (su ausencia sería un enorme obstáculo para la elevación de las condiciones de la mujer), no debe olvidarse que la exclusión de la discriminación por razón de sexo contenida en el artículo 13 de la Carta, no se detiene en la mera prohibición sino que abarca el propósito constitucional de terminar con la histórica situación de inferioridad padecida por la población

femenina; esa decisión autoriza, dentro de un principio de protección, la toma de las ya mentadas acciones afirmativas, dirigidas a corregir las desigualdades de facto, a compensar la relegación sufrida y a promover la igualdad real y efectiva de la mujer en los órdenes económico y social. Las medidas de protección, que implican especiales excepciones a la igualdad formal, exigen la determinación de aquellos ámbitos especialmente vulnerables en los que deben operar.23

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este sentido, tanto la “Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial”, como la “Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, reconocen la posibilidad de la discriminación positiva en ciertas condiciones. Esta última convención se expresa en los siguientes términos acerca de la materia:

“La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato.”24

Además de lo anterior, resulta altamente ilustrativo lo dicho por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su Observación General No. 18, en relación con el

derecho a la no discriminación consagrado en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos:

“El Comité desea también señalar que el principio de la igualdad exige algunas veces a los Estados Partes adoptar disposiciones positivas para reducir o eliminar las condiciones que originan o facilitan que se perpetúe la discriminación prohibida por el Pacto. Por ejemplo, en un Estado en el que la situación general de un cierto sector de su población impide u obstaculiza el disfrute de los derechos humanos por parte de esa población, el Estado debería adoptar disposiciones especiales para poner remedio a esa situación. Las medidas de ese carácter pueden llegar hasta otorgar, durante un tiempo, al sector de la población de que se trate un cierto trato preferencial en cuestiones concretas en comparación con el resto de la población. Sin embargo, en cuanto son necesarias para corregir la discriminación de hecho, esas medidas son una diferenciación legítima con arreglo al Pacto.”25

II. El Caso concreto

Afirman las demandantes que la Constitución Colombiana señaló expresamente en su artículo 13 el Derecho a la igualdad, donde todas las personas nacen libres ante la ley , recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación o razones de sexo , raza, origen nacional o familiar, lengua , religión , opinión política o filosófica.

Agregan , que el Estado promoverá la condiciones para que la igualdad sea real y efectiva , y adoptará medidas a favor de grupos discriminados o marginados.

De acuerdo con lo anterior, indican, la norma acusada cuando utiliza la expresión “ mujer “ contradice la constitución , por cuanto tiende a solucionar las necesidades insatisfechas en la niñez, la mujer, las personas de la tercera edad y los sectores discapacitados ; pero se está discriminando y vulnerando el derecho a la igualdad del hombre, por cuanto la norma atacada al decir “ mujer “ está dejando por fuera al hombre sin tenerlo en cuenta.

En ese orden de ideas, la utilización del término “ mujer “ excluye expresamente de los beneficios otorgados por la norma al “ hombre “ situación que contrasta con los postulados constitucionales que establecen que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, sin ninguna discriminación o razones de sexo .

De acuerdo con el cargo de inconstitucionalidad formulado, corresponde a esta Corporación determinar si la norma acusada, efectivamente, al establecer a la mujer como privilegiada frente a las finalidades de los municipios en relación con la satisfacción de necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda, recreación y deporte, discrimina de forma contraria al artículo 13 de la Constitución Política a los hombres.

De los argumentos expuestos en la primera parte de esta providencia se constata:

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. La mujer es un sujeto de especial protección , de protección reforzada , al interior de nuestro Cuerpo normativo constitucional. En consecuencia, no se encuentra en la misma situación constitucional que el hombre , que si bien es un sujeto de protección constitucional, su protección no es especial ni reforzada.

2. Con el propósito de dar cumplimiento al anterior mandato constitucional de proteger y garantizar los derechos de la mujer de manera especial y reforzada , la misma Constitución , los tratados internacionales y la jurisprudencia constitucional ; han determinado el uso de " acciones afirmativas " medidas estas en pro de ciertas personas o grupos de especial protección, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, sin que ello apareje una violación del artículo 13 de la Carta.

Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación-, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables.

Pues bien, la norma demandada establece :

" ARTÍCULO 3o. FUNCIONES. Corresponde al municipio.

(…)

5. Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley. "

Para esta Corporación no presenta duda, que la norma acusada denota en su contenido normativo una acción afirmativa en cabeza de los municipios y a favor de grupos de especial protección constitucional como los niños, las personas de la tercera edad , los discapacitados y las mujeres.

Como quedó ya claramente dicho en las consideraciones generales de esta sentencia, tales medidas, que constituyen una acción afirmativa a favor de un grupo de personas determinadas, pretenden edificar condiciones reales de igualdad –aquellas que tienen que ver con su contenido material- y son coherentes, en esa medida, con los fines propios del Estado Social de Derecho.

Empero –y quedó así también dicho en el acápite general- el ejercicio de tal acción afirmativa por parte del legislador no puede desbordar el contexto del artículo 13 de la Carta. Simplemente por cuanto, como se evidenció, la situación constitucional de la mujer respecto del hombre es diferente, en consecuencia no se puede predicar una igualdad formal entre desiguales.

La situación del género femenino en Colombia no es una en la que se pueda predicar de manera cierta la igualdad material de los géneros, por lo que se encuentra justificado, para realizar dicha igualdad, que el legislador, como ocurre en la disposición demandada de la Ley 136 de 1994, tome medidas de acción afirmativa en favor de éste grupo.

Puede afirmarse entonces, que la disposición jurídica acusada no es una norma que excluya de entrada y de manera inmediata al hombre. Simplemente , el artículo demandado otorga

una prelación en cabeza de los municipios y a favor de la mujer, para satisfacer sus necesidades insatisfechas.

Así las cosas, la función de los municipios radicada en solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación , saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios , vivienda, recreación y deporte, con especial énfasis en la mujer no contraria la Constitución , por cuanto, hace valer de manera preferente los derechos de sujetos de protección especial según la misma Constitución.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Por consiguiente, y con base en los argumentos expuestos, esta Corte declarará exequible la expresión " ...la mujer ... " contenida en el inciso 5° del artículo 3° de la ley 136 de 1994 , por el cargo analizado.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “la mujer”, contenida en el numeral 5º del artículo 3 de la Ley 136 de 1994, por el cargos analizado.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Sentencia C – 371 de 2000

2 Sentencia C- 118 de 2006 M.P. Jaime Araújo Rentería

3 Sentencia T-352/97 Corte Constitucional

4 Araújo , Jaime. El derecho fundamental a la igualdad : precisiones. Corporación Universitaria Republicana. 2004, pags 6 y 7

5 Sentencias T- 553 de 1994, T. 207 de 1997, T- 011 de 1999, T- 1103 de 2000, C-1112 de 2000, C-101 de 2003, entre otras.

6 Sentencias T-028 de 2003, T- 771 de 2000, T-900 de 2004, T- 161 de 2002 y T -653 de 1999 Corte Constitucional; entre otras.

7 Sentencia T- 1084 de 2002 C.C.

8 Sentencia T- 1062 de 2004 C.C.

9 Sentencia T- 375 de 2000 C.C.

10 Sentencia C- 722 de 2004 C.C.

11 Sentencia C- 507 de 2004 C.C.

12 Sentencia T- 606 de 1995 C.C.

13 Sentencia T-656 de 1998 C.C.

14 Sentencia T- 943 de 1999 C.C.

15 Sentencia T- 624 de 1995 C.C.

16 ibidem

17 Sentencia C- 112 de 2000 C.C:

18 Sentencia C- 371 de 2000 C.C

19 Sentencia C- 1039 de 2003 C.C

20 Ver Sentencias SU-388 y SU-389 de 2005.

21 Sentencias T-610 de 2002, C-410 de 1994, entre otras

22 Ver Sentencias SU- 388 de 2005, T-530 de 2002 y T-089 de 1994, entre otras

23 Sentencia C-410/94

24 Artículo 4.1 de dicha Convención

25 http://www1.umn.edu/humanrts/hrcommittee/Sgencom18.html