

Junio 2022

WP2-2022-006

N° de serie

DOCUMENTO DE TRABAJO

Los Derechos Constitucionales de la Mujer: una Lucha que aún no Termina

Autores

César Augusto Ortiz Neira

Los Derechos Constitucionales de la Mujer: una Lucha que aún no Termina

César Augusto Ortiz Neira¹

RESUMEN

Los derechos que han venido obteniendo las mujeres obedecen más a luchas individuales, con reconocimientos legales, mediante el ejercicio de la acción de tutela¹ y la expedición de las correspondientes sentencias que las resuelven. La mujer históricamente discriminada se convierte entonces en sujeto de protección especial constitucional, de hecho, lo que ha llamado la Jurisprudencia² una protección reforzada que pone de manifiesto que sus derechos han sido desconocidos a diferencia de los de los hombres que no parecen requerir, en general, de esa garantía constitucional. Mediante el ejercicio de la acción de tutela y en instancia de revisión la Honorable Corte Constitucional ha emitido sentencias generadoras de nuevo derecho al expedir Jurisprudencias sobre los temas objeto de revisión.

Es entonces mediante el uso de la acción de tutela que la mujer ha venido obteniendo derechos que históricamente le han sido negados y que, inclusive una vez reconocidos mediante diferentes sentencias judiciales, siguen siendo vulnerados por el abuso que del derecho hacen los jueces o instituciones a cargo de hacer efectivos los derechos, una vez, reconocidos. Es importante recordar que el ejercicio de la acción de tutela sólo es procedente en el derecho colombiano para proteger y garantizar aquellos derechos fundamentales³ contemplados como tales en los artículos 11 al 41 de la Constitución Política de Colombia.

Palabras clave. Desigualdades legales, vulneración, derechos, jurisprudencial, sentencias.

ABSTRACT

The rights that women have been obtaining are more the result of individual struggles, with legal recognition, through the exercise of the tutela¹ action and the issuance of the corresponding sentences that resolve them. The historically discriminated woman then becomes a subject of special constitutional protection, in fact, what the Jurisprudence has

¹ Abogado, Especialista en Gerencia de Recursos Humanos, Asesor en Derecho Laboral y Seguridad Social con Maestría en Paz, Desarrollo y Ciudadanía de la Corporación Universitaria Minuto de Dios. Profesor investigador Grupo Gepades y Colombia Científica. Profesor Tiempo Completo Programa Administración de Empresas, Corporación Universitaria Minuto de Dios.

² La Jurisprudencia es definida doctrinalmente como las sentencias emanadas de las altas cortes generadoras de derecho. En Colombia las altas cortes de acuerdo con la Estructura del Estado Colombiano en su Rama Judicial son la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.

³ Los Derechos Fundamentales son otro aporte de la expedición de la Constitución Política de 1991 y aparecen consagrados en la misma en los artículos del 11 al 41.

called a reinforced protection that shows that her rights have been disregarded unlike those of men who do not seem to require, in general, this constitutional guarantee. Through the exercise of the tutela action and in the instance of review, the Honorable Constitutional Court has issued rulings that have generated new rights by issuing Jurisprudence on the issues under review.

It is therefore through the use of the tutela action that women have been obtaining rights that have historically been denied to them and that, even once recognized by different judicial rulings, continue to be violated by the abuse of the law by judges or institutions in charge of enforcing the rights, once recognized. It is important to remember that the exercise of the tutela action is only appropriate in Colombian law to protect and guarantee those fundamental rights contemplated as such in articles 11 to 41 of the Political Constitution of Colombia.

Key words. Legal inequalities, violation, rights, jurisprudence, sentences.

INTRODUCCIÓN

A pesar de la extensa legislación vigente (*veinte códigos, dieciséis estatutos nacionales, y 378 artículos de la Constitución Política*), dentro del ordenamiento jurídico colombiano, las poblaciones consideradas como vulnerables siguen siendo objeto de la violación de sus derechos constitucionales y legales por situaciones que a diario la legislación parece ser incapaz de garantizar y menos controlar.

Las mujeres son un grupo especialmente vulnerable, cuando se ven las estadísticas de discriminación referente a niveles salariales, oportunidades laborales, ejercicio de su sexualidad, protección de la maternidad, ejercicio del aborto, **cuatrocientos mil abortos clandestinos en Colombia** (Institute, 2014); o en los casos más extremos e infortunadamente cada día más repetitivos, la agresión contra su integridad física o inclusive la violación a su derecho fundamental a la vida (*Entre 2002 y 2009 más de 11.000 mujeres asesinadas, en el año 2017, 204 mujeres solo en el primer semestre*).

En una realidad como la nuestra, y para hacer más grave su situación son usadas como objeto de guerra por parte de los diferentes grupos armados que ejercen presión sobre todo en regiones en donde la presencia del Estado es casi nula (Oxfam, Humanidad vigente, 2017).

Los derechos de las mujeres son constantemente vulnerados en Colombia. El amplio

ordenamiento legal, que tiene como fundamento la carta magna expedida en 1991 (G.C.D.E.C.114, 1991), parece quedarse corto frente a los diarios hechos de agresión y discriminación que sufren las mujeres a diario en algún rincón de la patria.

Dentro de este complejo panorama aparece entonces la acción de tutela, figura jurídica traída del derecho español, e incorporada en nuestra Constitución Política expedida en 1991, y reemplazó la pétrea y ya obsoleta de 1886, ha sido una herramienta usada por todos aquellos grupos que ven vulnerados sus derechos fundamentales, incluyendo claro está, la mujer, que la usa para obtener la reivindicación y protección de muchos derechos.

ANTECEDENTES ESPECÍFICOS E INVESTIGATIVOS

Se puede encontrar un excelente punto de inicio para estudiar estos antecedentes específicos e investigativos en el documento expedido por la Alta Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, en el cual se manifiesta: *“En un país en el que se construye la paz, resulta imperativo alcanzar la igualdad de género ya que ésta permitirá que las colombianas y los colombianos opten en igualdad por la vida que elijan y ejerzan sus derechos a plenitud gozando de las mismas oportunidades, a la vez que la sociedad alcance un desarrollo con mayor inclusión social. En el mundo globalizado las reducciones de las desigualdades de género conllevan ventajas competitivas para las naciones, al permitir que un Estado alcance mayores resultados, que se traducen en mejor calidad de vida para todos sus habitantes* (ACPEM, 2012, pág. 4).

Es claro entonces que la Presidencia de la República, es decir el Estado Colombiano, ha evidenciado la vulnerabilidad en la protección legal a las mujeres y por ende ha buscado generar una política de protección a partir de la creación de una oficina especializada en el tema. Sin embargo, un aspecto complejo a considerar es la gran distancia que se puede encontrar entre el diagnosticar y evidenciar una situación determinada, y el poder, a su vez con las herramientas legales vigentes, dar soluciones de fondo a la situación planteada.

Dentro del desarrollo y evolución constitucional y jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional no ha sido indiferente en sus fallos a estos evidentes problemas de igualdad, discriminación y la problemática de género, acá planteados. Así en la Sentencia C-804 de 2006 MP. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO (septiembre 27 de 2006), se manifiesta: *La disposición contenida en el artículo 1º superior describe a Colombia como un “Estado social de derecho (...) organizado en forma de República (...) democrática, participativa y pluralista fundada en el respeto de la dignidad humana. Pàg.1” El respeto por la dignidad humana exige reconocer en las mujeres igual dignidad a la que durante mucho tiempo sólo se reconoció en los hombres. Requiere que las mujeres sean tratadas con el mismo respeto y consideración con que son tratados los varones.*

Lo anterior no como resultado de un acto de liberalidad o condescendencia sino porque las mujeres por sí mismas son reconocidas como personas y ciudadanas titulares de derechos cuya

garantía está amparada en forma reforzada por lo ordenamientos jurídico interno e internacional. El respeto por la dignidad humana de las mujeres significa, además, dejar de considerarlas “objeto” a disposición de los hombres: padres, maridos o compañeros permanentes. Este reconocimiento expreso en el texto constitucional constituye sin duda un paso enorme, ante todo cuando se piensa que la entidad de persona y de ciudadanas de las mujeres fue puesta en duda por siglos, y será profundizado por lo dispuesto en la Constitución vista en su conjunto y, en particular, por lo preceptuado en los artículos 13, 40 y 43 superiores.

Como los hombres/varones han tenido el poder de definir las cosas, todo lo que está definido lo está desde su perspectiva. Como los hombres han tenido el poder de definir las cosas y los valores, sólo las cosas y valores que ellos han definido están aceptados como válidos en nuestra cultura y, por ende, esta cultura es masculina. Para nadie constituye una novedad, que durante un largo lapso sólo los varones pudieron participar en los escenarios políticos. Los hombres y únicamente ellos tomaron parte en la vida activa de las sociedades; se fijaron fines, emprendieron proyectos y trazaron los caminos que habían de conducirlos a la obtención de las metas propuestas. Resulta claro, por tanto, que lo manifestado por los hombres – también en el terreno jurídico – tiende a conectarse de inmediato con lo humano por antonomasia. El referente predominante fue, por largo tiempo, masculino.

Muy interesante y relevante el planteamiento de la Honorable Corte Constitucional, que por un lado pone en evidencia el diferencial tratamiento que han recibido desde el punto de vista de protección los hombres y las mujeres, con un agravante, a lo largo de la historia se han dedicado a legislar “hombres para hombres”, desconociendo en mucho la realidad de las mujeres.

En la Sentencia C-964/03 M.P. ALVARO TAFUR GALVIS (octubre 21 de 2003) la Honorable Corte Constitucional expresa : “...la igualdad está íntimamente relacionada con la justicia y con la equidad; y que la igualdad supone que el legislador de un trato similar a quienes se encuentran en condiciones similares, razón por **la cual nuestros legisladores han tratado de dar a las mujeres un equipamiento en relación con los derechos y deberes de los cuales eran, hasta hace pocos años, titulares y beneficiarios únicamente los señores... pág. 10**”.

Reitera en esta sentencia la Corte Constitucional, la necesidad de dar un equipamiento legal al reconocimiento de esos derechos, que históricamente han estado sólo en cabeza de los hombres.

En la Sentencia C-667/06 M.P. JAIME ARAUJO RENTERÍA (agosto 16 de 2006) “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 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 ...*” *Constitución Política de Colombia 1991. Art. 13*

Muy importante en esta sentencia cuando la Honorable Corte Constitucional hace referencia a la protección reforzada, figura ampliamente usada en el derecho laboral, y que ha permitido la protección efectiva y protección por ejemplo de las mujeres en estado de embarazo, de las mujeres que tienen la condición por edad de pre pensionadas entre otros muchos aspectos.

Luego de constatar que la Corte Constitucional ha evidenciado y se ha pronunciado sobre la falta de protección real de los derechos de las mujeres, resulta pertinente revisar algunos de los temas que han sido objeto de pronunciamientos jurisprudenciales sobre algunos de los asuntos más polémicos y sobre los cuales los derechos de las mujeres suelen ser vulnerados. El tema del aborto es uno de esos casos polémicos y en cuyo debate legal y como sociedad suele darse una fuerte presión por temas religiosos y morales, que de alguna manera deberían ser ajenos a una discusión netamente jurídica y que busca despenalizar su práctica en eventos claramente establecidos. Los abortos ilegales en Colombia son una lamentable realidad, con sus consecuencias de muertes no incluidas en la mayoría de las estadísticas, de las mujeres que se someten a estos procedimientos en lugares clandestinos ajenos por ende a condiciones básicas de acondicionamiento, higiene o asepsia. Se ha afirmado por muchos que la cifra de abortos ilegales en Colombia ronda los 400.000 mil abortos al año. Sin embargo, un estudio realizado por la Universidad Externado de Colombia entró a determinar que la cifra real podría estar rondando los 150.000 abortos clandestinos al año en el país (Rubio, 2015).

Esta cifra de igual manera debe llevar a profundas reflexiones sobre las políticas de educación sexual del Estado, sobre la responsabilidad en la toma de decisiones sexuales y sobre la poca presencia del Estado con políticas de prevención y formación en las regiones más vulnerables de Colombia.

Reducir el debate sobre el aborto, al presunto derecho de la mujer sobre el manejo de su cuerpo, o a temas de derecho inalienable a la vida, y sobre la cual, para muchos, en un país mayoritariamente católica, solamente Dios puede decidir, parece reducirlo a extremos de discusión pocas aportantes y ampliamente cuestionables. La obligación del legislador es garantizar la protección de los derechos constitucionales, y la garantía y efectividad de estos, sin que el hacerlo signifique la violación de los derechos de otros.

Dentro de este complejo escenario aparece la expedición de la sentencia C-355 de 2006 de la Honorable Corte Constitucional que entra a determinar los tres eventos en los cuales es legal el

aborto en Colombia: violación, malformación del feto o riesgo de muerte de la madre. Sin embargo, es importante recordar que muchas instituciones de salud consideran que el practicar el aborto viola sus principios de fe, formaciones religiosas y manifiestan objeción de conciencia ante el hecho, imposibilitando el cumplimiento de la sentencia para las mujeres que aun estando en los escenarios propuestos como legales, no reciben el apoyo del sistema de salud y de las instituciones hospitalarias para lo correspondiente.

Pero la agresión hacia las mujeres manifestado por una evidencia carencia en la protección de sus derechos, y en la lucha de las mismas por el constante reconocimiento y defensa de sus derechos fundamentales, no sólo aparece en temas complejos, como el aborto, los derechos laborales, sus derechos como ciudadana, en el disfrute de licencia de maternidad y otros, sino que muchas veces el derecho que se reclama proteger es la integridad física vulnerada por la actuación del agresor que conlleva, en muchas ocasiones con la muerte de la víctima mujer. ***Aparece entonces el delito penal autónomo de Feminicidio. En Colombia las cifras que expresa el Director de Medicina Legal Carlos Valdés no dejan dudas del nivel de agresión contra las mujeres: según las estadísticas de esa entidad en el 2015 se presentaron 100 casos, en el 2016, 122 casos, en el 2017 más de 200 mujeres, y en el 2018 más de 150 solo en el primer semestre.***

La Corte Constitucional expide la sentencia C-539 de 2016 reafirmando la tipificación penal del delito de feminicidio con autonomía propia. En la práctica muchos jueces siguen condenando a los agresores simplemente por homicidio agravado dejando de lado la tipificación que permite determinar que las mujeres han sido asesinadas por el sólo hecho de ser mujeres y porque su pareja las considera de su propiedad.

La calificación penal que se da en la sentencia condenatoria es fundamental, por varios aspectos como por ejemplo que el delito de feminicidio no tiene atenuantes, ni considera ninguna clase de rebaja de pena, mientras que el homicidio agravado por ejemplo por el sólo hecho de la confesión puede traer una rebaja de la pena del cincuenta por ciento (50%), que sumada a otros beneficios que establece la Ley Penal, puede hacer que el agresor, pague finalmente una pena muy reducida a los sesenta (60) años que se consideran inicialmente, como pena posible por el homicidio y su agravamiento.

Un aspecto adicional para considerar es el hecho que la mayoría de los jueces penales en Colombia son hombres, y parece que, de alguna manera, protegen a sus congéneres en sus sentencias.

No siempre la agresión a las mujeres y la discriminación que padecen termina atentando contra su vida y cuerpo. Muchas veces las discriminaciones se suceden en escenarios menos dramáticos, pero no por ello, menos importantes para ellas. ***Para el año 2017 según estadísticas manejadas por el DANE 680.566 personas estaban dedicadas al servicio doméstico de los cuales el 98 % son mujeres.***

Dentro de este complejo panorama, la Honorable Corte Constitucional expide la Sentencia T-185 de 2016, la cual establece la obligatoriedad del pago de la Seguridad Social a estas trabajadoras. Sin embargo, en la práctica muchas familias siguen burlando esta obligación legal ocasionando graves perjuicios en las expectativas de pensión, de esta población ya de por sí vulnerable.

Es importante recordar que el derecho a la pensión no ha sido considerado por la corte Constitucional, como un derecho fundamental, sino como la expectativa de un derecho, que para darse depende del cumplimiento de los requisitos de Ley para acceder al reconocimiento de la pensión de vejez, es decir edad y semanas cotizadas en el régimen de Prima Media, y un capital acumulado en la cuenta de ahorro individual si la persona está afiliada a un fondo privado.

Otro aspecto que ha evidenciado una importante evolución constitucional y protección para los derechos de las mujeres hace referencia a la obtención de derechos laborales, políticos y de libertad sexual o de concepción por parte de las mujeres.

Se puede evidenciar en las primeras legislaciones, sobre todo en las anteriores al desarrollo constitucional posterior a la expedición de la Constitución de 1991, ordenamientos caracterizados por su rigidez y su concepción de alguna manera machista y excluyente de los derechos de las mujeres.

Así por ejemplo el aborto fue considerado delito hasta el año de 2006 y los hijos nacidos por fuera del matrimonio eran considerados bastardos por el Código Civil marcándolos con un injusto y fuerte “inri” que debían cargar hasta la muerte tanto la madre como el hijo señalado por la sociedad (Bello, 2018 última actualización).

Inclusive existiendo reconocimiento de derechos por medio de sentencias de tutelas, suele hacerse difícil su real aplicación como sucede por ejemplo en los cientos de casos de mujeres agredidas o asesinadas por su condición de mujer, casos en los cuales a pesar de existir un tipo penal específico, de creación reciente, como lo es el feminicidio los jueces penales prefieren aplicar sentencias condenatorias a los responsables por homicidio agravado, desconociendo el largo historial de agresiones y denuncias que suelen ser el precedente a la muerte final de una mujer a manos de quien ha sido su pareja sentimental, compañero permanente o esposo.

Situación muy similar se puede observar en el desarrollo real que ha tenido la sentencia C-355 de 2006 que despenaliza el aborto en tres eventos específicos, como son violación de la madre, riesgo en la vida de la misma o malformaciones del feto, cuando muchos médicos e instituciones de salud alegan objeción de conciencia al momento que una mujer, embarazada y que cumple con alguno de los tres escenarios jurisprudenciales solicita que se le practique el procedimiento abortivo, obligando entonces a tener que acudir de nuevo a instancias judiciales para el cumplimiento de lo preceptuado en la sentencia constitucional.

ESTADO DEL ARTE

De alguna manera se ha reiterado el observar a la mujer como víctima de agresiones, de conflicto, de salarios injustos o de agresiones por un Estado que parece no estar preparado para protegerla.

Nace una nueva visión que es aquella en la que la mujer no es víctima, sino en la que a partir de las agresiones sufridas se convierte en actor principal que construye historias y cambia estados de vida. Es la mujer que da origen a movimientos de resistencia que modifican órdenes sociales y generan derechos y oportunidades.

Muchas veces, la mayoría, desde el anonimato las mujeres en apariencia víctimas, al ser consideradas como sujetos pasivos de la agresión de alguien, se convierten en verdaderos sujetos activos a partir de la decisión valiente de salir del anonimato y de perder el miedo para hacer visible ante la sociedad las violencias que sufren y que han padecido por años incontables.

Es la mujer indígena del Cauca que levanta su voz para que los actores armados le respeten los derechos a su comunidad de no ser obligados a “tomar parte” a favor de cualquier actor del conflicto, es la mujer del Catatumbo que corre tras los paramilitares que se han llevado a sus hijos y que a costa de su propia vida exige su libertad, es la mujer violada y abusada que a pesar de todo el temor y sentimiento de culpa que puede tener es capaz de denunciar a su atacante y de hacerlo pagar por su acción (Histórica, Silenciar la Democracia, Las Masacres de Remedios y Segovia 1982-1997, 2014), es la mujer que en el puerto de Buenaventura a mitad de la noche, mientras que los gritos de la víctima enlútese la noche y la adorna de terror, es capaz de levantarse en medio de la oscuridad y salir de su casa para gritar un alarido del alma que sólo dice: ¡No más!! (Histórica, Buenaventura un puerto sin Comunidad, 2015), es la mujer que en tutela a la clínica que le niega practicarse el aborto, **Sentencia C-655 de 2006, Despenalización del Aborto M.P. JAIME ARAÚJO RENTERIA y CLARA INÉS VARGAS**, que acciona ante la justicia el reconocimiento de sus derechos laborales al ser empleada del servicio doméstico, - **Sentencia T 185 de 2016 M.P. GLORIA STELLA ORTIZ**, es la mujer hermana que no se cansa de denunciar la muerte y asesinato de su hermana que ha sido asesinada por un compañero de trabajo, quien además de violarla, la empala, lucha que da lugar a que se configure el delito de Femicidio en Colombia (Ley 1761, 2015).

Aparece entonces una primera cuestión a resolver sobre la calidad de víctima de la mujer. Es claro que las agresiones que sufre la hacen víctima de un agresor con nombre de pareja, esposo, padre, hijo o Estado. Pero reducir a la mujer al papel de “víctima” es quitarle el protagonismo que debe tener en estas situaciones y dejárselo tan solo al agresor.

La mujer que padece estos escenarios encarna la resistencia, la lucha por la reivindicación de derechos, por la no revictimización, por el reconocimiento a convivir y a vivir sin etiquetas que pretenden diferenciar en catálogos diferentes a los hombres y a las mujeres. La mujer que reacciona

a la agresión es la voz de aquellas que callan, de aquellas que permanecen “en un closet” ya no sexual, sino de miedo y de intimidación. La mujer que resiste tiene el nombre de las Rosa Elvira violadas y ultrajadas durante el conflicto colombiano.

Las cifras son alarmantes 875.437 mujeres en 142 municipios en Colombia fueron víctimas de violencia sexual (Oxfam, Informe de Prevalencia Sexual en contra de las mujeres en el Contexto del Conflicto Armado Colombiano 2010-2015, 2017). El estudio recoge ocho (8) tipos de violencia sexual la violación, la prostitución, el embarazo, el aborto, la esterilización forzada, el acoso sexual, los servicios domésticos forzados y la regulación de la vida social y afectiva con un agravante 620.418 **mujeres no denunciaron que fueron víctimas de violencia sexual.**

Para evidenciar la evolución histórica y cambios normativos surgidos para garantizar los derechos de la mujer es importante traer a colación el análisis histórico que trae la sentencia C- 371 de 2000, MP CARLOS GAVIRIA DÍAZ (marzo 29 de 2000) emanada de la Honorable Corte Constitucional: ***“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 XX, 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

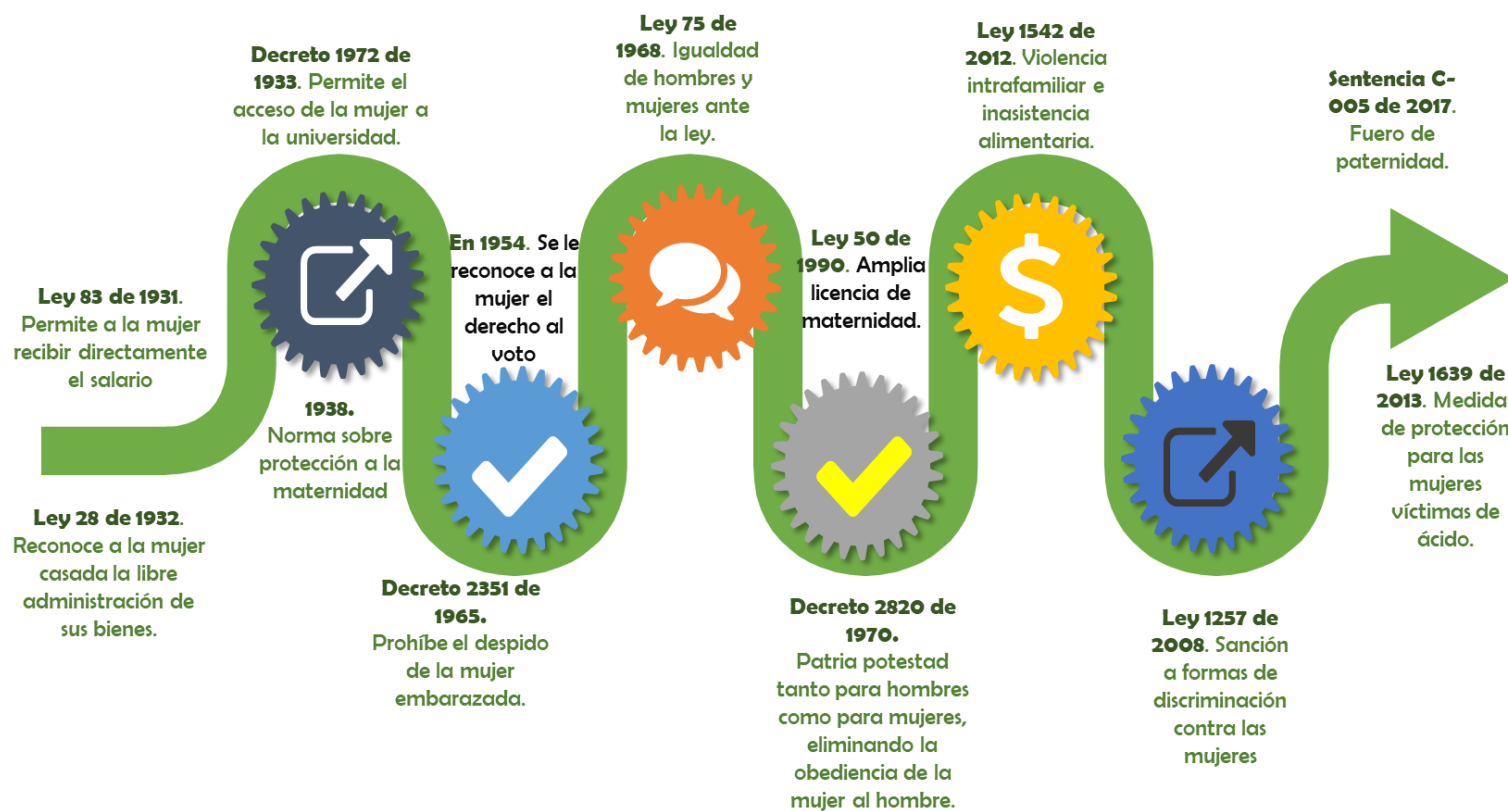
tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumó 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”.

Ahora bien: aun cuando la igualdad formal entre los sexos se ha ido incorporando paulatinamente al ordenamiento jurídico colombiano, lo cierto es que la igualdad sustancial todavía continúa siendo una meta, tal y como lo ponen de presente las estadísticas que a continuación se incluyen. Justamente al logro de ese propósito se encamina el proyecto de ley estatutaria cuya constitucionalidad se analiza.”

A este detallado análisis que realiza la Honorable Corte Constitucional se hace pertinente traer a colación legislación expedida de manera más reciente y que busca de alguna manera seguir garantizando la protección de los derechos de las mujeres. Así hay que hacer mención de la Ley 1257 del 4 de diciembre de 2008, por la cual se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres y se reforma el Código Penal; La ley 1542 del 5 de Julio de 2012 por la cual se busca garantizar la protección y diligencia de las autoridades en la investigación de los presuntos delitos de violencia contra la mujer y eliminar el carácter de querellables y desistibles de los delitos de violencia intrafamiliar e inasistencia alimentaria y la Ley 1639 del 2 de julio de 2013 por la cual se fortalecen las medidas de protección a la integridad de las víctimas de crímenes con ácido.

Muy detallado el análisis histórico que realiza la Corte Constitucional sobre la lucha constante de las mujeres, para el reconocimiento de sus derechos y la obtención de reivindicaciones legales y constitucionales.



Se evidencia que las mujeres colombianas no han sido ajenas en sus luchas y esfuerzos a las luchas que han dado las mujeres en todo el planeta para obtener el reconocimiento al derecho al voto, a jornadas laborales equiparadas a las de los hombres, a tener derechos civiles, a poder ejercer la patria potestad, a poder planificar, a poder votar, ser elegidas y elegir, o a poder ser sujeto de derechos.

Al mirar el panorama actual parece difícil imaginar que hace apenas algunos años, las mujeres eran consideradas incapaces para el código civil, equiparándolas a la situación que pueden tener los dementes y los menores de edad. Apenas en 1933 se les permite el acceso a la Universidad y hasta hace pocos años, de seguro con seguridad nuestras madres o abuelas conservaban el “de” al casarse perdiendo por disposición legal su segundo apellido y pasando a ser propiedad de su esposo.

Si se busca darle una explicación sociológica al tema se evidencia una concepción machista del derecho latinoamericano, concepción de la cual el derecho colombiano no sólo no ha sido ajeno, sino que ha sido más bien un importante defensor. No es difícil, entonces, entender que el sistema judicial colombiano y el comportamiento netamente machista de las sociedades latinoamericanas tiene su origen en profundos comportamientos, tradiciones, problemas de formación e imaginarios considerados como válidos y aceptados en las sociedades nuestras.

Se puede comenzar a estudiar el comportamiento de sociedades netamente machistas, permeadas por una formación católica y cristiana que desde la formación del niño y la lectura de los libros bíblicos manifiesta a la mujer como sumisa, carente de derechos y nacida para aliviar la soledad del hombre. Desde los relatos bíblicos en el Génesis se encuentra una curiosa manifestación de un concepto de la mujer como un ser que nace bajo la sombra del hombre, que se desprende de la costilla de él y que es creada finalmente porque el hombre estaba sólo y no era bueno verlo en ese estado. *entonces Jehová Dios hizo caer sueño profundo sobre Adán, y mientras éste dormía, tomó una de sus costillas, y cerró la carne en su lugar. Y de la costilla que Jehová Dios tomó del hombre, hizo una mujer, y la trajo al hombre. Dijo entonces Adán: Esto es ahora hueso de mis huesos y carne de mi carne; ésta será llamada Varona, porque del varón fue tomada* (Valera, 1960).

A lo largo de los siglos el concepto religioso ha sido base para seguir considerando a la mujer, en muchas legislaciones con derechos civiles muy por debajo de los que puede ejercer un hombre, como sucede en algunos países de medio oriente o Asia en donde inclusive no pueden estudiar, deben cubrir su rostro, no pueden conducir o tener derechos políticos como los de elegir y ser elegidas para ocupar cargos públicos. Algunos consideran el origen en el Corán cuando Mahoma manifiesta de manera expresa que “los hombres tienen autoridad sobre las mujeres en virtud de la preferencia que Alá ha dado a los unos sobre las otras “4,34 (Josep, 1999).

Hay que reconocer que, hasta hace no mucho tiempo, la mujer era vista como el ser encargado, de dar vida, perpetuar la especie y velar por el cuidado de los hijos y de la atención del esposo, como funciones principales y su esencial proyecto de vida.

Para la mujer es entonces muy importante, se diría primordial el casarse, el tener un esposo para no ser mal vista en la sociedad. Es la mujer a la cual su familia busca casarla “lo mejor posible” y que de esa relación queden muchos nietos que perpetúen el apellido como evidencia de la importancia de la familia como núcleo de la sociedad. Antes de los años setenta, el hijo era la consecuencia natural del matrimonio. Toda mujer apta para procrear lo hacía sin plantearse demasiadas preguntas. La reproducción era a la vez un instinto, una obligación religiosa y otra debida a la supervivencia de la especie. Se daba por sentado que toda mujer «normal» deseaba hijos. Evidencia tan poco discutida, que aun recientemente se podía leer en una revista: «El deseo del hijo es universal. Nace del fondo de nuestro cerebro reptiliano, del para qué estamos hechos: prolongar la especie» (Badinter, 2011).

A la mujer además se le prohíbe o limita en el ejercicio de su femineidad, o tener autonomía sobre su cuerpo y lo que desea. Es la mujer encasillada en normas sociales la mayoría “hechas para ellas” en donde se le indica como saludar, que vestir, que no vestir, como relacionarse con los demás y como ser una complaciente y resignada esposa, que cual geisha incipiente es formada en las artes de cuidar a su protector y casi dueño: su esposo. “Por ello, la elección de estado era la decisión más importante en la vida de una mujer. La dote, tradición que subsistió hasta mitad de ese siglo en las familias con recursos, fue una manera de condicionar los matrimonios a la aprobación de los padres. El uso de esa atribución les permitía impedir los enlaces desiguales y obtener los convenientes, según sus criterios. Intereses económicos y de casta primaban sobre los sentimentales y románticos; como prerrogativa masculina, no era infrecuente tener más de una familia o numerosos hijos ilegítimos. La parentela constituía un extenso grupo donde se consideraban cercanos vínculos de tercer y cuarto grado, e igualmente eran válidos los denominados parentescos “espirituales”, como el existente entre padrinos, ahijados y compadres. En las familias principales fueron comunes los matrimonios entre parientes cercanos, primos hermanos, tíos y sobrinos, cuñados, por ignorancia de las leyes de la genética, y el interés de conservar el patrimonio, sumado a las dificultades para encontrar personas de igual categoría. Solidaridades de familia, de clase, de paisanaje, y posteriormente, de partido, conformaron grupos de apoyo y de presión” (Blanco, 1999).

Es importante recordar que, durante muchos años, planificar y ser responsable en el ejercicio de la sexualidad era considerado una afrenta moral y que el único método aceptado por la iglesia católica, aún en tiempos contemporáneos sigue siendo el “método del ritmo”, que parece asemejarse al impresionante ritmo con el cual las mujeres de antaño tenían hijos.

La formación académica no es primordial para las mujeres: la mayoría no estudian o si lo hacen lo importante es que no le quiten demasiado tiempo y recursos a la familia ya que finalmente esa formación en ellas es desperdiciar el dinero, el patrimonio familiar, pues se repite lo importante es que sean buenas para tener hijos y perpetuar la especie.

Sin embargo, ese tener hijos no va de la mano a ser dueñas de su sexualidad y de su cuerpo. Las mujeres son usadas casi como objetos para satisfacer las necesidades básicas de sus esposos y por ende se sienten manchadas por el pecado y la culpa si llegan a sentir placer y es ajena a su realidad

el expresar sus deseos o gustos. Curiosamente el Kama Sutra está escrito hace miles de años, pero a estas lejanas y mojigatas tierras aún no ha llegado y de llegar se correría el riesgo de, no sólo ser quemado en la plaza pública sino de sufrir un exilio moral y social más duro que la más cruel mazmorra. Palabras como placer, fantasías, orgasmos, forman parte del diccionario de la Real Academia de la Lengua, pero sus significados para las mujeres son mucho menos lascivos que el suspiro o el quejido que pueden evidenciar que la sexualidad se vive plenamente y sobre todo que se disfruta. Con toda seguridad, hasta hace apenas algunas décadas, nuestras mujeres, vivieron, crecieron y murieron analfabetas en materia sexual.

Para la sociedad de la época, no está bien visto que la mujer se separe. Desde el punto de vista moral, social y religioso, el matrimonio es para toda la vida y por lo tanto la mujer debe soportar de forma estoica la pesada cruz que lleva de nombre el apellido de su esposo, no importa que la carga sea injusta y que una decisión de abrir camas y separar destinos le pueda permitir tener un mejor futuro personal y familiar. De hecho, el matrimonio eclesial sigue siendo indisoluble y su factible anulación un proceso muy lento y costoso y el divorcio civil sólo se permitió en Colombia a partir del 17 de diciembre de 1992 (Nueva Ley de Divorcio en Colombia, 1992).

En este momento es importante recordar que la mujer, al casarse, se convierte en la “Señora de”, es decir es propiedad de su esposo, tan es así que es apenas prudente el perder el apellido de soltera, el de la madre, e inclusive cambiar la cédula para entrar a lucir orgullosa la marca de hierro con la que se identifica en la sociedad a la “señora de alguien”. Esta evidente discriminación es corregida por la Ley 999 de 1988 que determina “**EL ARTÍCULO 6o.** El artículo 94 del Decreto Ley 1260 de 1970, quedará así: **ARTÍCULO 94.** <Aparte subrayado **CONDICIONALMENTE** exequible> El propio inscrito podrá disponer, por una sola vez, mediante escritura pública, la modificación del registro, para *sustituir*, rectificar, corregir o adicionar su nombre, todo con el fin de fijar su identidad personal.

El trabajar es un lujo, no es una posibilidad, las mujeres están limitadas para desarrollar la mayoría de las labores tanto por su, supuesta, debilidad manifiesta física como por sus pobres capacidades intelectuales si se les compara con la brillantez de los hombres y su portentoso físico.

Las mujeres deben jugar con muñecas y tener actitudes y gestos femeninos. No está bien visto una mujer que juega con carros o que pretende jugar juegos de hombres como las actividades de deporte. La mujer debe jugar con sus muñecas para prepararse a la actividad que de seguro desempeñará con brillantez y dedicación: el ser madre.

Hay que recordar los hechos históricos, en los que por ejemplo la primera mujer que corrió la maratón de Boston debió inscribirse como hombre y correr disfrazada. Aún parecen retumbar las imágenes del director de la carrera tratando de sacarla de la misma y a su esposo y entrenador protegiéndola para que pudiera llegar a la meta. Tuvieron que pasar varios años aún para que la maratón femenina fuera aceptada e incluida de manera oficial. En los momentos actuales, las mujeres viven otras posibilidades y han ido ganando muy importantes espacios en el ejercicio de sus derechos

a partir del hecho que actualmente tienen la posibilidad de estudiar, de ser profesionales, de devengar salarios muchas veces más representativos que los de sus esposos, de vivir con libertad y sin tapujos o vergüenza su sexualidad, de escoger o no la opción de casarse o de tener o no hijos como un proyecto de vida.

Hoy, por ejemplo, y cada vez de mayor manera, dentro de su proyecto de vida, para una mujer, el tener un hijo no es una prioridad y no por ello se sienten culpables de no contribuir a perpetuar la especie. Una especie por demás superpoblada en nuestros muy reproductivos y países en desarrollo **-7.300 millones de habitantes-**.

Sin embargo, y a pesar de esos evidentes logros, siguen siendo altamente vulnerables en sociedades netamente machistas en donde sufren a diario agresiones físicas, psicológicas, morales, laborales o señalamientos por sus comportamientos sin ser medida en la misma medida frente al hombre.

Agrava la situación que muchas de esas agresiones no son denunciadas por temor ante las amenazas del agresor, y que aún más grave, las mujeres víctimas terminan sufriendo el drama de un sistema judicial lento, paquidémico que les sigue dando un lugar de segunda al buscar garantizar su protección y derechos.

Las estadísticas de las mujeres agredidas por sus parejas siguen siendo escalofrantes, las de las mujeres desvinculadas del sistema laboral por razón de su embarazo, las de las mujeres devengando en promedio un 30% de salario menos que el hombre al desempeñar el mismo cargo, el pobre porcentaje apenas cercano al 10 % de las mujeres que en el mundo ejercen cargos directivos a nivel empresarial o políticos en los diferentes países.

Colombia, por ejemplo, al igual que la mayoría de los países latinoamericanos no se ha dado la oportunidad de tener una mujer “presidente” y parece a hoy muy lejano el escenario político que haga viable esa posibilidad.

La misma sociedad colombiana no parece estar preparada para impulsar ese escenario, y las contadas veces que una candidata se lanza al escenario político es fuertemente golpeada por las cifras frías de las estadísticas y encuestas y de la realidad electoral que acaba con muy pocos votos la esperanza de un cambio social encabezado por una mujer.

Curiosamente las mujeres en el censo electoral actual son mayoría y de unirse lograrían fácilmente elegir representantes de su sexo en todas las corporaciones públicas, incluida la Presidencia de la República, pero son las mujeres las más críticas de sus congéneres y pierden oportunidades únicas de cambiar su realidad y por ende los modelos actuales sobre los cuales se construye la realidad política colombiana.

Finalmente, y como muchos expresan no hay mujer más feminista que otra mujer frente a

las expectativas de su congénere, y en política se siguen leyendo críticas y señalamientos más por la forma en que se peina o viste la candidata, que, por las ideas y plataforma política, que en últimas debería ser la única razón válida para definir la decisión electoral manifestada por medio del ejercicio de un voto responsable y crítico.

Es esa sociedad, dueña de una doble moral, que utiliza fuerte adjetivos calificativos cuando una mujer decide vivir su sexualidad de manera abierta y sin vergüenzas, pero que a la vez aplaude el comportamiento del hombre conquistador y por ende con derecho de tener varias mujeres.

Este panorama descrito de manera sucinta, ya que son miles los casos y ejemplos de discriminación que se podrían traer a colación, que evidencian la discriminación histórica que ha sufrido la mujer en la sociedad colombiana, no son ajenas a la lucha legal y de reivindicación de protección de sus derechos ante los evidentes vacíos que se reflejan en el ordenamiento legal y que hacen aún más dramática la situación de des protección legal de las mujeres.

Los esfuerzos de modernización constitucional y de modernización de la estructura del Estado colombiano, a partir de la expedición de la Constitución de 1991, han resultado totalmente insuficientes en sus regulaciones y puesta en práctica, lo que se evidencia en que muchos de esos derechos fundamentales consagrados en la carta magna entre los artículos 11 al 41, solo encuentran su real protección con el ejercicio de la acción de tutela, la herramienta jurídica más efectiva que han encontrado las mujeres y los colombianos de poblaciones vulnerables para encontrar la efectiva protección de sus derechos.

Curiosamente y en nuestra amada “locombia” (Julio César González, 2010), bautizada así por un reconocido caricaturista, algunos candidatos plantean dentro de sus propuestas eliminar algunas cortes y la acción de tutela, lo que en la práctica obligaría a todos los colombianos a tener que acudir a la Jurisdicción Ordinaria, entiéndase, largos y costosos pleitos para demandar ante un juez el reconocimiento de sus derechos.

Basta en este punto recordar que Colombia fue uno de los últimos países en Latinoamérica que le otorgó el derecho al voto a las mujeres, y que sólo hasta 1954 se les permitió el derecho de elegir y ser elegidas, para lo cual se les permitió por primera vez en nuestra historia constitucional cedularse.

Panorama complejo y contradictorio en un país cuya Constitución define a Colombia como un “Estado social de Derecho” y a partir del cual se puede comenzar a construir el análisis de diferentes jurisprudencias que han dado origen a la protección de derechos fundamentales de las mujeres y que no se habrían dado si no existiese en Colombia el mecanismo del ejercicio constitucional de la acción de tutela consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada por el Decreto 2591 de 1991.

Así en el artículo 1 del Decreto reglamentario se establece que: ***“ARTÍCULO 1º-Objeto. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares (en los casos que señala este decreto) *. Todos los días y horas son hábiles para interponer la acción de tutela.”***

METODOLOGÍAS

La investigación se enmarca en el enfoque histórico hermenéutico, entendiendo el conocimiento como un acto de comprensión y de esperanza, donde la jurisprudencia es una herramienta jurídica que reconoce paso a paso derechos y libertades, en este caso el de las mujeres.

Entender la hermenéutica como ese arte de interpretar textos que menciona Paul Ricoeur en su publicación “Retórica, Poética y Hermenéutica” 1997 UNAM, es traer a colación ese proceso evolutivo que ha tenido la jurisprudencia en Colombia, en el esfuerzo de los constituyentes de garantizar la protección a esos denominados derechos fundamentales y sobre todo a la mujer como centro de una discriminación evidente a nivel de protección legal.

Se realizó una cuidadosa revisión basada en el estudio de casos, de la Jurisprudencia Constitucional y de las Altas Cortes para poder llegar a entender los avances que a nivel de protección de los derechos de las mujeres se han presentado y a su vez poder tener un punto de partida para poder aventurarse en el ejercicio de proponer y prevenir sobre cuáles serían los siguientes pasos que debe dar la legislación colombiana y constitucional en aras a proteger los derechos de las mujeres.

Para el proceso se analizaron las jurisprudencias más relevantes y que más controversia han generado para dar una claridad que va dirigida a la protección de las mujeres.

Es importante recordar que la Jurisprudencia son las sentencias que expiden las altas Cortes y que son generadoras de Derecho. Para el caso específico de esta investigación se han tomado sentencias emanadas de la Honorable Corte Constitucional, que fue otro de los importantes aportes de la expedición de la Constitución de 1991.

Así la Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Constitucionalidad expresa: *el reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de*

unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante. La necesidad de otorgar esa fuerza obligatoria a los precedentes se explica a partir de varias razones. En primer lugar, el Derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, de modo que adquiere todas aquellas vicisitudes de ese código semántico, en especial la ambigüedad y la vaguedad, esto es, tanto la posibilidad que un mismo término guarde diversos significados, como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto. Así, por ejemplo, solo dentro del lenguaje jurídico el término “prescripción” logra los significados más disímiles, lo que demuestra la ambigüedad o polisemia de este. Igualmente, existen evidentes dificultades para definir el ámbito de aplicación de conceptos que, si bien son indeterminados, tienen un uso extendido en las disposiciones jurídicas, tales como “eficiencia”, “razonabilidad” o “diligencia”. Estos debates, que están presentes en cualquier disposición de derecho, solo pueden solucionarse en cada escenario concreto mediante una decisión judicial que es, ante todo, un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas, de origen jurisprudencial, para la solución de los casos que se someten a la jurisdicción. En últimas, el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del Siglo XIX, marcada por el concepto del Código, sino una práctica argumentativa racional. Además, este último argumento permite hacer compatible la actividad creadora de derecho por parte de los jueces con el principio democrático (Silva, 2011).

Para reflejar y entender de una manera más evidente el desarrollo constitucional, la evolución de este y la investigación realizada sobre diferentes jurisprudencias se ha diseñado una matriz que pretende recopilar la información más relevante de cada jurisprudencia que finalmente evidencia un derecho vulnerado y violado y el esfuerzo de la autoridad constitucional por garantizar su protección.

Un primer paso en la investigación era el determinar cuáles acciones de tutela, impetradas para proteger los derechos de las mujeres, evidenciando su vulnerabilidad legal se podían considerar de alguna manera más relevantes y para ello se encontraron documentos y estudios que emanados de la Consejería Presidencial para la Protección de la mujer, dependiente de la Presidencia de la República y la Secretaría de la Mujer, dependencia de la Alcaldía Mayor de Bogotá, dieron luces sobre las tutelas más relevantes y que mayor impacto han tenido.

El siguiente paso una vez determinados los principales derechos fundamentales vulnerados a las mujeres, fue el encontrar y seleccionar las jurisprudencias emanadas de la honorable Corte Constitucional que garantizaron la protección de estos derechos, pero se evidenció también el hecho evidente que a pesar de existir algunas autoridades judiciales o instancias niegan de manera sistemática su aplicación.

Derecho reconocido vía impetración acción de tutela	Sentencia	Concreción en la Protección del derecho vulnerado.	Dificultades prácticas en la concreción del derecho tutelado	Casos especiales
Derecho a la interrupción voluntaria del embarazo (Despenalización del aborto)	Sentencia C-355 de 2006	La Corte Constitucional establece los tres Eventos en los cuales el aborto en Colombia es legal: riesgo de muerte de la madre, violación o malformación del feto.	Las instituciones de salud y los médicos en muchos casos argumentan “objeción de conciencia” para hacer efectivo este derecho a las mujeres y así cumplir con la sentencia.	Violación de persona interdicto que Resulta en estado de embarazo (Sentencia T-988 de 2007) Niña de 13 años abusada sexualmente y que resulta en estado de embarazo. (Sentencia T-209 de 2008)
Tratamientos de fertilidad	Sentencia T-226 de 2010	La Corte ha venido evolucionando su posición frente al derecho a tratamientos contra la infertilidad.	Inicialmente tratamiento jurisprudencial más favorable a los hombres.	Negación tratamientos médicos infertilidad primaria (Sentencia T-752 de 2007, Sentencia T-857 de 2009)
Derechos adolescentes embarazadas frente a educación	Sentencia T-918 de 2005	Las niñas que quedan en estado de embarazo no pueden ser sancionadas disciplinariamente o expulsadas de su colegio debido a su embarazo	Algunos rectores las ven como un “mal ejemplo” y deciden sancionarlas obligándolas a utilizar el mecanismo constitucional para garantizar sus derechos.	Manuales de convivencia discriminatorios. (Sentencia T-688 de 2005).
Estabilidad laboral reforzada – fuera de maternidad	Sentencia C-470 de 1997	Deja sin efecto el despido durante el estado de embarazo o dentro de los tres meses posteriores al parto sin autorización previa del funcionario del trabajo.	Muchos empleadores siguen despidiendo a la mujer en estado de embarazo sin adelantar el correspondiente proceso administrativo.	El estado de embarazo debe haberse dado a conocer previamente al empleador (Sentencia T-639 de 2005). (No tutela los derechos por ausencia de este requisito). Despido de mujer embarazada en contratos de obra o labor contratada (Sentencia T-889 de 2005).

Licencia de Maternidad	Sentencia T-568 de 1996	Reconocimiento de la licencia como un derecho fundamental de la mujer que ha dado a luz.	Pagos de salud extemporáneos por parte de los empleadores.	Reconocimiento de mínimo vital aún sin haber cotizado durante todo el periodo de la gestación (Sentencia T-053 de 2007).
Oportunidades laborales en igualdad de condiciones	C-371 de 2000	Igualdad de todos los trabajadores ante la ley.	Violación de cuotas de mujeres en cargos públicos, en concursos y otros.	No. Discriminación por razón del sexo. (Sentencia T-580 de 2008).
Derecho a la salud	Sentencia C-1064 de 2001	Garantizar el acceso al derecho a la salud de grupos vulnerables.	Debilidad manifiesta de la mujer que siempre ha sido discriminada	Desafiliación automática del sistema de salud por cumplir la mujer la mayoría de edad (Sentencia T-088 de 2008)
Derecho a la pensión para la mujer	Sentencia T-540 de 2008	Edad requerida para pensionarse por la mujer menor a la exigida al hombre.	Fondos privados redención del bono pensional no a los 57 sino a los 60 años para mujeres	Fuero pensional
Derecho a la vida	Sentencia C-539 de 2016	Constitución de un título penal autónomo cuando se asesina a la mujer por el solo hecho de serlo.	Poca protección del Estado a la mujer agredida. Los jueces no condenan al agresor por feminicidio sino por homicidio agravado.	Protección especial de mujeres agredidas (Sentencia T-772 de 2015, Sentencia T-274 de 2017)
Protección a las empleadas domésticas	Sentencia T-185 de 2016	Derecho al pago de seguridad social de la empleada doméstica	En la práctica muchas familias, no hacen efectiva la afiliación de su empleada sobre todo cuando esta trabaja por días en el hogar.	Empleadas en indefensión para reclamar derechos pensionales. (Sentencia T-343 de 2016)

Fuente. Elaboración propia.

Una sentencia que no está mencionada en la matriz anterior, pero que tiene una gran importancia por sus implicaciones jurídicas de protección a la mujer y al núcleo familiar es la Sentencia de Constitucionalidad C-005 de 2017 MP Luis Ernesto VARGAS SILVA del 18 de enero de 2017.

La mencionada sentencia hace extensivo el llamado FUERO DE MATERNIDAD, al compañero de la mujer que está en estado de gestación, prohibiendo entonces que, si la mujer embarazada depende económicamente del hombre, éste no puede ser despedido sin un proceso previo y autorización del Juez Laboral.

Así expresa la mencionada sentencia:

“En consecuencia, para remediar la inconstitucionalidad advertida la Corte declarará la inexequibilidad condicionada del numeral primero del artículo 239 del Código Sustantivo del Trabajo y del numeral primero del artículo 240 del mismo estatuto, en el entendido que la prohibición de despido y la exigencia de permiso para llevarlo a cabo, se extienden al(la) trabajador(a) que tenga la condición de cónyuge, compañero permanente o pareja de la mujer en período de embarazo o lactancia, que sea beneficiaria de aquel(la).

Acogiendo una sugerencia de algunos de los intervinientes, la protección se concederá teniendo en cuenta la condición de beneficiaria de la mujer gestante o lactante, del sistema de seguridad social al que se encuentre afiliado el trabajador o trabajadora a la cual se extiende la protección laboral reforzada. Ello, con el propósito de ajustar la protección a los fundamentos constitucionales que le proveen sustento jurídico, esto es, la protección de la unidad familiar, la atención y asistencia al estado de maternidad y el interés prevalente de los niños y niñas”.

RESULTADOS

La mujer sigue siendo objeto de una fuerte discriminación en diferentes ámbitos lo que obliga a que el Estado deba tener un papel realmente actuante en la garantía de estos y no dejar todo en los esfuerzos particulares e individuales que constituyen, al final, el ejercicio de la acción de tutela.

Actualmente la mujer está protegida en algunos derechos laborales pero sigue siendo víctima de discriminación salarial y acoso laboral, tiene el derecho a abortar en los casos permitidos

por la jurisprudencia pero muchas siguen acudiendo a centros clandestinos, en cifras que parecen escalofrantes que están cercanos a los cuatrocientos mil abortos clandestinos al año con una gran cantidad de víctimas entre las mujeres por las paupérrimas condiciones sanitarias en las que se practican los mismos.

El derecho a la vida es un derecho fundamental, pero en el caso de las mujeres siguen siendo asesinadas por actores armados o por sus parejas sin que exista una verdadera protección del estado colombiano inclusive cuando han presentado las denuncias contra su agresor de manera oportuna, pero por demás desesperada.

La creación del Ministerio de la Mujer podría ser una opción interesante si no se convierte tan sólo en un ente para satisfacer deseos burocráticos y oportunistas. La instauración de nuevo de la pena de muerte en Colombia parece carecer de una real efectividad cuando se vive en medio de una justicia que no es confiable y que suele condenar a muchos inocentes a condenas injustas, dentro de las cuales una condena de muerte no tendría reversa en sus efectos sobre el individuo.

Al realizarse el estudio de la aplicación efectiva de las jurisprudencias que han protegido los derechos fundamentales violados a las mujeres en diferentes campos del ámbito personal, laboral y legal se encuentran grandes vacíos y complejas situaciones que tienen que abordar las mujeres a diario.

Ejemplos claro de ello, se evidencian en la resistencia de los centros hospitalarios a practicar el aborto a una mujer que se encuentra en alguno de los tres eventos contemplados por la Corte Constitucional lo que ha obligado a las mujeres a en tutelar de nuevo para buscar el cumplimiento de un derecho “ya tutelado”. Es así como en la **Sentencia T 301 de 2016 la Honorable Corte Constitucional MP. Alejandro LINARES CANTILLO – junio 9 de 2016.**

En la misma la accionante al tener 27 semanas de gestación y ser diagnosticado el feto con hidrocefalia solicita la interrupción voluntaria del embarazo acogiendo a la sentencia de la Corte Constitucional, C 355 de 2006, sin embargo, la respuesta del Hospital San José es violatoria de la dignidad de la víctima al afirmar:

“A solicitud de la paciente se presenta caso en JUNTA MÉDICA del SERVICIO DE MEDICINA MATERNO FETAL. Teniendo en el derecho amparado constitucionalmente con base en la SENTENCIA 355 DE 2006 sobre la interrupción del embarazo causal PATOLOGÍA FETAL CON MALFORMACIÓN FETAL Y AFECTACIÓN DE LA SALUD MENTAL MATERNA, la paciente solicita INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO.

-

“Atendiendo esta petición el hospital inicia el protocolo

institucional para tales casos y considera que existen beneficios en valorar desde el punto de vista psiquiátrico a la paciente siguiendo los lineamientos reconocidos para la finalización del embarazo. Se hace énfasis que existiendo la afectación materna por las condiciones de la gestación se cumple con los causales de interrupción de la gestación amparadas por la ley. Se reconoce que nuestra institución sigue los lineamientos constitucionales sin embargo (sic) en este caso particular dada la edad gestacional fetal se considera pertinente como parte del proceso de interrupción la realización del feticidio. Para la realización de este procedimiento nuestra institución cuenta con limitantes técnicas, motivo por el cual continuamos con el proceso de interrupción y se deriva a la EPS, la cual ha sido debidamente informada del caso”.

Hace más complejo el tema que el niño de la accionante termina naciendo durante el trámite judicial, pero previo a la decisión de revisión de la Honorable Corte Constitucional. A pesar de la carencia de objeto de la acción de tutela, pues buscaba la práctica del aborto, la Corte Constitucional resuelve:

“Tercero. - CONDENAR en abstracto a SaludCoop E.P.S., a pagar y reparar integralmente todos los perjuicios causados a la accionante, la señora Rosa, por la violación del derecho fundamental a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto al que tenía derecho por reunir las condiciones exigidas en la sentencia C-355 de 2006. Se dará en consecuencia aplicación al artículo 25 del Decreto 2591 de 1991, disponiéndose la reparación integral de los perjuicios sufridos por la accionante, en especial, el daño ocasionado a su salud mental”.

La mujer que es víctima de una violación tiene que realizar el tortuoso trámite que significa presentar la correspondiente denuncia penal y encontrarse con el torpe y lento actuar del aparato judicial colombiano. Si la mujer víctima de esa agresión contra su cuerpo y desea abortar se encontrará con muchas trabas que hacen difícil la concreción del derecho jurisprudencialmente tutelado. Las mujeres a pesar de la expedición de las sentencias analizadas siguen siendo objeto de vulneración de los derechos, en gran parte porque el aparato judicial colombiano está en manos de hombres, que como afirma la corte constitucional “suelen legislar para los hombres”.

La lucha de las mujeres en Colombia ha sido valiente, ha costado muchas vidas, y también muchas burlas y humillaciones. La acción de tutela ha mostrado su eficacia en la protección de los derechos fundamentales y las más de cinco millones de tutelas impetradas en Colombia desde la aparición de la figura con la expedición de la Constitución de 1991, son la prueba de ello.

A pesar de las críticas, muchas veces fundamentadas sobre el abuso en el uso de la acción de tutela y los deseos del gobierno actual de presentar una reforma a la justicia que incluye la limitación en el uso de la misma y la creación de una super corte, entiéndase la desaparición de la Honorable Corte Constitucional, es claro y se evidencia en esta investigación que la tutela es la

“única arma” con la que cuentan los colombianos más vulnerados, entre ellos las mujeres, para garantizar el ejercicio y concreción en la protección de los derechos fundamentales. Limitar su uso y en el más fatídico escenario, prohibir su uso, es una situación que no debe presentarse ya que le significaría a millones de colombianos perder la única herramienta expedita y ágil para la protección de sus derechos y los obligaría, en cualquier escenario, a presentar demandas ordinarias con las consecuencias en costos y tiempos que eso conllevaría para los colombianos.

La acción de tutela debe entonces fortalecerse, mediante la creación de la jurisdicción constitucional, con jueces especializados en su trámite, con un presupuesto propio, que ayuden a la descongestión de los juzgados y a resolver realmente de fondo las pretensiones de los accionantes. En la actualidad muchos jueces simplemente declaran “Improcedente”, la acción de tutela que llega a estudio a su despacho, indicando que la misma forma parte de la órbita de la justicia ordinaria, que no se están vulnerando derechos fundamentales y que existen otras vías jurídicas para lograr la concreción de los derechos impetrados simplemente para evitar resolver de fondo unas pretensiones y llevar al accionante a acudir a otras instancias judiciales, descongestionando de alguna manera sus despachos.

Un aspecto muy importante debe ser el garantizar el conocimiento de los jueces de tutela en las materias más importantes sobre las cuales ellas versan, es decir en la protección de los derechos fundamentales en ámbitos como el civil, familia, laboral, o penal, dentro de los cuales el conocimiento de materias como el mínimo vital, la protección especial de los menores de edad y la protección especial de los derechos de la mujer deben tener la prioridad que la Constitución colombiana le ha pretendido dar.

Sin duda una convocatoria abierta y pública para suplir todos los cargos a proveer en los juzgados constitucionales, ajena a cualquier interés político, o carrusel de los nombramientos, tan propios en la estructura del estado colombiano, sería un buen comienzo para garantizar una justicia constitucional ágil, oportuna y legal.

La capacitación constante de los jueces de la república debe ser una actividad obligatoria que implica actualización y aplicación correcta de los preceptos jurisprudenciales. Debe terminarse en Colombia ese concepto que manejamos los profesionales del derecho, según el cual, en casos exactamente iguales, según el juzgado que corresponda por reparto el estudio del caso, el resultado es diferente.

La cátedra de derecho constitucional debe ser obligatoria en cualquier facultad universitaria en Colombia, pero se debe instaurar una materia de estudio de derechos fundamentales que se pueda cursar en el estudio de la educación de primaria y bachillerato y que vaya formando ciudadanos colombianos conocedores de sus derechos y también de sus deberes constitucionales.

Si bien el estado es el principal responsable de la protección de los derechos fundamentales y de la concreción de estos garantizando el uso de las herramientas constitucionales, es claro que el estado

no deja de ser el resultado de las sociedades y de los núcleos familiares que la conforman. Las familias entonces tienen una función y responsabilidad fundamental en la formación de sus hijos, en alejarlos de conceptos machistas o feministas, en formarlos en la certeza y el conocimiento que los hombres y las mujeres son iguales, y que ambos merecen respeto, valoración y aprecio como se puede evidenciar en los hechos de agresión que dan origen a la instauración de diferentes acciones de tutela por parte de las mujeres para buscar el reconocimiento de sus derechos fundamentales.

Un niño formado en el respeto hacia la mujer, de seguro, dejará de formar parte de las estadísticas de hombres agresores, violadores y asesinos y serán hombres constructores de mejores modelos de sociedad en los que prime la inclusión, el respeto, la tolerancia, la admiración y aceptación por el otro, desde la diferencia y las similitudes.

CONCLUSIONES

Se puede encontrar que la tutela es una herramienta efectiva en la protección de los derechos de las mujeres, considerados estos desde diferentes ámbitos, pero que evidentemente sigue existiendo un gran vacío jurídico en el esfuerzo estatal de la protección de estos y grandes abismos entre los derechos concedidos por vía de la acción de tutela a la efectividad de estos en cuanto a su aplicación y reconocimiento.

Los jueces y las entidades encargadas de hacer realidad y de aplicar los derechos concedidos siguen desconociendo los mismos aplicándolos a su antojo o dándole una interpretación de carácter más religioso que legal.

Colombia es un Estado social de derecho, que busca garantizar la protección de los derechos fundamentales de sus ciudadanos, pero en el caso particular de los derechos de las mujeres y a partir de los pronunciamientos Jurisprudenciales es clara la vulnerabilidad que mantienen en la protección de sus derechos.

Las estadísticas demuestran la gran vulnerabilidad de la cual siguen siendo objeto las mujeres en los diferentes ámbitos del quehacer de la sociedad colombiana situación que ha obligado al juez constitucional a pronunciarse sobre la necesidad real de protección y de garantía de los derechos de las mujeres.

La acción de tutela es una herramienta fundamental para el ejercicio de protección de los derechos de las mujeres y es deber de los próximos gobernantes proteger y garantizar su ejercicio.

La Honorable Corte Constitucional ha expedido valientes sentencias que convertidas en jurisprudencia han cambiado el panorama jurídico e interpretación de los derechos fundamentales. Históricamente los derechos de las mujeres han requerido de la protección jurisprudencial para garantizar su eficacia.

Los hombres suelen legislar derechos a favor y en beneficio de los hombres, situación que, aunque con el transcurso del tiempo ha cambiado, se sigue evidenciando en algunos fallos judiciales y situaciones que evidencian una clara diferenciación en la aplicación del derecho según si el sujeto es un hombre o es una mujer.

La Honorable Corte Constitucional ha expedido diferentes sentencias que al convertirse en jurisprudencia han garantizado derechos reiteradamente vulnerados a las mujeres. Es el caso de las sentencias que han declarado la legalidad del aborto en tres casos especiales (sentencia C-355/2006), la protección a la mujer frente al acceso a la salud (sentencia C-1064/2001), la que garantiza la estabilidad laboral reforzada a la mujer embarazada, o el llamado fuero de maternidad (sentencia C-470 de 1997), el derecho de la pensión de la mujer a una menor edad (sentencia T-540 de 2008), la que protege el derecho de las adolescentes embarazadas a seguir estudiando, (sentencia T-918 de 2005) y la sentencia que pretende garantizar el acceso de la mujer en igualdad de condiciones al hombre a las oportunidades laborales (sentencia C-371 de 2000), Delito de Feminicidio (Sentencia C-536 de 2016), entre otras.

La mujer a pesar de ser víctima de esa discriminación ha luchado valientemente desde las comunidades, asociaciones y desde el anonimato para lograr el reconocimiento de derechos y detener la agresión de las cuales son víctimas.

Es importante resaltar el avance jurisprudencial y legal que se ha dado en Colombia, gracias a las sentencias de la Honorable Corte Constitucional en temas como tan complejos y de un alto impacto para la sociedad como el feminicidio recordando que, en la actualidad, ese delito tiene autonomía propia dentro del ordenamiento legal colombiano.

En temas como el aborto se han manifestado algunos retrocesos legales y jurisprudenciales ya que algunos grupos siguen buscando que el ejercicio del mismo sea considerado un delito y además muchos médicos e instituciones hospitalarias argumentando objeción de conciencia se niegan a practicarlos obligando a las mujeres a acudir a sitios de prácticas clandestinas que ponen en riesgo su integridad y vida.

A pesar de algunos avances en los derechos laborales de las mujeres falta mucho por avanzar, por ejemplo, en la protección a las mismas estableciendo una licencia de maternidad mucho más larga o buscando que realmente se cumpla la presunta equidad en los cargos públicos a ser ejercidos por mujeres.

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. Como se evidencia en esta investigación el hombre en general no requiere acudir a la acción de tutela para que se le garanticen derechos fundamentales, situación que es muy diferente en el caso de la mujer que de no hacer uso de esta herramienta jurídica se

encontraría en una profunda situación de desigualdad legal y constitucional frente a la efectividad en la protección de sus derechos que debe garantizar el estado colombiano.

RECOMENDACIONES

El camino legislativo parece complejo y lento. Algunas voces se han levantado para sugerir la creación del ministerio de la mujer, que se reforme la prohibición constitucional de la pena de muerte y se vuelva a permitir la misma dentro de la legislación colombiano en casos aberrantes de violación, o asesinato con violencia y sevicia. El Estado debe abrir las puertas legales para que se den estos debates planteados desde lo jurídico, ajenos a creencias o credos particulares buscando crear nuevas herramientas legales que garanticen la real protección de los derechos de la mujer colombiana.

Se está planteando una reforma a la justicia que pretende modificar el ejercicio de la acción de tutela. No se debe pensar en limitar el uso de la acción de tutela sino en fortalecer su ejercicio como herramienta fundamental para la protección de los derechos de los más vulnerados.

La capacitación constante de los jueces de la república debe ser una actividad obligatoria que implica actualización y aplicación correcta de los preceptos jurisprudenciales. Debe terminarse en Colombia ese concepto que manejamos los profesionales del derecho, según el cual, en casos exactamente iguales, según el juzgado que corresponda por reparto el estudio del caso, el resultado es diferente.

Es obligación del Estado, pero también de la sociedad el garantizar la no agresión a las mujeres y la igualdad real de las mismas en la concreción de sus derechos y protección de la ley. Dentro de este escenario el instaurar una cátedra obligatoria sobre el estudio de los derechos fundamentales y la protección de los derechos a las mujeres puede ser un paso importante para que las nuevas generaciones se formen con unos conceptos fundamentales de conocimiento, respeto y tolerancia.

La Honorable Corte Constitucional puede impulsar una reforma, para que dentro de sus funciones pueda hacer real seguimiento al cumplimiento por parte de jueces y autoridades del Estado, de lo determinado en sus jurisprudencias y sobre todo para que se puedan establecer reales sanciones como suspensión o destitución a las autoridades que hagan caso omiso a los mandatos jurisprudenciales que han generado nuevos derechos para las mujeres.

BIBLIOGRAFÍA

- ACPEM, A. C. (2012). *Política Pública Nacional de Equidad de Género para las Mujeres*. Obtenido de <http://www.equidadmujer.gov.co/ejes/Paginas/politica-publica-de-equidad-de-genero.aspx>
- Badinter, E. (2011). *La mujer y la madre: un libro polémico sobre la maternidad como nueva forma de esclavitud*. Francia: Esfera de libros.
- Bello, A. (2018). *Código Civil de Colombia* artículo 252. Bogotá, Cundinamarca, Colombia: Legis.
- Blanco, B. J. (1999). *Las Mujeres en la Historia de Colombia*. Bogotá: Norma.
- Castillo, L. C. (2005). *El Significado del contenido esencial de los derechos fundamentales*. Foro Jurídico, 86.
- Colombia (2011). *Constitución Política de Colombia, Capítulo IV Artículos 238-243* Presidencia de la República. (Actualización).
- Constitucional, C. (1991). *corteconstitucional.gov.co*. Obtenido de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/estadisticas.php>
- Constituyente, A. N. (1991). *Constitución Política de Colombia, artículos 11 al 41*. En A. N. Constituyente, (pág. 108). Bogotá.
- Constituyente, A. N. (1991). *Constitución Política de Colombia, artículo 86*. En A. N. Constituyente, (pág. 108). Bogotá.
- G.C.D.E.C.114. (1991). *Gaceta Constitucional 114*. En G.C.D.E.C., *Constitución Política de Colombia* (pág. 402). Bogotá.
- Histórica, C. d. (2014). *Silenciar la Democracia, Las Masacres de Remedios y Segovia 1982-1997*. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.
- Histórica, C. d. (2015). *Buenaventura un puerto sin Comunidad*. Buenaventura: Imprenta Nacional de Colombia.
- Institute, G. (29 de 10 de 2014). *Perspectivas Internacionales en Salud Sexual y Reproductiva 2014*. Obtenido de Nacer, Salud Sexual y Reproductiva/Biblioteca electrónica: http://medicina.udea.edu.co/pmb/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=229

- Josep, M. (1999). *Cuando el Islam llama a la puerta*. España: Editorial Clie.
- Julio César González, M. (2010). *Locombia*. Pereira, Risaralda, Colombia.
- Ley 1761, (2015). *Diario Oficial* 49.565. Congreso de la República.
- Nueva Ley de Divorcio en Colombia, Ley 25 de 1992 (Diario Oficial 40.693 18 de Diciembre de 1992).
- Oxfam. (Agosto de 2017). *Humanidad vigente*. Obtenido de:
<http://manidadvigente.net/wp-content/uploads/2017/08/Encuesta-de-prevalencia-de-violencia-sexual-CSCG.pdf>
- Oxfam. (2017). *Informe de Prevalencia Sexual en contra de las mujeres en el Contexto del Conflicto Armado Colombiano 2010-2015*. Bogotá: Identidad Desarrollo Publicitario SAS.
- Rico, N. (1996). *Violencia de Género: Un Problema de Derechos Humanos*. Serie Mujer y Desarrollo, 50, pág. 5. 9.
- Rodríguez, S. R. (17 de Junio de 1992). Sentencia T-419. *Derechos Fundamentales*. Bogotá, Colombia.
- Rosanvallón, P. (2016). *La Democracia exigente. La Teoría de la Democracia*. Andamios Revista de Investigación Social, 221.
- Rubio, M. (2015). *Vista de El Mito de 400 mil abortos en Colombia*. Revistas Universidad Externado de Colombia, 253-274.
- Silva, L. E. (2011). *Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011*. Bogotá, Colombia.
- Valera, R. (1960). *Biblia. En R. Valera, Génesis 3:22*. América Latina: Sociedades Bíblicas Unidas.

Agradecimientos

Esta serie de documentos de trabajo es financiada por el programa "Inclusión productiva y social: programas y políticas para la promoción de una economía formal", código 60185, que conforma Colombia Científica-Alianza EFI, bajo el Contrato de Recuperación Contingente No.FP44842-220-2018.

Acknowledgments

This working paper series is funded by the Colombia Científica-Alianza EFI Research Program, with code 60185 and contract number FP44842-220-2018, funded by The World Bank through the call Scientific Ecosystems, managed by the Colombian Ministry of Science, Technology and Innovation.