

*El acceso a la justicia como elemento indispensable del ejercicio de la ciudadanía femenina**

Nina Ferrer Araújo**

Recibido: marzo 10 de 2010

Aprobado: abril 23 de 2010

RESUMEN

El presente texto es un producto parcial de la primera fase, "Recolección de información", del proyecto de investigación "Diagnóstico sobre género y justicia en la ciudad de Cartagena, condiciones del acceso al sistema jurisdiccional. Análisis del periodo 2007-2009", adelantado en virtud de un convenio interinstitucional celebrado entre La Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad, LIMPAL, COLOMBIA, y el Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico de Comfenalco en Convenio con la Universidad de Medellín.

Este artículo define inicialmente y de manera general algunas de las categorías conceptuales del mencionado proyecto y es producto de una investigación documental de carácter exploratorio, complementado con el análisis de sentencias a través de fichas jurisprudenciales, y el estudio de otras investigaciones realizadas en América Latina en esta misma línea.

Abordará genéricamente el tema del acceso a la justicia como elemento esencial de la ciudadanía y expondrá la manera como los obstáculos a su acceso por parte de las mujeres se convierten en los límites de su ciudadanía. De la misma manera, realizará un breve recorrido por las consideraciones de la Corte Constitucional colombiana en torno a las ciudadanías civil, social, política y colectiva de la mujer.

Palabras clave: acceso a la justicia, ciudadanía plena, ciudadanía femenina.

* El presente texto es un producto parcial del proyecto de investigación "Diagnóstico sobre género y justicia en la ciudad de Cartagena, condiciones del acceso al sistema jurisdiccional. Análisis del periodo 2007-2009", adelantado en virtud de un Convenio Interinstitucional celebrado entre La Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad –LIMPAL– Colombia y el Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico de Comfenalco en Convenio con la Universidad de Medellín.

** Abogada, especialista en Derecho Comercial. Estudiante de la Maestría Género, Sociedad y Política del Programa Regional de Formación en Género y Políticas Públicas "PRIGEPP" y la Facultad Latinoamericana de Ciencias "FLACSO"-Argentina. Investigadora del Grupo de Investigaciones Sociales y Jurídicas del Programa de Derecho de la Fundación Universitaria Tecnológico Comfenalco en Convenio con la Universidad de Medellín. Abogada de la Liga de Mujeres por la Paz LIMPAL-Colombia Regional Bolívar. Mail: nferrer@tecnologicocomfenalco.edu.co almash7@hotmail.com .

Access to justice as an essential element for exercising women's citizenship

ABSTRACT

This article is the partial result of "Information Collection," which is the first stage of the research project called "Diagnosis on Gender and Justice in Cartagena City: Conditions of access to the Jurisdictional System. 2007-2009." This project was developed after an interinstitutional agreement executed between "La Liga Internacional de Mujeres por la Paz y la Libertad" (LIMPAL-COLOMBIA) and Comfenalco "Fundación Universitaria Tecnológico" law program, in agreement with "Universidad de Medellín."

In the beginning, this article defines in general some conceptual categories of such project and it is the result of a documentary exploratory research complemented with both an analysis of sentences through jurisprudential information and a study of other researches conducted in Latin America about the same topic.

The article generically tackles the access to justice as an essential element for exercising citizenship and presents the way how obstacles for women's access to justice become the boundaries of citizenship. In the same way, the article makes a brief overview of the Colombian Constitutional Court's considerations regarding women's civil, social, political, and collective citizenship.

Key words: Access to justice, full citizenship, women's citizenship.

INTRODUCCIÓN

La ciudadanía es uno de los más importantes conceptos del Estado democrático actual, puesto que entraña el deseo de la profundización de la democracia (Barreiro, 2009). Marshall (1950) ha definido la ciudadanía como un estatus con contenido de derechos civiles, políticos y sociales a los que el avance de los derechos humanos, posterior a su teoría, puede añadirles los colectivos. Dentro de los derechos civiles se destaca uno, el acceso a la justicia, que es transversal en todos los demás, puesto que de él depende el cumplimiento de todos.

A continuación se presenta un acercamiento inicial a la noción de acceso a la justicia, como condición primordial para el ejercicio de la ciudadanía femenina con plenitud, resaltando la labor jurisprudencial de la Corte Constitucional colombiana en el desarrollo de los derechos de las mujeres, que constituyen el contenido del concepto marshalliano de ciudadanía.

1. LA CIUDADANÍA COMO MÁXIMO ESTATUS DE DERECHOS

La ciudadanía es sin duda uno de los grandes conceptos desarrollados por la democracia, que ha crecido de la mano de ella y en ocasiones parece consustancial, puesto no ha existido una verdadera ciudadanía fuera de un Estado democrático. Su importancia en el debate académico y político deviene de la necesidad de profundizar la democracia (Barreiro, 2009); indiscutiblemente, hoy en día se plantea como un concepto complejo, que sitúa a quien ejerce la ciudadanía no sólo como un sujeto de derechos políticos (Barreiro), sino mejor como persona individual o natural, que se relaciona de distintas maneras con el Estado, esto es, relaciones también de carácter civil, colectivas y sociales y no solo exclusivamente políticas.

Recurrentemente se acude a T. H. Marshall, a fin de delimitar el significado actual del vocablo ciudadanía, autor que desde 1949 intentó construir una noción más comprensiva de las diferentes relaciones que puede desarrollar el ciudadano con el Estado, definición que aún hoy sobrevive, porque la expresa como un estatus de plenitud de derechos, pero también la acompaña de unos organismos propios vinculados al ejercicio concreto de la misma. Uno de los mayores avances de la teoría de Marshall es la consideración del derecho a la justicia como uno civil, pero al mismo tiempo reconociendo la especialidad de este por ser el derecho a acceder y defender todos los demás que hacen parte del catálogo de derechos de los y las ciudadanas (Marshall, 1950 citado por Barreiro, 2009).

Como se dijo en el párrafo que antecede, T. H. Marshall (1950) definió la ciudadanía como el máximo estatus reconocido por el Estado a sus asociados y la dividió en tres: la ciudadanía política, la económica y la civil; para cada ámbito identificó unos derechos e instituciones.

La ciudadanía política se puede simplificar en la frase común: derechos a elegir y ser elegidos/as, su institución, los parlamentos y cargos de elección popular de las municipalidades; la ciudadanía social, garantizadora del bienestar económico, del derecho a participar del patrimonio social y vivir una vida conforme a los estándares corrientes de la sociedad, la institución bandera el sistema educativo y los servicios sociales; y finalmente la ciudadanía civil, necesaria para el reconocimiento y desarrollo de las libertades básicas del individuo, incluye todas las libertades, el derecho de propiedad y a celebrar contratos y obviamente el acceso a la justicia en defensa de estos derechos; la institución clave para esta ciudadanía son precisamente los tribunales de justicia. Al discurrir el presente texto volveremos a esta noción a fin de entender

el acceso a la justicia como un elemento sine quanon de la ciudadanía.

Indudablemente Marshall (1950) trae una definición mucho más comprensiva de la ciudadanía, que corresponde en gran medida a la evolución histórica y a la positivación de los derechos humanos, pero aún así queda faltando, a mi entender, una ciudadanía, la colectiva o de grupos, que se encuentra estrechamente relacionada con los mal llamados derechos de la tercera generación o colectivos y del medio ambiente, pero también con los derechos específicos de las mujeres, las comunidades indígenas, las negritudes, en fin los derechos de las diferencias. Esta ciudadanía cobra mayor importancia en esta época de profundas transformaciones, reconocida como globalización, caracterizada tal como afirma Virginia Vargas (2002), citando a Held, por una ampliación, crecimiento y creciente impacto de las interconexiones a lo largo y ancho del planeta.

2. LA CIUDADANÍA FEMENINA EN LA ACTUALIDAD. NECESIDAD DE UNA CIUDADANÍA PLENA

La ciudadanía es una moneda de dos caras: una de ellas es la reconocida igualdad, pero la otra es un exclusión con pretensión de legitimarse, si la ciudadanía es un estatus reconocido a algunos de los asociados de un Estado, iguala a quienes ostentan la categoría pero excluye a quienes no. La femenina se caracteriza por una institucionalización tardía, desde sus orígenes en la polis fue un estatus que no se reconoció a la mujer, igualmente, en la modernidad, quedamos fuera del contrato social, por existir un contrato sexual concomitante (Pateman, 2002), que subordina a las mujeres.

Sin pretender hacer un estudio histórico. Basta recordar que la primera democracia

desarrollada, la ateniense, tuvo su gran virtud en el desarrollo de un régimen no autocrático en el que el poder residía en el pueblo (Barreiro, 2009); no obstante, no conocía el pluralismo, y por lo tanto las mujeres no hacíamos parte de ese concepto de pueblo. Aún en la modernidad, mientras se promulgaban los derechos del hombre y el ciudadano, consolidándose uno de los mayores triunfos históricos de la humanidad, una mujer, Olimpia de Gouges, fue decapitada por proclamar los derechos de la ciudadana.

Además de recibir una institucionalización tardía, la ciudadanía femenina es limitada; así lo explica Pateman (2002) quien revela que la conexión entre el matrimonio y la ciudadanía es muy importante, y puede ser realmente apreciada en todo su contexto si se considera que la idea central de la democracia es la igualdad natural que permite la autodeterminación; sin embargo, las mujeres no fueron consideradas como esos seres iguales, ya que en el matrimonio eran subordinadas a su maridos. Así las cosas, para alcanzar la plena autodeterminación, la mujer debe emanciparse en todos los ámbitos, incluyendo el maridaje.

Dentro de la misma idea, continúa Judith As-telarra (2002) diciendo que la ciudadanía femenina plena podrá alcanzarse en la medida que se instituyan nuevos modelos de familia, no solo que modifiquen las relaciones entre hombres y mujeres, sino que incorporen en el ámbito de lo público los derechos reproductivos y los derechos a que la ciudadanía reciba los cuidados personales necesarios para su supervivencia. Lo anterior es solo uno de los requisitos para la consecución de la ciudadanía plena, pero no basta, ya que la desaparición de la subordinación en el maridaje implica una parte de los derechos civiles y no su totalidad, y no necesariamente interfiere en los derechos sociales, colectivos y políticos contenidos en el concepto de ciudadanía.

No obstante, un elemento que sí irriga todo los derechos contenidos en la noción de ciudadanía es la Justicia. En este sentido podemos afirmar: para que la ciudadanía femenina sea plena, debe permitir el desarrollo del ámbito político, social y civil, incluso el colectivo. No puede haber plenitud sin fortalecer el ejercicio de los derechos contenidos en la ciudadanía, y dado que los tribunales son el escenario de disputa para la realización o exigencia de todos los derechos, incluyendo los políticos, los sociales y los colectivos, el acceso a la justicia es un elemento sine qua non para el ejercicio ciudadano.

3. EL ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA COMO ELEMENTO DE LA CIUDADANÍA

La ciudadanía es, según Arendt (citada por Barreiro, 2009), el derecho a tener derechos, y según Marshall el máximo estatus asignado por una comunidad política, que incluye un contenido de derechos. En ambos casos, el concepto de ciudadanía aparece directamente ligado a la noción de derechos subjetivos y su correspondiente ejercicio. Los derechos subjetivos son facultades en cabeza de una persona que ostenta su titularidad, pero por provenir de una norma impero-atributiva todo derecho implica un correlativo deber, ya sea general o específico.

Con anterioridad se explicó que el acceso a la justicia es uno de los derechos civiles de la concepción tripartita de la ciudadanía, sin embargo, según Marshall (1950) este derecho es de una clase especial porque finalmente de él se desprende la efectividad de todos los demás. Cabe resaltar como apunte histórico que los derechos humanos civiles fueron los primeros en lograr consagración y protección normativa, y que esta protección sólo es efectiva por la institucionalización de los tribunales.

El primer campo de cumplimiento del deber inserto en la norma es la voluntad del particular, pero cuando la voluntariedad falta, debe existir un mecanismo legítimo de poder que coaccione el cumplimiento del derecho: los tribunales de justicia, encargados de reconocer derechos cuando estos están en disputa y de atribuir sanciones por la vulneración de los mismos. Así las cosas, los tribunales de justicia materializan los derechos, y por lo tanto el ejercicio de la ciudadanía, de allí la importancia del acceso a la justicia para todos y todas las asociadas a un Estado. Por lo anterior podemos afirmar que el acceso a la justicia, a pesar de estar formalmente contenido entre los derechos civiles, es transversal a todos y cada uno de los derechos reconocidos al estatus de ciudadanos y ciudadanas.

De las reflexiones de Marshall puede verse que lo que él llamó derecho a la justicia no corresponde al abstracto concepto de dar a cada cual lo suyo, sino a la idea concreta de acceso a la Administración de Justicia. En este sentido, internacionalmente el derecho al acceso a la justicia ha sido consagrado en el artículo 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (ONU, 1948), que establece la obligación de los Estados de “garantizar a todos los habitantes del país, sin distinción alguna de raza, sexo, color, religión, idioma o de cualquier otra índole el derecho de acceder a la justicia, para la defensa de sus derechos fundamentales.” Garantiza que toda persona tenga un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, para que le amparen o protejan sus derechos.

Este derecho ha evolucionado en las llamadas olas de acceso a la justicia (PNUD, 2005): la primera de ellas propugna por el establecimiento de acciones y herramientas procesales así como asesorías legales gratuitas, dirigidas a garantizar el acceso de quienes padecen dificultades económicas; la segunda ola se centra en la necesidad de optimizar los servicios de

la Administración de Justicia; la última de ellas en el desarrollo de las llamadas acciones de grupo y el litigio a favor del interés público.

En Colombia ha sido consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política colombiana, y es considerado como fundamental por hacer parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso y la garantía de la defensa (Corte Constitucional, sentencia C-163 de 1999, 1999). Clasificar este derecho como fundamental inmediatamente lo convierte en uno de aplicación directa y no de contenido programático, exigible a través de la acción de tutela. Respetuosamente, es de anotar que la concepción del Alto Tribunal aunque acertada se queda corta, pues no da la completa relevancia que amerita este derecho, que no sólo es el núcleo esencial del debido proceso, sino la herramienta de eficacia de cualquier derecho legalmente establecido.

Además, la connotación del acceso a la justicia implica la consideración del mismo como una función y servicio público, que en tal condición debe ser gratuito, sostenible, adaptable, integral y de calidad. La falta de cualquiera de estas características, que son en realidad los principios del servicio público, en la Administración de Justicia se convierte en un obstáculo para el acceso a ella y para el ejercicio de una ciudadanía plena.

La ciudadanía es sin duda uno de los grandes conceptos desarrollados por la democracia, que ha crecido de la mano de ella y en ocasiones parece consustancial, puesto no ha existido una verdadera ciudadanía fuera de un Estado democrático. Su importancia en el debate académico y político deviene de la necesidad de profundizar la democracia...

4. LAS MUJERES Y LA JUSTICIA: OBSTÁCULOS PARA ACCEDER A LA JUSTICIA Y PARA EL PLENO EJERCICIO DE LA CIUDADANÍA

El artículo séptimo de la Convención para la Eliminación de toda Forma de Discriminación –CEDAW– compromete a los Estados a tomar todas las medidas para eliminar la discriminación contra la mujer, lo que incluye obviamente, la vida pública en todos sus aspectos, que contiene la vida política y, en consecuencia, el ejercicio y acceso al poder, a través de las tres funciones: ejecutiva, judicial y legislativa.

En la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de la Mujer (1995) se establece como uno de sus objetivos estratégicos garantizar tanto la igualdad como la no discriminación de la mujer ante la ley y en la práctica de la misma. Incluso, se insta a los países a revisar las prácticas jurídicas a fin de asegurar la aplicación de todos los tratados de derechos humanos de las mujeres y eliminar el sesgo por género en la Administración de Justicia.

Se resalta de lo anterior el énfasis que se ha hecho en garantizar la no discriminación de la mujer en la aplicación de la ley y en la Administración de Justicia, ambas actividades que se materializan en los tribunales judiciales. Lo anterior, sin duda, indica que la necesidad de justicia es también la necesidad del ejercicio ciudadano, y por consiguiente los obstáculos de acceso a la Administración de Justicia para las mujeres redundan en limitaciones de la ciudadanía. No puede hablarse de ciudadanía plena, si las garantías reconocidas formalmente a la mujer, en el ámbito político, social, civil y colectivo, no gozan de adecuada protección jurídica, dejando claro también, que el problema de la justicia no se limita a la existencia de tribunales con participación femenina sino

también a la necesidad del enfoque de género en las decisiones judiciales.

Indudablemente, el acceso a la justicia es concretamente un ejercicio de ciudadanía, no sólo en el sentido de la participación femenina en la Administración de Justicia (ocupando cargos de la rama judicial), sino también, desde el punto de vista de la protección de los derechos concedidos a las mujeres en virtud de este máximo estatus. Así las cosas, todo estudio del acceso a la justicia debe incluir la mirada de las operadoras de justicia, pero también de las usuarias del sistema.

En este artículo, por motivos de extensión sólo podremos centrarnos en el punto de vista de las mujeres como usuarias del sistema. Precisamente en este punto, las feministas (Balbuena, 2006) han hecho dos tipos de críticas al derecho como sistema normativo: la primera de ellas apunta directamente a la teoría general del derecho, por considerar que este, como construcción cultural, es lógicamente patriarcal y sexista; la segunda, dirigida a la aplicación de la ley, que incluso a pesar de ser formalmente acorde a las necesidades de las mujeres, al ser interpretadas por sujetos sesgados ha terminado desfavoreciendo a la mujer. De esta crítica podemos perfilar dos de los grandes obstáculos que enfrentan las mujeres para acceder a la justicia: el contenido de la norma jurídica y la interpretación sexista de la norma jurídica.

Sin embargo, la norma y la interpretación no son los únicos obstáculos que saltar en la carrera hacia la justicia. Al respecto, el informe "Acceso a la Justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2007) observa con especial preocupación la escasa utilización del sistema de justicia por parte de las mujeres víctimas de violencia y su persistente desconfianza en que las instancias judiciales sean capaces de remediar los daños acaecidos.

Entre las razones acreditadas se encuentran la victimización secundaria que pueden recibir al intentar denunciar los hechos sufridos; la falta de protecciones y garantías judiciales para proteger su dignidad, seguridad y privacidad durante el proceso, así como la de los testigos; el costo económico de los procesos judiciales; y la ubicación geográfica de las instancias judiciales receptoras de denuncias. De la misma manera, la CIDH destaca con preocupación la falta de información disponible a las víctimas y sus familiares sobre la forma de acceder a instancias judiciales de protección y el procesamiento de los casos (CIDH, 2007).

El panorama anterior denota la insuficiencia del aparato de Administración de Justicia para responder a las necesidades femeninas, lo que de una u otra forma etiqueta a las mujeres como ciudadanas formalmente reconocidas pero materialmente desconocidas y limitadas para la exigencia de sus derechos, ciudadanas a quienes se les ha atribuido un estatus con contenido de derechos, pero de manos atadas en cuanto a su exigencia ante los tribunales, porque ni el discurso del derecho como teoría ni de los y las jueces como operadores del derecho alcanza a contener las expectativas y la consideración de las mujeres como sujetos de derecho.

Como se explicó, la incorporación del enfoque de género en la norma no garantiza por sí sola un pleno ejercicio del derecho a acceder a la justicia, sino que también es necesaria una mirada de género en la decisión judicial. En palabras de Alda Facio (2002), se vuelve indispensable que las y los jueces no sólo sean autónomos e independientes en la interpretación de las normas legislativas para su correcta aplicación, sino que puedan interpretarlas a la luz de la teoría y la práctica de los derechos humanos desde una perspectiva de género. Esta perspectiva de género debe, en primera medida, reconocer las barreras y obstáculos de las mujeres para acceder a la justicia, las

necesidades que tienen frente a ella, las razones para acceder e incluso los motivos para no hacerlo; pero también reconocer que la Administración de Justicia es el componente vivo de los derechos que delimita también gran parte del ejercicio de la ciudadanía.

En la medida que el enfoque de género se haga transversal en la rama judicial, esto es, penetrando no solo la institucionalidad de la misma, sino en las subjetividades de los y las administradoras de justicia, puede empezar a hablarse de un verdadero sistema jurisdiccional que reconoce a las mujeres como ciudadanas plenas.

5. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL COLOMBIANA, EL ENFOQUE DE GÉNERO Y LA CIUDADANÍA FEMENINA

Para finalizar, es menester un breve análisis de algunas de las sentencias de la Corte Constitucional, sin pretender ser exhaustiva, simplemente tomando algunas sentencias específicas que permiten dimensionar la interpretación y hermenéutica alcanzada por el Alto Tribunal en relación con los cuatro ámbitos (civil, político, social y colectivo) de la ciudadanía de las mujeres colombianas y en qué medida estas han exigido la protección, realización, y materialización de sus derechos como ciudadanas plenas.

La Corte Constitucional colombiana es el máximo órgano de la jurisdicción constitucional; tiene la labor de velar por la guarda de la Carta Política, pero además, sus sentencias expresan el verdadero dinamismo del derecho colombiano, no sólo del constitucional sino de cualquier rama. Así las cosas, es completamente relevante para la iniciativa de hacer transversal el género en el derecho la labor jurisprudencial de nuestra Corte en los últimos veinte años, en los que ha sido consciente de las limitaciones de las mujeres para ejercer

sus derechos y, por lo tanto, para desarrollarse como ciudadanas.

5.1 En cuanto a la ciudadanía civil

La Corte Constitucional ha establecido unas reglas de interpretación más o menos constantes en este sentido, que la han llevado por ejemplo a considerar que existe discriminación contra la mujer cuando se establece una diferencia de edades en cuanto al género en la conformación de una causal de nulidad del matrimonio (Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 2004, 2004.); o cuando se protege a la menor incapaz por menos tiempo que al menor incapaz (Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 2005, 2005); o cuando se le prohíbe el trabajo nocturno (Corte Constitucional, Sentencia C-622 de 1997, 1997.); o cuando se entiende que el concepto de hombre abarca indistintamente a las mujeres y a los varones (Corte Constitucional, Sentencia C-804 de 2006, 2006).

Para el Alto Tribunal Constitucional existen dos formas de discriminación negativa (Corte Constitucional, Sentencia C-534 de 2005, 2005): una directa y otra indirecta. La primera de ellas es la forma más elemental de discriminación normativa, en la que la ley hace una diferencia en razón de género que crea condiciones de subvaloración hacia las mujeres o potencia las ya existentes. Se le impide o limita el ejercicio de los derechos a través de la norma en razón del género. La segunda, la discriminación indirecta, tiene lugar cuando

Se resalta de lo anterior el énfasis que se ha hecho en garantizar la no discriminación de la mujer en la aplicación de la ley y en la Administración de Justicia, ambas actividades que se materializan en los tribunales judiciales.

bajo el disfraz de protección especial, se continúa con patrones de consideración a la mujer como seres débiles, vulnerables y/o inferiores.

Así las cosas, es claro para la Corte que ambas discriminaciones están prohibidas, puesto que atentan contra la igualdad y las libertades básicas de la mujer. Sin embargo, existe una excepción a esta regla de interpretación y esta es la discriminación positiva, caso en el cual el legislador se vale de la distinción de género para proteger eficazmente a la mujer o garantizar su igualdad efectiva, entrando entonces en el plano de las acciones afirmativas.

Sin embargo, la Corte Constitucional en un fallo en particular, se apartó de esta línea de interpretación; en la sentencia C-152 de 1994 (1994), consideró que es natural, y no implica discriminación de la mujer, el hecho de que la ley colombiana obligue a que el apellido paterno precede al de la madre en la conformación del nombre, consideración discutible puesto que da por sentado el establecimiento del padre como el jefe de las relaciones de familia perpetuando una cultura doméstica patriarcal.

5.2 En cuanto a la ciudadanía política

Vale decir que también existe una especie de línea hermenéutica más o menos constante que ha mantenido la Corte Constitucional, en relación con los temas relativos a la participación femenina en la toma de decisiones en las diferentes ramas del poder público. Solo por mencionar un ejemplo, en primera medida en la sentencia C-371 de 2000 (2000), la Corte Constitucional ha reconocido la necesidad de implementar acciones afirmativas para garantizar la igualdad efectiva de las mujeres, más allá de su simple reconocimiento formal en la Constitución Política.

Para el Alto Tribunal el principio de igualdad formal establecido en el artículo 13 de

la Constitución Política no implica una restricción a la aplicación de medidas positivas, como el hecho de establecer cuotas de participación, tal como sucedió en Colombia con la ley 581 de 2000, siempre que esto se base en justificados criterios de justicia y proporcionalidad. De hecho, el Estado, en virtud de ese mismo artículo 13, tiene el deber de tomar acciones que permitan que la igualdad formal se transforme en una real y efectiva.

Así las cosas, en criterio de la Corte la discriminación positiva es legalmente permitida (que no es discriminación directa o indirecta puesto que no trae consecuencias negativas para el grupo tradicionalmente excluido), por ser una herramienta del Estado para el logro de la igualdad real; incluso, podemos afirmar se ha convertido en un deber del Estado, a fin de abolir las situaciones de desventaja y subordinación a las que están sometidas las mujeres colombianas. Encontró la Corte Constitucional que la ley 581 del 2000 es un mecanismo idóneo para cumplir con el mandato del artículo 40 de la Carta Magna en el que se señala que “las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública”.

5.3 En relación con la ciudadanía social

En este aspecto concreto se resalta la interpretación de la Corte Constitucional en lo relativo al derecho de protección social a la mujer embarazada, que va desde el reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada y atención médica hasta el derecho a la educación. En materia laboral destaco, por su construcción y amplitud, la sentencia C-470 de 1997 (1997), en la que se establecen las causas o motivos que justifican el reconocimiento de un fuero laboral especial de protección a la mujer en estado de embarazo, que consiste en la prohibición al empleador de despedir a la mujer embarazada, salvo que medie causa

legal y una autorización del Ministerio de la Protección Social; en caso de que, aún configurándose la causal legal no se cuente con el mencionado aval, no solo procederá la indemnización a la mujer sino que el despido es nulo y sobreviene el respectivo reintegro. Manifiesta el Alto Tribunal que ello se da en razón, en primera instancia, de la necesidad de lograr la igualdad efectiva de la mujer frente a la Ley¹.

Por otro lado en variadas sentencias en las que podemos mencionar las T-706 de 1998, T-171 de 1999, T-573 de 1999, la Corte Constitucional estudió casos en los que las empresas prestadoras del servicios de salud (denominadas EPS) se negaban a realizar procedimientos médicos a mujeres embarazadas, bajo el entendido de que su empleador se encontraba en mora; en todas ellas se consideró que las EPS debían prestar los servicios y luego repetir contra el empleador incumplido.

En cuanto a la educación, en variadas sentencias (T-420 de 1992; T-079 de 1994; T-211 de 1995; T-442 de 1995), se consideró a grandes rasgos, la situación de mujeres estudiantes que resultaron expulsadas de sus colegios por el hecho estar embarazadas. El Tribunal Constitucional expresó que no pueden las instituciones educativas intervenir en la libre decisión de las estudiantes y, en fin, en su autonomía personal en aquellas decisiones que salen del ámbito puramente educativo.

5.4 De la ciudadanía colectiva

En este asunto haremos mención a la sentencia C-355 de 10 de mayo de 2006 (2006), importante en materia de reconocimiento de los derechos sexuales y reproductivos de la mujer. Tradicionalmente este tema, según las tres generaciones de derechos humanos, deberíamos haberlo estudiado en lo relativo a la ciudadanía

¹ En este mismo sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional en un gran número de sentencias recientes, tales como la T-549 de 2008 y la T-063 de 2006.

civil; sin embargo, prefiero apartarme de esa clasificación de derechos en clave masculina (Barreiro, 2009), para optar por aquella alternativa en la que los Derechos Sexuales de las mujeres hacen parte de los específicos de las mismas, resaltando este como uno particular a decidir sobre su cuerpo, dentro del catálogo de aquellos denominados, al inicio de este discurso, como de la ciudadanía colectiva.

En la mencionada decisión, la Corte Constitucional despenalizó el aborto en tres casos en específico; en tal oportunidad conoció de la demanda presentada contra los artículos 122, 123 y 124, numeral 3 del Código Penal Colombiano (ley 599 de 2000, 2000), por considerar que violan el derecho a la dignidad, la autonomía reproductiva y al libre desarrollo de la personalidad establecidos en el preámbulo de la Constitución Política, en los artículos 1, 16 y 42. Igualmente encuentra vulnerados los derechos a la igualdad y a la libre determinación (Art. 13 C. P.), el derecho a la vida, a la salud y a la integridad (Arts. 11, 12, 43, 49 C. P.), el derecho a estar libre de tratos crueles inhumanos y degradantes (Art. 12 C.P.).

Finalmente, se encontraron exequibles los artículos demandados, pero teniendo en cuenta que el artículo 122 de la ley 599 del 2000 (2000), que describe el tipo penal del aborto, quedaba condicionado al hecho de que cuando el aborto suceda con el consentimiento de la mujer ya sea porque su vida se encuentra en peligro, exista una grave malformación en el feto que lo haga inviable, o el embarazo sea producto de acceso carnal violento, o abusivo o inseminación artificial no consentida, no será penalizada la conducta.

Resulta muy diciente de esta sentencia el reconocimiento de que el aborto en estos tres casos es, en primera medida, un derecho sexual reconocido a las mujeres, puesto que opera la despenalización en cada una de las tres hipótesis siempre que exista el consentimiento de

la mujer y no de otra fuente, así como es también sumamente importante el estudio que llevó a excluir de la sanción penal a quien ha sido violada o abusada, pues estos son delitos contra la libertad e integridad sexual de la mujer, y están directamente relacionados con la dignidad humana.

En este recorrido se puede establecer una noción de la visión de la Corte Constitucional acerca de algunos de los derechos que conforman la ciudadanía femenina, que viene a ser una herramienta importante para el ejercicio de la misma, y que además dan cuenta de el reconocimiento de las necesidades particulares del género en relación con su ejercicio ciudadano; no obstante, el camino es todavía demasiado largo no sólo en lo relativo a la eliminación del sesgo sexista del derecho, sino también a todos los demás obstáculos de acceso a la justicia por parte de las mujeres colombianas, obstáculos que le impiden entrar en el escenario de disputa de los derechos y, por lo tanto, echar mano de la fuerza legítima para lograr el efectivo cumplimiento de las garantías que vienen reconocidas por la Constitución y la Ley.

6. A MODO DE CONCLUSIÓN

El acceso a la justicia es un elemento sine qua non de la ciudadanía, no solo porque hace parte del catálogo de derechos contenidos en la misma, sino porque precisamente de él depende la efectiva protección de los derechos civiles, políticos, sociales y colectivos. Tratándose de las mujeres, este aspecto toma especial relevancia puesto que los contenidos del derecho, en tanto teoría, así como la aplicación del mismo al caso concreto, están dotados de un sesgo sexista que dificulta el acceso de las mujeres a la Administración de Justicia y, por tanto, limita el ejercicio de la ciudadanía femenina.

La jurisprudencia puede llegar a constituirse en una herramienta que reverse esta situación, en la medida que esté verdaderamente impregnada de un enfoque de género, que no es el simple reconocimiento de ellos y ellas, sino la práctica de la equidad de género como criterio hermenéutico. De esta manera, los tribunales serán unos campos no solo legítimos, sino justos para las luchas femeninas y para el ejercicio de la ciudadanía de las mujeres.

REFERENCIAS

- Astelarra, J. (2002). Democracia, ciudadanía y sistema político de género (Documentos PRIGEPP, 2009). Argentina: PRIGEPP - FLACSO.
- Balbuena, P. (2002). La justicia no tiene rostro de mujer. Obstáculos para el acceso de las mujeres a la justicia. Recuperado el 21 de junio de 2009 de la base de datos <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/elotrdr035-07.pdf>.
- Barrero, L. (2009). Democracias, ciudadanía y Estado en América Latina en el Siglo XXI. Análisis de género de los caminos recorridos desde la década de los 80' y futuros posibles, Unidad No. 2: Ciudadanía Máximo status. Derechos humanos. Derecho a tenerlos. Buenos Aires, Argentina: Seminario PRIGEPP - FLACSO.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. (2009). Relatoría sobre los derechos de la mujer (2007) Informe de Acceso a la Justicia para las Mujeres víctimas de violencia en las Américas. Recuperado el 12 de febrero de 2009 de la base de datos <http://www.cidh.org/women/Acceso07/indiceacceso.htm>.
- Dietz, M. (2001). El contexto es lo que cuenta: feminismo y teorías de la ciudadanía. En ciudadanía y feminismo. Documentos PRIGGEP 2009. México: Debate Feminista.
- Facio, A. (2002). Con lentes de género se ve otra justicia. Recuperado el 14 de junio de 2009 de la base de datos <http://ilsa.org.co:81/biblioteca/dwnlds/od/elotrdr028/elotrdr028-04.pdf>.

Marshall, T. (1950). Ciudadanía y clase social. Recuperado el 15 de junio de del 2009 de la base de datos <http://www.inau.gub.uy/biblioteca/seminario09/Marshall.pdf>.

Mouffe, C. (2001). Feminismo, ciudadanía y política democrática radical. En Ciudadanía y feminismo. Documentos PRIGGEP 2009. México: Debate Feminista.

ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pateman, C. (2002). Democratization and Women's Self-Government. Documentos PRIGGEP, 2009. Argentina: PRIGGEP - FLACSO.

PNUD (2009). Manual de políticas públicas para el acceso a la justicia. Recuperado el 6 de Febrero de 2009, de la base de datos http://www.undp.org.ar/docs/Libros_y_Publicaciones/Manual_de_PoliticasyJusticia.pdf

República de Colombia. (2000). Ley 581 de 2000. Colombia.

República de Colombia. (2000). Ley 599 de 2000. Colombia.

República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1992). Sentencia T-420 de 1992. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia C-152 de 1994. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1994). Sentencia T-079 de 1994. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-470 de 1997. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1997). Sentencia C-622 de 1997. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1998). Sentencia T-706 de 1998. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (1999). Sentencia T-573 de 1999. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2000). Sentencia C-371 de 2000. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2004). Sentencia C-507 de 2004. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2005). Sentencia C-534 de 2005. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2006). Sentencia C-355 de 2006. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2006). Sentencia C-804 de 2006. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2006). Sentencia T-063 de 2006. Colombia.

República de Colombia. Corte Constitucional (2008). Sentencia T-549 de 2008. Colombia.

Vargas, V. (2002). Globalización, feminismo y construcción de las ciudadanías. Documentos PRIGGEP 2009. Argentina: PRIGGEP - FLACSO.