



DERECHOS HUMANOS ESPECÍFICOS DE LA MUJER EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO^{1*}

Omar Huertas Díaz²

RESUMEN

El presente artículo versa sobre el reconocimiento, garantía y protección de los derechos humanos específicos de la mujer, en el marco del Estado Social de Derecho, como fórmula política adoptada en la mayoría de constituciones contemporáneas. Por tanto, en el primer capítulo se hará referencia a la configuración, características y elementos del Estado Social de Derecho. Luego, se explicará el por qué se establecen derechos humanos reconocen para la mujer, y para finalizar, se relacionarán las conclusiones del tema estudiado.

ABSTRACT

The present article is focused on recognition, guarantee and protection of human rights of women, in the frame of the Social State of Law, as political formula adopted in the majority of contemporary Constitutions. Therefore, in the first chapter will refer to the configuration, characteristics and elements of Social State of Law. Then, it will explain why specific human rights are established for women, and finally, there will relate the conclusions of the study subject.

¹ * Artículo de reflexión relacionado con la investigación que el autor desarrolla dentro del Grupo de Investigación Pedagogía y Campo de Formación DINA E, registro Colciencias COL0042523.

² ** Abogado Universidad Nacional de Colombia, Magister en Derecho Penal © Universidad Libre, Magister en Educación © Universidad Pedagógica Nacional, Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica © Universidad de Alcalá, España. Profesor universitario, investigador Vicerrectoría de Investigación, Dirección Nacional de Escuelas Policía Nacional de Colombia.

PALABRAS CLAVE

Estado Social de Derecho, Dignidad, Igualdad, Derechos Humanos, Derechos Específicos, Mujer.

KEY WORDS

Social State of Law, Dignity, Equality, Human Rights, Specific Rights, Woman.

INTRODUCCIÓN

Recientemente, la comunidad internacional ha empezado a preocuparse por la situación de las mujeres y su lugar en la vida económica, política y social, pues los abusos de que son y han sido víctimas tienen carácter permanente y universal. La pobreza, desnutrición, enfermedad, falta de educación y explotación, hacen parte del diario vivir de más de la mitad de la humanidad, pero por el hecho de haber nacido mujer, el escenario empeora y se agravan los problemas.

En los países donde se presenta un conflicto armado interno, “las principales formas de violencia que emplean los actores armados contra las mujeres, jóvenes y niñas, además de las relacionadas con el derecho a la vida como las ejecuciones extrajudiciales y la desaparición forzada, son: la violencia sexual en sus diversas formas; los trabajos domésticos forzados; la imposición de normas y códigos de conducta; los castigos por sus relaciones afectivas y vínculos familiares con actores armados del bando contrario; amenazas y ataques a las organizaciones de mujeres o tentativas de desaparición de las mismas; reclutamiento forzado de mujeres y niñas; amenazas a la vida e integridad que en muchas ocasiones obligan al desplazamiento forzado; bloqueos y confinamiento de sus comunidades; detenciones arbitrarias, entre otras”³.

De esta forma, la discriminación contra la mujer se manifiesta especialmente en el trato de inferioridad por pertenecer a un colectivo, caracterizado “por la posesión de un rasgo inmutable (sexo) e íntimamente ligado, en tanto que definitorio de su identidad, a su dignidad de ser humano”⁴.

³ MESA DE TRABAJO “MUJER Y CONFLICTO ARMADO”. *VI Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2002-2006. Informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su misión a Colombia (1 al 7 de noviembre de 2001)*. Bogotá D.C., 2006, p. 13.

⁴ COLLADO MATEO, Concepción. *Mujeres, poder y derecho*. España: Revista Feminismos, V. 8. 2006, p. 18.

En este contexto, es necesario señalar que el presente artículo tiene por propósito hacer algunas reflexiones sobre los derechos humanos específicos de la mujer en el Estado Social de Derecho. Para tal fin, primero, se hará referencia a la configuración y características del Estado Social de Derecho. Después, se precisarán cuáles y cómo se configuran los derechos humanos específicos de la mujer y, por último, se darán a conocer las conclusiones que resultan de la temática expuesta.

1. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

La fórmula política dominante en las constituciones contemporáneas es el Estado Social de Derecho, el cual se establece como resultado de “tres tradiciones diversas que, en cierta medida representan los diferentes componentes ideológicos y los principios constitutivos de este tipo de Estado”⁵.

Así pues, de un lado, es un Estado liberal que reúne las aspiraciones del derecho clásico del siglo XIX y refleja consideraciones de autores como Locke y Tocqueville. Según esta filosofía, lo importante es el control del Estado a fin de limitarlo por mecanismos como la división de poderes, principio de legalidad, declaraciones de derechos y ulteriormente el control constitucional. Prima entonces la protección de las llamadas libertades contra el Estado, por lo cual la democracia es representativa⁶, como garantía contra la arbitrariedad y posibilidad de delegar el poder para dedicarse a lo privado. La libertad es definida entonces como la ausencia de interferencias a la autonomía, esto es, según la clásica definición de Benjamín Constant, el plácido goce de la independencia individual. La igualdad que se protege es formal ante la ley, es decir, una igualdad al servicio de las libertades, puesto que en el fondo la pretensión es que las libertades de todos los ciudadanos sean igualmente protegidas. En efecto, la libertad económica y la propiedad privada tienen un amparo absoluto pues se asimilan a los derechos civiles, los cuales protegen al individuo del ejercicio arbitrario de la actividad del Estado y son el tipo de derechos reconocidos en los instrumentos normativos de la época.

⁵ UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho*, Pensamiento Jurídico No. 4. Bogotá: Ed. Universidad Nacional, 1995, p. 116.

⁶ La democracia representativa es un “elemento del sistema político o de la forma de Estado, que permite (de derecho, pero también de hecho) a los ciudadanos participar activamente en los asuntos públicos a través de órganos elegidos por voto popular”, en ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Democracia* (“Introducción”), Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica. España: Universidad Alcalá de Henares, 2009, p. 2.

De otro lado, es un Estado democrático que reposa en la soberanía popular, entendida como la igualdad de las personas en el diseño de las instituciones y en la formación de la voluntad política. En este contexto, lo importante es el origen de las decisiones jurídicas y políticas, por lo cual la democracia, conforme a las clásicas enseñanzas de Rousseau, es un procedimiento participativo, igualitario de formación del poder con base en el predominio del principio de mayoría, y con el mayor control social a los elegidos. La libertad es, en consecuencia, la participación en los destinos colectivos del orden político, pues es libre aquél que sigue la norma que él mismo se ha dado, por lo cual la igualdad es el derecho de participar en decisiones colectivas, esto es, igualdad política. Así, se reconocen derechos políticos como el derecho al voto; la propiedad privada y libertad económica tienen limitaciones potenciales por fuerza del principio de mayoría.

Finalmente, es un Estado social que descansa en la idea de que el poder político debe lograr para los asociados una justicia material mínima: importante es entonces el resultado de la acción pública, de suerte que la democracia es entendida más como un efecto material del ejercicio del poder, esto es, como una cierta igualdad social conseguida gracias a la acción estatal, la cual parte de la base que cada cual debe aportar según su capacidad y recibir según sus necesidades. Esta concepción defendida por autores como Marx, Lasalle y Berstein está relacionada con la llamada libertad positiva o posibilidad efectiva de hacer algo porque se poseen los medios, es decir, aquella que deriva de la existencia de prestaciones positivas de parte del Estado. De esta forma, la igualdad se manifiesta en la equidad material mínima que se logra por la función social de la propiedad, la intervención del Estado, los deberes de solidaridad y discriminación positiva⁷, entre otros. Además, se reconocen los derechos económicos, sociales y culturales y se limita efectiva e inevitablemente el derecho a la propiedad privada y la libertad económica para lograr mayor igualdad material.

En este punto, es importante mencionar que el Estado Social de Derecho es el modelo ideológico dominante en las constituciones contemporáneas, por tanto, a continuación se precisarán sus principios constitutivos, lo cual, a su vez, permitirá establecer su finalidad.

Desde esta perspectiva, el principio que resulta de la filosofía liberal es la seguridad jurídica y el respeto por los derechos individuales, entendiendo que, la seguridad jurídica es no sólo un mecanismo indispensable al capitalismo y a la

⁷ La discriminación positiva consiste en "acciones que designan 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 sub representado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación", en CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-964 de 2003, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.

economía de mercado —como ha mostrado Max Weber— sino que constituye sobre todo un instrumento para que la actividad del juez no sea arbitraria y no vulnere los derechos y libertades de sus asociados. De otro lado, en virtud de la filosofía democrática, se deben respetar las decisiones tomadas mayoritariamente por los órganos políticos y consensos sociales. Y, por último, de acuerdo con la filosofía social, las decisiones de quienes administran justicia deben ser efectivas en procura de la justicia material.

En este orden de ideas, puede concluirse que estos principios abarcan la concepción material de igualdad, esto es, la variación del grado y tipo de protección entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender.

De manera más concreta se podría decir, por ejemplo, que la concepción de igualdad material que inspira el Estado Social y democrático de derecho se manifiesta plenamente en el mandato de protección especial a los más débiles, en términos comparativos, en el manejo y el reparto de recursos escasos:

“La Constitución hace especial énfasis en la atención de los colombianos que se encuentran en situaciones de miseria o indigencia, cuya carencia de recursos y capacidades productivas los colocan en situaciones de manifiesta marginalidad, debilidad y vulnerabilidad. Por este motivo, los pobres absolutos quedan incluidos dentro del ámbito normativo de los incisos 2° y 3° del artículo 13 de la Carta, lo cual determina la obligación del Estado de implementar políticas de acción afirmativa que propendan la igualdad real y efectiva de este grupo de la población, que se orienten a resolver problemas acuciantes de su mínimo vital”⁸.

Por otra parte, la efectiva realización del principio de Estado Social de Derecho presupone la obligación del pago de tributos por parte de los particulares, pues, es precisamente en el contexto de toma de decisiones macroeconómicas y sociales que los distintos sectores de la población, en virtud del principio de solidaridad, asumen cargas públicas razonables para permitir que sectores excluidos puedan progresivamente ser incorporados al goce de los beneficios del progreso, lo cual sólo se puede lograr mediante la conciencia creciente de la necesidad de cooperar y actuar mancomunadamente para mejorar la calidad de vida de todos los asociados y superar gradualmente las desigualdades presentes.

De manera que, es en este contexto fundamental —el cual se inspira en la idea de una sociedad que propende a la igualdad real de los seres humanos y que

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-499 de 1995, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

responde con acciones solidarias ante la escasez, la marginación, la exclusión o el desamparo— que debe interpretarse la finalidad del Estado social y democrático de derecho⁹.

2. DERECHOS HUMANOS ESPECÍFICOS DE LA MUJER

Los derechos humanos “son expresión de la dignidad de la persona”¹⁰, es decir, son facultades que pertenecen a los individuos por el valor absoluto y propio que representa su condición de seres humanos. Al respecto, conviene precisar el concepto de dignidad que, según DÜRIG, “es un principio portador de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres, que prohíbe consiguientemente que la persona sea un mero objeto del poder del Estado¹¹ o se le dé un tratamiento peligroso a la cuestión principal de su cualidad subjetiva”¹².

En cuanto al principio¹³ de dignidad de la persona, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal alemán ha señalado que de éste subyace “la concepción de la persona como un ser ético-espiritual que aspira a determinarse y a desarrollarse a sí mismo en libertad. No debe entenderse esta libertad como la de un individuo aislado y totalmente dueño de sí mismo, sino como la de un individuo referido a y vinculado con la comunidad”¹⁴. Asimismo, la persona ha de considerarse “como un sujeto de derecho, es decir, como miembro libre y responsable de una comunidad jurídica que merezca ese nombre y no como mero objeto del ejercicio de los poderes públicos”¹⁵.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrados ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁰ ESCOBAR ROCA Guillermo, MARTÍNEZ SORIA José & GARCÍA MANRIQUE Ricardo. *Marco constitucional de los derechos sociales* (“Dignidad y Derechos Sociales”), Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica. España: Universidad Alcalá de Henares, 2008, p. 3.

¹¹ “Los derechos naturales y humanos fueron concebidos como una defensa contra las dominaciones del poder y la arrogancia opresiva de la riqueza”, en DOUNIZAS, Costas. *El fin de los derechos humanos* (“Prefacio a la edición en español”). Colombia: Universidad de Antioquia, Ed. Legis, 2008, p. XV.

¹² ESCOBAR ROCA Guillermo, MARTÍNEZ SORIA José & GARCÍA MANRIQUE Ricardo. *Marco constitucional de los derechos sociales... Op. cit.*, pp. 1-2.

¹³ “Los principios son estándares que defienden un derecho individual, como el libre desarrollo de la personalidad. Su justificación es de tipo moral y, por tanto, no depende del provecho que la comunidad obtenga de su existencia”, en RODRÍGUEZ, César. *La decisión judicial El debate Hart – Dworkin*. Bogotá: Universidad de los Andes Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, 2000, p. 78.

¹⁴ ESCOBAR ROCA Guillermo, MARTÍNEZ SORIA José & GARCÍA MANRIQUE Ricardo, “Dignidad y Derechos Sociales”, en *Marco constitucional de los derechos sociales... Op. cit.*, p. 2.

¹⁵ *Ibid.*

Por tanto, la dignidad toca el núcleo del ser humano, quedando vinculada directamente a los derechos humanos y fundamentales¹⁶. Así, “adquiere una perspectiva individual y social vinculada indisolublemente a la libertad de la persona”¹⁷, que como valor constitucional debe ser necesariamente respetado por toda actividad estatal y social.

“En consecuencia, la dignidad humana, tal como se entiende hoy a partir del tránsito del Medioevo a la Edad Moderna, –un paso que tiene por resultado al hombre como centro del mundo y, a la vez centrado en el mundo, según la feliz combinación de imágenes que debemos a Gregorio Peces-Barba¹⁸– es bastante más que aquel honor o título especial que en épocas anteriores pudo darse o reconocerse a alguien. Porque si bien “dignidad” es una palabra que continúa utilizándose hasta hoy como sinónimo de honor o distinción, no es en ese sentido débil y restringido al cual se hace referencia, sino por el contrario, se utiliza para denotar la igualdad radical de todos los individuos. Una igualdad que, por cierto, no formó parte de las creencias de los antiguos, o que no tuvo las expresiones políticas y jurídicas que hoy se le atribuyen, y que hace poco logró instalarse, dificultosamente, con el paso de la Edad Media a la Moderna, en el arribo –diría Kant– a la mayoría de edad del ser humano, y con la consagración de los así llamados derechos humanos.

Unos derechos, que se adscriben a todos los hombres y mujeres sin excepción, y que, si bien, inspirados en valores como la libertad, la igualdad, el pluralismo y la solidaridad, provienen de una idea o principio aún más alto que esos valores. Y esa idea, de carácter netamente normativa, no es otra que la dignidad de la persona”¹⁹, que incluye, como se mencionó en párrafos anteriores, una doble dimensión, general y particular.

Ahora bien, continuando con el desarrollo del tema, es importante mencionar que el “reconocimiento de los derechos humanos constituye la base fundamental para el desarrollo de la sociedad y la vigencia de un Estado democrático de

¹⁶ “Derechos subjetivos reconocidos en una Constitución normativa, es decir, vinculante para el legislador y exigible ante los tribunales”, en HUERTAS DÍAZ Omar, et al. *Manual pedagógico y didáctico para la formación en derechos humanos Tomo I (1215-1948)*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008, p. 22.

¹⁷ ESCOBAR ROCA Guillermo, MARTÍNEZ SORIA José & GARCÍA MANRIQUE Ricardo, en *Marco constitucional de los derechos sociales... Op. cit.*, p. 2.

¹⁸ PECES-BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Ed. Dykinson, 2003.

¹⁹ MAIHOFFER, Werner. *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Buenos Aires: Ed. B de F, 2008, p. XII.

Derecho”²⁰, objetivo que no podrá alcanzarse si los Estados no adecuan su legislación interna al derecho internacional de los derechos humanos²¹.

Dentro de este contexto han de considerarse los derechos humanos de la mujer, que fueron concebidos en principio, para justificar el goce y ejercicio de iguales derechos que los hombres, pues la sociedad ilustrada concebía “un modelo de mujer con escasa capacidad para el uso de la razón y, en general, para el ejercicio de las actividades públicas, que, por tanto, debía confinarse al ámbito de lo privado y de lo familiar, su lugar natural”²².

Este pensamiento prevaleció hasta el siglo XX, cuando los Estados -en su mayoría- lograron asimilar la posición jurídica de la mujer, al asumir que no había razones para discriminarla a través del derecho. De esta forma, la pregunta que surge en la actualidad, no es si las mujeres deben tener los mismos derechos que los hombres, sino si deben tener derechos que les sean concedidos por el hecho de ser mujeres, es decir, derechos específicos, como los derechos de los niños, de los discapacitados o de los trabajadores.

Aquí conviene detenerse un momento a fin de explicar qué significa la *especificación* de derechos, término que hace referencia a los derechos fundamentales concedidos sólo a los integrantes de esos grupos, “con base en alguna circunstancia peculiar de los mismos. En general, esos derechos se entienden incluidos en el catálogo de los derechos humanos y, por tanto, hay que preguntarse si ese proceso de especificación implica que hay que renunciar a su universalidad, suponiendo que no todos ellos son otorgados a todos los seres humanos. Para responder, hace falta delimitar un poco más el sentido de la universalidad cuando ésta es predicada de los derechos humanos.

La universalidad se puede entender en dos sentidos, que se califican como sentido *fuerte* y sentido *débil*. En sentido fuerte, la universalidad significaría que todos los derechos del catálogo de los derechos humanos deben ser atribuidos a

²⁰ COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer Estándares Internacionales*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000, p. 17.

²¹ “El Derecho Internacional de los Derechos Humanos es la rama del Derecho Internacional Público o Derecho de Gentes que se ocupa de la protección de la dignidad de la persona y las libertades fundamentales derivadas de ella, mediante instrumentos, organismos y procedimientos internacionales o regionales”, en HUERTAS DÍAZ Omar, et al. *El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007, p. 29.

²² GARCÍA MANRIQUE Ricardo. *Derechos humanos e injusticias cotidianas* (“¿Deben las mujeres tener derechos humanos específicos?”), Serie de Teoría Jurídica y Filosofía de Derecho No. 31. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 39.

todos los seres humanos, con independencia absoluta respecto de circunstancias particulares. En sentido débil, la universalidad significaría que los derechos humanos se atribuyen a todos los seres humanos que se encuentren en una determinada situación que genere necesidades específicas que justifiquen su asignación, pero no a los que no se encuentren en ella.

Entendiendo la universalidad en el primer sentido, habría que concluir que los derechos específicos no son auténticos derechos humanos, sino garantías de derechos. Por el contrario, en el segundo sentido, los derechos específicos serían derechos humanos puesto que se atribuyen universalmente a todos los que se hallan en una situación especial que justifica dicha atribución²³.

En ese orden de ideas, para dar una respuesta afirmativa al cuestionamiento de si las mujeres son titulares de derechos humanos específicos, se enunciarán a continuación tres razonamientos.

El primero es identificar si “las mujeres forman un grupo humano caracterizado por necesidades básicas diferenciadas”²⁴. A este propósito, es importante detenerse para analizar si las mujeres tienen necesidades básicas específicas, y si su autorrealización como seres humanos tiene dificultades especiales.

Así, los resultados que arroja el análisis son positivos, no cabe duda que es así, por dos motivos, primero, el biológico, relacionado principalmente con la maternidad, y segundo, el social, pues la mujer siempre ha ocupado un lugar subordinado en la mayoría de relaciones sociales. Se puede considerar que las primeras diferencias mencionadas son estructurales, eso significa, que son compensables, pero, por el contrario, las segundas son coyunturales, es decir, pueden ser superables.

De igual forma, la sociedad percibe a las mujeres distintas de los hombres y éstas no tienen iguales posibilidades de autorrealización, por cuanto pueden ser madres y su posición es subordinada en casi todos los espacios de la vida social.

Siguiendo con los razonamientos, el segundo consiste en “justificar que esas necesidades (básicas específicas) pueden ser satisfechas mediante la técnica jurídica”²⁵. Para ello, es necesario tener presente que el Derecho no puede resolver todos los problemas sociales, pues su eficacia es limitada, lo que no quiere decir que sea totalmente inútil. Sin embargo, aunque esta premisa este orientada a reflexionar sobre “el alcance del recurso al Derecho en el marco de una política de igualación sexual”²⁶, se puede concluir que los principios,

²³ *Ibid.*, pp. 48-50.

²⁴ *Ibid.*, p. 54.

²⁵ *Ibid.*, p. 55.

²⁶ *Ibid.*, p. 61.

normas, y métodos del derecho, han logrado satisfacer necesidades de un sector significativo de mujeres.

Por último, el tercer razonamiento en torno a si las mujeres son titulares de derechos específicos es, verificar que la técnica jurídica adecuada es la de los derechos específicos. En este sentido, si se reconoció que el derecho puede ayudar a atenuar la discriminación social de la mujer, falta observar si la asignación de derechos específicos establece la fórmula jurídica adecuada para ello. La cuestión es encontrar cuál es la forma más propicia de alcanzar este propósito, teniendo en cuenta si el trato diferenciado contribuye a eliminar la desigualdad o a perpetuarla.

A este respecto, el debate ha sido especialmente intenso en la práctica jurídica norteamericana, donde aparecieron por primera vez, las políticas de acción positiva en 1964, “al referirse a medidas específicas en apoyo y como compensación a favor de las minorías, para modificar prácticas segregacionistas o situaciones de desventaja mediante el reconocimiento de preferencias temporales”²⁷.

La eficacia de las medidas de acción positiva, depende del ajuste que se haga de cada una de éstas a la realidad social a la que se aplican. Sin embargo, las medidas de acción positiva a favor de las mujeres se fundamentan en la posición tan significativamente diversa que ocupan respecto de los hombres en las sociedades. Aunque se podría pensar que un Derecho sexualmente neutro sería el mejor medio para conseguir la igualdad sexual, pero las normas que desconocen el sexo de sus destinatarios suelen fomentar la discriminación existente o, en algunas ocasiones, generan la que no existía, pues el sexo de sus destinatarios no es un hecho irrelevante. Por tanto, pese a que sea difícil establecer el grado de eficacia de las medidas de acción positiva, “éstas deben ser puestas en práctica como medio necesario para la satisfacción de las necesidades de las mujeres”²⁸.

En este punto, vale la pena hacer una pequeña digresión, para determinar cuándo se deben aplicar estas medidas, para lo cual, se traerá a colación el esquema propuesto por Fernando Rey Martínez, por ser válido desde el horizonte general: “en primer lugar, toda norma que contemple de algún modo alguna desigualdad por razón de sexo debe ser sometida a un estricto juicio de discriminación, dada la fundada sospecha inicial de prejuicio sexista que puede contener; en segundo lugar, si esa desigualdad genera discriminación directa o indirecta²⁹, la

²⁷ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Discriminación positiva en favor de la mujer en el derecho comunitario (en torno a la sentencia del 11 de noviembre de 1997 del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas)*. Bogotá: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2001, pp. 15-16.

²⁸ GARCÍA MANRIQUE, Ricardo. *Derechos humanos e injusticias cotidianas... Op. cit.*, pp. 66-67.

²⁹ La discriminación indirecta tuvo su origen en el caso *Griggs vs. Duke Power Company* (1971), sentencia del Tribunal Supremo norteamericano, sobre discriminación racial.

norma será inválida; en tercer lugar, si esa desigualdad ayuda a fomentar la igualdad de oportunidades de la mujer, se está frente a una norma válida que contiene una acción positiva legítima; por último, si esta acción positiva adopta forma de “cuota” (esto es, si se trata de una medida de discriminación inversa), se deberá aumentar los requisitos para considerarla legítima³⁰. En otras palabras, tanto las medidas de discriminación inversa como las de acción positiva son legítimas, pero las primeras, requieren una justificación adicional, en tanto son directamente discriminatorias.

Sobre este tema, vale la pena señalar el criterio adoptado por la Corte Constitucional de Colombia³¹:

Con la expresión acciones afirmativas se designan 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 afectan³², bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación³³.

De acuerdo con esta definición, los subsidios en los servicios públicos, las becas y ayudas financieras para estudiantes con recursos escasos o el apoyo económico a pequeños productores, son acciones afirmativas. Pero también lo son, aquellas medidas que ordinariamente se denominan de discriminación inversa o positiva, y que se diferencian de las otras citadas por dos razones: 1) porque toman en consideración aspectos como el sexo o la raza, que son considerados como criterios sospechosos o potencialmente prohibidos, tal y como se explicará más adelante, y 2) porque la discriminación inversa se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados, como suele ocurrir en puestos de trabajo o cupos universitarios, lo que lleva a concluir que el beneficio que se concede a ciertas personas, tiene como forzosa contrapartida un perjuicio para otras.

Las medidas de discriminación inversa empezaron a ser utilizadas en Estados Unidos a finales de los sesenta. Bajo el gobierno de Richard Nixon, se expidió una orden administrativa que exigía a todos los

³⁰ *Ibid.*

³¹ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C-371 de 2000, Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

³² ALFONSO RUIZ, Miguel. “Discriminación Inversa e Igualdad”, en VARCÁRCCEL Amelia (compiladora), *El Concepto de Igualdad*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93.

³³ GREENWALT Kent. “Discrimination and Reverse Discrimination”. New York: Alfred A. Knopf, 1983. Citado en: ROSENFELD Michel. *Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*. New York: Yale University Press. 1991.

contratantes de la administración, desarrollar “programas aceptables de acción afirmativa” que incluyeran “áreas en que la contratación de grupos minoritarios y mujeres fuera deficiente”. Poco a poco, políticas que otorgaban un tratamiento preferencial para estos grupos fueron extendiéndose. Pero al mismo tiempo, se generó una ardua controversia acerca de si la raza o el género podrían ser tomados en cuenta. Tal discusión, que subsiste hoy en día, se debe principalmente al hecho de que la Constitución norteamericana, si bien consagra el principio de no discriminación, calla acerca de la posibilidad de adoptar dicho tipo de acciones afirmativas.

Ahora bien: al margen de lo que ha sucedido en otros países, la pregunta que lógicamente surge es si a la luz de nuestro ordenamiento constitucional es posible adoptar medidas de discriminación inversa. O mejor, para centrar la pregunta en el asunto que estudia la Corte, si el legislador puede otorgar un tratamiento preferencial en la distribución de bienes, derechos o cargas, tomando como criterio para ello la pertenencia a un determinado sexo. Tal respuesta, indudablemente, debe darse a la luz del artículo 13 de la Constitución.

En el inciso primero de este artículo constitucional, se recoge el principio general, según el cual “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”.

Si bien la igualdad formal no es reacia a que se establezcan diferencias en el trato, pues ella debe ser interpretada conforme a la conocida regla de justicia según la cual hay que tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual, sí supone que todos los individuos, como sujetos de derechos, deben ser tratados con la misma consideración y reconocimiento, y que, ante todo, un tratamiento distinto, debe justificarse con argumentos de razonabilidad y proporcionalidad.

El principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos.

Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja

a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros.

Los criterios sospechosos son, en últimas, categorías que “(i) se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad; (ii) han estado sometidas, históricamente, a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y, (iii) no constituyen, per se, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racional y equitativo de bienes, derechos o cargas sociales”³⁴.

El constituyente consideró, entonces, que cuando se acude a esas características o factores para establecer diferencias en el trato, se presume que se ha incurrido en una conducta injusta y arbitraria que viola el derecho a la igualdad.

Respecto del principio de no discriminación y de la utilización de características sospechosas como criterios de distinción, esta Corporación señaló:

“La referencia constitucional expresa a criterios vedados, tiene un contenido más amplio que no se agota en la simple interdicción de esos factores, sino que implica también una advertencia acerca de frecuentes e históricas causas generadoras de desigualdad, opuestas, por lo demás, a la dignidad de la persona humana en que se funda nuestra organización estatal (art. 1o.), y a la consecución de “un orden político, económico y social justo” (preámbulo); en esa medida, se puede afirmar que existe la decisión constitucional de remediar situaciones de inferioridad fincadas en estereotipos o prejuicios sociales de reconocida persistencia y que a la prohibición de discriminar se suma la voluntad de erradicar esas conductas o prácticas arraigadas, que han ubicado a personas o a sectores de la población en posiciones desfavorables. Se impone, entonces, el compromiso de impedir el mantenimiento y la perpetuación de tales situaciones, por la vía de neutralizar las consecuencias de hecho que de ellas se derivan”³⁵.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-481 de 1998, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Ver además, entre otras, las sentencias T-098 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz y C-112 del 2000, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

³⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

En materia de género, por ejemplo, esta Corporación ha identificado varias normas y conductas discriminatorias. Así, ha encontrado que viola la igualdad, el consagrar una causal de nulidad del matrimonio que sólo se predica de la mujer³⁶; el negar de plano a la población femenina el acceso a la única escuela de cadetes del país³⁷; que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliarse a sus cónyuges³⁸; el exigir que el matrimonio se celebre exclusivamente en el domicilio de la mujer³⁹; que a ésta se le prohíba trabajar en horarios nocturnos⁴⁰. En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan estereotipos culturales y, en general, una idea vitanda, y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre⁴¹.

No obstante, lo anterior no significa que para confirmar la existencia de un acto de discriminación, baste el hecho de que se tenga en cuenta uno de esos criterios, pues el mismo artículo 13 superior, en el inciso 2º, dispone que el “Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”⁴².

Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, “al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-082 de 1999, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-624 de 1995, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-098 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 del 2000, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-622 de 1997, Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara.

⁴¹ Ver otros casos de discriminación en razón del sexo, en las sentencias T-326 de 1995 (Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero), T-026 de 1996 (Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa), C-309 de 1996 (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), C-410 de 1996 (Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara).

⁴² Fuera de lo dispuesto en este inciso del artículo 13 superior, hay eventos en los que es indispensable hacer diferenciaciones en relación con el sexo. En materia laboral, pueden presentarse casos en los que el sexo constituye una condición determinante en el ejercicio profesional. Pero como bien lo señaló la Corte en la sentencia T-026 de 1996, estas hipótesis son excepcionales, y se debe demostrar que existe “una conexión necesaria y no de simple conveniencia entre el sexo del trabajador y el cumplimiento del trabajo”. Un ejemplo clásico que trae a cuento la doctrina, es el del director de cine que necesita un actor para desempeñar el papel de “galán”. En dicho supuesto, mal podría exigirse que se seleccionara a una mujer o cuestionar la selección como discriminatoria.

económico y social configuran efectivas desigualdades de hecho. La igualdad sustancial revela, entonces, un carácter remedial, compensador, emancipatorio, corrector y defensivo de personas y de grupos ubicados en condiciones de inferioridad, mediante el impulso de acciones positivas de los poderes públicos⁴³. Si bien pueden generar una desigualdad, lo hacen como medio para conseguir el fin de una sociedad menos inequitativa y más acorde con el propósito consignado en el artículo 2º de la Carta, de perseguir un orden justo.

Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están, pues, expresamente autorizadas por la Constitución y, por ende, las autoridades pueden apelar a la raza, al sexo o a otra categoría sospechosa, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades, sino para aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esas mismas personas o grupos en posiciones desfavorables.

En síntesis, no toda utilización de criterios en principio vedados es discriminatoria, pues como bien lo ha afirmado esta Corte, “mal podría un Estado tratar de mejorar la situación de un grupo marginado, sin expedir regulaciones que mencionen el factor que provocó su segregación. Así, si la ley quiere mejorar la situación de la mujer frente al hombre, o aquella de los indígenas frente a los blancos, pues es obvio que la ley debe recurrir a clasificaciones étnicas o sexuales”⁴⁴.

Pero en últimas, lo que sucede es que en la discriminación inversa no se está utilizando el mismo criterio que sirve de base a la discriminación injusta. Para ilustrar esta afirmación con un ejemplo, mientras que en la discriminación que la Constitución prohíbe, a X se le otorga un tratamiento distinto por el simple hecho de ser mujer o ser negro, en los casos de discriminación inversa un tratamiento preferencial se otorga sobre la base de que X es una persona que ha sido discriminada (injustamente) por ser mujer⁴⁵ o por ser negro.

Si bien la Corte se ha pronunciado pocas veces acerca de medidas de discriminación positiva, una de ellas ha sido en materia de géne-

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 del 2000, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁵ La misma Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, dispone que: “La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre hombres y mujeres no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención (...)” (artículo 4º).

ro. En la sentencia C-410 de 1994 declaró exequible la norma que establece una edad de jubilación para las mujeres, menor que la de los hombres. En dicha providencia se dejó en claro que el legislador, bien podía “tomar medidas positivas 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 ordenes económico y social”.

Ahora bien: aceptado que la Constitución autoriza las medidas de discriminación inversa, se debe dejar en claro que: 1) “la validez de estas medidas depende de la real operancia de circunstancias discriminatorias. No basta, por ejemplo, la sola condición femenina para predicar la constitucionalidad de supuestas medidas positivas en favor de las mujeres; además de ello deben concurrir efectivas conductas o prácticas discriminatorias”⁴⁶. 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional, como parece sugerirlo una de las intervinientes. En cada caso habrá de analizarse si la diferencia en el trato, que en virtud de ella se establece, es razonable y proporcionada. 3) Las acciones afirmativas deben ser temporales, pues una vez alcanzada la “igualdad real y efectiva” pierden su razón de ser.

De esta forma, la distinción que existe entre unas y otras, aunque muy discutida, podría decirse que es un vínculo de género a especie, en razón a que la discriminación inversa es una acción positiva que adquiere frecuentemente la forma de cuotas reservadas a las mujeres (de puestos electorales, de trabajo, ingreso a la universidad, etc.), asignándoles un porcentaje, número o, atribuyéndoles puntos o preferencias.

El fin que buscan estas medidas, no es cuestionado, pero sí por algunos autores, “los medios para conseguirlo, cuando se pasa de un plano general (la subrepresentación por actos pasados) al plano concreto o individual de una decisión a adoptar en perjuicio de un candidato o aspirante al puesto o beneficio, varón o blanco, que puede no haber tenido responsabilidad alguna en la producción de la situación”⁴⁷. A este respecto, Fernando Rey Martínez, manifiesta que las acciones positivas no pueden considerarse “como excepción de la prohibición de discriminación sexual directa, (entendida como todo trato diferente y perjudicial por razón de sexo), sino que son, justamente, una *exigencia* de dicha prohibición

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 del 2000, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

⁴⁷ RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. *Relaciones laborales*, (“Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”), T. II, 1996, p. 4.

porque las acciones positivas, a diferencia de las discriminaciones positivas, ni constituyen un trato perjudicial (aunque sea diferente) a los varones, (en efecto, a las ventajas concedidas en exclusiva a las mujeres no les corresponden simétricos perjuicios para los varones), ni constituyen una excepción de la igualdad, sino, precisamente, su expresión: *en una situación de desigualdad real y efectiva de las mujeres, la adopción de un derecho neutro no es una decisión neutral*⁴⁸.

En relación con la discriminación inversa, un ejemplo visible en la legislación colombiana es la Ley de Cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva, Ley 581 de 2000⁴⁹, que una vez entrada en vigencia, tiene como propósito que el 30% de los cargos de alto nivel decisorio en la Rama Ejecutiva sean ocupados por las mujeres. Los beneficios que pueden derivarse de esta ley son, en primer lugar, la corrección de la sub-representación de las mujeres en los cargos de máximo nivel decisorio que “significó una victoria en términos de la garantía de igualdad para las mujeres, pues aumenta sus expectativas y conciencia de opresión”⁵⁰. Lo cual, evidentemente, es una ventaja para las mujeres que serán designadas, es decir, las mujeres que tienen o tendrán un diploma de grado y experiencia en su desempeño profesional⁵¹. En segundo lugar, “la Ley se justifica porque abre espacios para la lucha dentro de la burocracia”⁵², evento que podría transformar la acción estatal en una actividad que empodere a las mujeres.

Por otro lado, en lo que respecta a las acciones positivas, es preciso señalar el tercer considerando de la Recomendación 84/635/CEE del Consejo de Europa, de 13 de diciembre de 1984, relativa a la promoción de acciones positivas a favor de la mujer: “las normas jurídicas existentes sobre igualdad de trato, que tienen por objeto conceder derechos a los individuos, son insuficientes para eliminar toda forma de desigualdad de hecho si, paralelamente, no se emprenden acciones, por parte de los gobiernos y de los interlocutores sociales y otros organismos

⁴⁸ BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Discriminación positiva en favor de la mujer en el derecho comunitario... Op. cit.*, pp. 23-24.

⁴⁹ Proyecto de Ley No. 158 de 1998 aprobado por la Cámara de representantes y, declarado constitucional por la Corte Constitucional, sentencia C-371 de 2000, magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁵⁰ JARAMILLO, Isabel Cristina. “Reforma legal, feminismo y patriarcado en Colombia El caso de la Ley de Cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva”, en CABAL Luisa & MOTTA Cristina. *Más allá del Derecho Justicia y Género en América Latina*. Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Siglo del Hombre Editores, 2006, p. 139.

⁵¹ Los cargos a los que se refiere la Ley de Cuotas son de libre nombramiento y remoción. En general, los requisitos para acceder a estos cargos son: tener por lo menos 15 años de experiencia en el campo en el que se vaya a ser designado y, que la persona no tenga más de 65 años. En el caso de la elección de ministros, sólo se necesita ser ciudadano en ejercicio de sus derechos y tener más de 25 años en el momento de su posesión.

⁵² JARAMILLO Isabel Cristina, “Reforma legal, feminismo y patriarcado en Colombia El caso de la Ley de Cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva”... *Op. cit.*, p. 140.

competentes, tendentes a compensar los efectos perjudiciales que resultan, para las mujeres en activo, de actitudes, de comportamientos y de estructuras de la sociedad”⁵³.

De la exposición hecha en las páginas anteriores, se desprende la conclusión que las mujeres tienen derechos humanos específicos y, deberían disfrutar de garantías para la defensa de los mismos. En concreto, como derecho específico de las mujeres, podría postularse el derecho a la libre maternidad, que contendría la libertad para concebir y “abortar”⁵⁴, la asistencia médica en el proceso de gestación y parto, “la cobertura económica durante el tiempo que se mantuviesen los efectos de la maternidad”⁵⁵, entre otros. En cambio, existen por lo menos, dentro de las garantías, tres campos que deberían ponerse en marcha: el político, el laboral y el de la sexualidad, teniendo en cuenta que según Ferrajoli, “los derechos [...] consisten en expectativas negativas o positivas a las que corresponden obligaciones (de prestación) o prohibiciones (de lesión). Convengo en llamar *garantías primarias* a estas obligaciones y a estas prohibiciones, y *garantías secundarias* a las obligaciones de reparar o sancionar judicialmente las lesiones de los derechos, es decir, las violaciones de sus garantías primarias”⁵⁶.

Antes de finalizar este capítulo, conviene citar los principios de justicia que para John Rawls, “son los más apropiados para definir los derechos y libertades básicos, y para regular las desigualdades sociales y económicas en las perspectivas de los ciudadanos a lo largo de toda su vida:

- a) Cada persona tiene el mismo derecho irrevocable a un esquema plenamente adecuado de libertades básicas iguales que sea compatible con un esquema similar de libertades para todos.
- b) Las desigualdades sociales y económicas tienen que satisfacer dos condiciones: en primer lugar, tienen que estar vinculadas a cargos y posiciones abiertos a todos en condiciones de igualdad equitativa de oportunidades; y, en segundo lugar, las desigualdades deben redundar en un mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad (principio de diferencia)”⁵⁷.

En síntesis, los derechos humanos son facultades que pertenecen a las personas por su valor intrínseco, absoluto y distintivo, que corresponde a la dignidad

⁵³ BRAGE CAMAZANO Joaquín, *supra* nota 16, p. 13.

⁵⁴ Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-355 de 2006, magistrados ponentes Dr. Jaime Araujo Rentería & Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁵⁵ Vid. CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-877 de 2007, magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

⁵⁶ FERRAJOLI L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, IBÁÑEZ P. Andrés & GREPPI A. (trads.). Barcelona: Trotta, 1999, p. 43, en GARCÍA MANRIQUE Ricardo, *supra* nota 11, p. 69.

⁵⁷ RAWLS John. *La justicia como equidad Una reformulación*, Edición a cargo de KELLY Erin. España: Ed. Paidós, 2002, pp. 72-73.

que como seres humanos poseen. Este valor es considerado dentro de los ordenamientos jurídicos de algunos Estados, como un principio que propende por la caracterización de la persona como un ser que anhela determinarse y desarrollarse dentro de la sociedad a la cual pertenece, haciendo uso de la libertad que lo refiere y vincula a su comunidad como un sujeto de derecho.

De manera que, el reconocimiento de los derechos humanos en los sistemas normativos de los Estados, es de suma importancia para mantener la vigencia del derecho y la democracia, en el contexto del progreso y desarrollo. En efecto, los derechos humanos de la mujer, son un ejemplo visible de esta afirmación, pues su reconocimiento denota un paso significativo en el rompimiento de las prácticas de discriminación y censura, ejercicio que contribuye a la búsqueda que tanto la democracia como el derecho hacen: Un horizonte de equidad y justicia.

En este sentido, es preciso señalar que las mujeres poseen derechos humanos por el hecho de serlo, pues las mujeres son identificadas como un grupo humano caracterizado que tiene necesidades básicas definidas, las cuales han sido paulatinamente satisfechas por la técnica jurídica que se traduce, principalmente, en la concesión de derechos humanos específicos, así como en las medidas de acción positiva y discriminación inversa. Las primeras, son medidas encaminadas a generar igualdad, corrigiendo las desigualdades de un grupo social desventajado, mientras las segundas, adoptan forma de cuota, motivo por el cual requieren una fundamentación adicional.

CONCLUSIONES

La fórmula política del Estado Social de Derecho exige, que los órganos del Estado forjen la realidad institucional según los principios fundamentales de una organización social justa de hombres y mujeres igualmente dignos (Preámbulo y artículos 1, 2, 13, 42 a 50, 363 y 366 C.P.). Ello supone, entre otras cosas, la superación del concepto formal de Estado de Derecho, limitado a la provisión de garantías y procedimientos necesarios para asegurar la libertad legal de la persona, y sometido, desde principios del siglo XX, a la crítica socialista según la cual éste se limitaba a reflejar los intereses de propietarios, empresarios y comerciantes. Tal superación implica, además, la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a asegurar la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, mediante la previsión del mínimo vital, la promoción de la participación de los individuos en la vida política, económica y cultural, la protección especial a personas y grupos excluidos y la intervención en la economía con miras a corregir con medidas redistributivas las situaciones de grave desigualdad e inequidad existentes en la sociedad.

En este orden de ideas, entre las manifestaciones concretas del principio fundamental del Estado Social de Derecho se encuentran, por ejemplo, los mandatos generales dirigidos a promover la igualdad real y efectiva mediante la adopción de medidas a favor de grupos marginados o discriminados (artículo 13 inciso 2 C.P.); proteger especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta (artículo 13 inciso 3 C.P.); proteger a la mujer embarazada, a la mujer cabeza de familia, a la niñez, a los adolescentes, a las personas de la tercera edad, a los discapacitados, a los pensionados y a los enfermos (artículos 43 a 49 C.P.); apoyar a los desempleados (artículo 54 C.P.) y promover el pleno empleo así como el mejoramiento de la calidad de vida de las personas de menores ingresos (artículo 334, inciso 2); y, en general, dar prioridad sobre cualquier otra asignación al gasto social para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales (artículo 366 C.P.).

La interpretación sistemática del principio fundamental del Estado Social de Derecho y de los preceptos constitucionales que lo concretan, permite concluir que dicho principio abarca, sin caer en el paternalismo o en el asistencialismo, contenidos tanto de participación en la prosperidad general, de seguridad frente a los riesgos de la vida en sociedad, de equiparación de oportunidades como de compensación o distribución de cargas. Por la concepción material de la igualdad, el grado y tipo de protección requerido varía entre situaciones diferentes, cuando se trata de distribuir y asignar recursos escasos en un contexto en el que existen objetivamente necesidades insatisfechas que el Estado debe prioritariamente atender⁵⁸.

Desde esta perspectiva, el Estado y la sociedad en general debe reconocer a la mujer como sujeto de derechos humanos específicos y garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos.

Por lo tanto, “erradicar la violencia contra las mujeres es un imperativo ético y político ineludible para avanzar en el logro de la paz y la democracia. ¿Qué es necesario hacer para eliminarlas? Un primer paso es entenderlas y analizarlas como expresiones de relaciones de poder, opresión y subordinación y como vivencias continuas que afectan a las mujeres y que, en su forma más extrema, terminan en el asesinato. Pero no solo se trata de entender la regularidad de las violencias, sino que también es necesario aceptar que ellas se encuentran presentes en el ámbito público y en el privado.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrados ponentes Dr. Manuel Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Córdoba Triviño.

En el trabajo, la escuela o universidad, la calle y en el campo de guerra, las mujeres son víctimas de prostitución forzada, trata de personas, hostigamiento, violación y abusos sexuales, esclavitud, servidumbre. En sus relaciones amorosas y sexuales son objeto de violencia física, abuso, violación, esclavitud doméstica, embarazos o abortos forzados por parte de sus parejas actuales o pasadas. En los medios de comunicación, las mujeres son presentadas como objeto de deseo de otros, cosificadas y estereotipadas en casi toda la publicidad. En la acción política y social, sus voces, propuestas y acciones no son valoradas ni legitimadas.

Para erradicar la violencia contra las mujeres también es necesario construir una ética que tenga como centro la autonomía personal, la libertad de conciencia, la capacidad de control y de autoestima, la tramitación de los conflictos mediante el diálogo y la concertación, y no a través del ejercicio de las violencias; una ética que nos permita tomar distancia de dogmas y militarismos. Asimismo, es preciso transformar las relaciones de poder, subordinación y opresión, en sus diferentes expresiones de clase, sexo, etnia, opción sexual, entre otras⁵⁹.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALFONSO RUIZ, Miguel. "Discriminación Inversa e Igualdad", en VARCÁRCEL Amelia (compiladora), *El Concepto de Igualdad*. Madrid: Editorial Pablo Iglesias, 1994.
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín. *Discriminación positiva en favor de la mujer en el derecho comunitario (en torno a la sentencia del II de noviembre de 1997 del Tribunal de Justicia de las comunidades europeas)*. Bogotá: Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- Caso *Griggs vs. Duke Power Company* (1971), sentencia del Tribunal Supremo norteamericano.
- COLLADO MATEO, Concepción. *Mujeres, poder y derecho*. España: Revista Feminismos, V. 8., 2006.
- COMISIÓN ANDINA DE JURISTAS. *Protección de los Derechos Humanos de la Mujer Estándares Internacionales*. Lima: Comisión Andina de Juristas, 2000.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-410 de 1994, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.

59 MESA DE TRABAJO "MUJER Y CONFLICTO ARMADO". *VIII Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2007-2008 Violencia sexual*. Bogotá D.C., 2006, pp. 16-17.

- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-098 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-499 de 1995, Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-624 de 1995, Magistrado ponente José Gregorio Hernández Galindo.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-622 de 1997, Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-082 de 1999, Magistrado ponente Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-112 del 2000, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C-371 de 2000, Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1064 de 2001, Magistrados ponentes Dr. Manuel José Cepeda Espinosa y Dr. Jaime Cordoba Triviño.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-964 de 2003, Magistrado ponente Álvaro Tafur Galvis.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia C-355 de 2006, magistrados ponentes Dr. Jaime Araujo Rentería & Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-877 de 2007, magistrado ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-481 de 1998, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero. Ver además, entre otras, las sentencias T-098 de 1994, Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz y C-112 del 2000, Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.
- CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias T-326 de 1995 (Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero), T-026 de 1996 (Magistrado ponente Vladimiro Naranjo Mesa), C-309 de 1996 (Magistrado ponente Eduardo Cifuentes Muñoz), C-410 de 1996 (Magistrado ponente Hernando Herrera Vergara).
- DOUNIZAS, Costas. *El fin de los derechos humanos* (“Prefacio a la edición en español”). Colombia: Universidad de Antioquia, Ed. Legis, 2008.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo. *Democracia* (“Introducción”), Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica. España: Universidad Alcalá de Henares, 2009.

- ESCOBAR ROCA Guillermo, MARTÍNEZ SORIA José & GARCÍA MANRIQUE Ricardo. *Marco constitucional de los derechos sociales* (“Dignidad y Derechos Sociales”), Máster en Derechos Humanos, Estado de Derecho y Democracia en Iberoamérica. España: Universidad Alcalá de Henares, 2008.
- FERRAJOLI L. *Derechos y garantías. La ley del más débil*, IBÁÑEZ P. Andrés & GREPPI A. (trads.). Barcelona: Trotta, 1999.
- GARCÍA MANRIQUE Ricardo. *Derechos humanos e injusticias cotidianas* (“¿Deben las mujeres tener derechos humanos específicos?”), Serie de Teoría Jurídica y Filosofía de Derecho No. 31. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- GREENWALT Kent. “Discrimination and Reverse Discrimination”. New York: Alfred A. Knopf, 1983. Citado en: ROSENFELD Michel. *Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry*. New York: Yale University Press. 1991.
- HUERTAS DÍAZ Omar, et al. *Manual pedagógico y didáctico para la formación en derechos humanos Tomo I (1215-1948)*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2008.
- HUERTAS DÍAZ Omar, et al. *El derecho a la vida en la perspectiva del derecho internacional de los derechos humanos*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez, 2007.
- JARAMILLO, Isabel Cristina. “Reforma legal, feminismo y patriarcado en Colombia El caso de la Ley de Cuotas para mujeres en cargos de alto nivel de la Rama Ejecutiva”, en CABAL Luisa & MOTTA Cristina. *Más allá del Derecho Justicia y Género en América Latina*. Colombia: Universidad de los Andes, Facultad de Ciencias Sociales, Siglo del Hombre Editores, 2006.
- MAIHOFER, Werner. *Estado de Derecho y Dignidad Humana*. Buenos Aires: Ed. B de F, 2008.
- MESA DE TRABAJO “MUJER Y CONFLICTO ARMADO”. *VI Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2002-2006. Informe de seguimiento a las recomendaciones emitidas por la Relatora Especial de las Naciones Unidas sobre violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, en su misión a Colombia (1 al 7 de noviembre de 2001)*. Bogotá D.C., 2006.
- MESA DE TRABAJO “MUJER Y CONFLICTO ARMADO”. *VIII Informe sobre violencia sociopolítica contra mujeres, jóvenes y niñas en Colombia 2007-2008 Violencia sexual*. Bogotá D.C., 2006.

PECES-BARBA, Gregorio. *La dignidad de la persona desde la Filosofía del Derecho*. Madrid: Ed. Dykinson, 2003.

Proyecto de Ley No. 158 de 1998.

RAWLS John. *La justicia como equidad Una reformulación*, Edición a cargo de KELLY Erin. España: Ed. Paidós, 2002.

RODRÍGUEZ, César. *La decisión judicial El debate Hart – Dworkin*. Bogotá: Universidad de los Andes Facultad de Derecho, Siglo del Hombre Editores, 2000.

RODRÍGUEZ PIÑERO, Miguel. *Relaciones laborales*, (“Acción positiva, igualdad de oportunidades e igualdad en los resultados”), T. II, 1996.

UPRIMNY YEPES, Rodrigo. *La motivación de las sentencias y el papel del juez en el Estado social y democrático de derecho*, Pensamiento Jurídico No. 4. Bogotá: Ed. Universidad Nacional, 1995.