COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/371/00

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/371/00
Expediente	—
Fecha	—
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	Dr CARLOS GAVIRIA DÍAZ
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Proyecto De Ley Estatutaria
- Proyecto De Ley Estatutaria De Adecuada Y Efectiva Participacion De La Mujer En Los Niveles Decisorios De Las Diferentes Ramas Y Organos Del Poder Publico
- Comision Accidental
- Proyecto De Ley Estatutaria Sobre Ejercicio Del Derecho Fundamental A La Igualdad
- Acciones Afirmativas
- /Acciones Afirmativas Y Medidas De Discriminacion Inversa O Positiva

Resumen del caso (según la propia sentencia)

Senado para determinación del trámite en una sola legislatura todas las diferencias entre los textos aprobados en una y otra cámara constituyen discrepancias. En cada caso, habrá de analizarse el contenido

Texto completo

C-371-00 Sentencia C-371/00 Sentencia C-371/00 PARTICIPACION DE LA MUJER EN NIVELES DECISORIOS DE DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO “LEY DE CUOTAS”- Contenido y alcance PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Igualdad real y efectiva y participación política de población femenina PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Requisitos de forma PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Requisitos generales surtidos en el trámite legislativo PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Mayoría absoluta y trámite en una sola legislatura PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Irrelevancia del recibo en oficina de leyes del Senado para determinación del trámite en una sola legislatura COMISION ACCIDENTAL -Alcance de la palabra “discrepancias” No todas las diferencias entre los textos aprobados en una y otra cámara constituyen discrepancias. En cada caso, habrá de analizarse el contenido material de las disposiciones, para determinar si existen diferencias relevantes o verdaderos desacuerdos que justifiquen la integración de una comisión accidental. En este análisis, claro está, se debe hacer compatible la defensa del principio democrático, con la necesidad de que el proceso legislativo no se vea entorpecido.

COMISION ACCIDENTAL -Problemas de transcripción o gramaticales que no inciden en el contenido no constituyen “discrepancias” PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -No conciliación sobre fecha a partir de la cual entra en vigencia COMISION ACCIDENTAL -Desacuerdo sobre ciertas partes del proyecto que no afectan el sentido global PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Desacuerdo sobre ciertas partes que no afectan el sentido global COMISION ACCIDENTAL -Inexistencia de desacuerdo por precisión de dependencia COMISION ACCIDENTAL -Fecha a partir de la cual entra en vigencia PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA SOBRE EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA IGUALDAD -Mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado, mayor participación en sector privado y demás instancias de sociedad civil ACCIONES AFIRMATIVAS -Definición /ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Distinción 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 afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación. 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, 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.

DERECHO A LA IGUALDAD -Alcance de los términos sexo y género IGUALDAD FORMAL -Tratamiento distinto 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.

PRINCIPIO DE NO DISCRIMINACION -Criterio sospechoso /DERECHO A LA IGUALDAD -Criterio sospechoso 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." 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.

DERECHO A LA IGUALDAD -Normas y conductas discriminatorias en materia de género IGUALDAD REAL Y EFECTIVA -Alcance /IGUALDAD SUSTANCIAL -Alcance El inciso 2 del artículo 13 superior alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano 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 públicos". 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.

ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Autorización expresa de la Constitución /ACCIONES AFIRMATIVAS Y MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Apelación a categoría sospechosa Las acciones afirmativas, incluyendo las de discriminación inversa, están 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.

DERECHO A LA IGUALDAD -No toda utilización de criterios, en principio vedados, es discriminatoria 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".

DERECHO A LA IGUALDAD -Medidas de discriminación positiva en materia de género MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Requisitos para la validez y constitucionalidad MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Requisitos para la validez y constitucionalidad 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. 2) No toda medida de discriminación inversa es constitucional. 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".

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA Y ACCIONES AFIRMATIVAS DERECHO A LA IGUALDAD -Punto de partida y punto de llegada PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION E IGUALDAD REAL Y EFECTIVA -Remoción de obstáculos tanto en punto de partida como de llegada MUJER EN COLOMBIA -Situación histórica y reseña de cambios normativos IGUALDAD FORMAL ENTRE LOS SEXOS -Incorporación paulatina al ordenamiento jurídico /IGUALDAD SUSTANCIAL ENTRE LOS SEXOS -Meta PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION -Baja participación PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION -Estadísticas MUJER EN LA EDUCACION -Estadísticas MUJER EN LA RAMA LEGISLATIVA -Estadísticas MUJER EN LA RAMA JUDICIAL -Estadísticas MUJER EN LA RAMA EJECUTIVA -Estadísticas MUJER EN CARGOS DE ELECCION POPULAR EN EL AMBITO TERRITORIAL -Estadísticas MUJER EN SINDICATO -Estadísticas MUJER EN COLOMBIA -Conclusiones respecto de estadísticas DEMOCRACIA -No tolera marginamiento de la mitad de ciudadanos PARTICIPACION EN POLITICA -Alcance La participación, en política, no es más -ni menos- que la recepción de un principio ético conforme al cual la persona como ser avocado a decidir, no debe -ni puede- delegar las decisiones que la afectan. Hacerlo implica endosar responsabilidades y, por ende, deshumanizarse, cosificarse. Por eso el tránsito de la democracia meramente representativa a una más participativa no implica sólo un perfeccionamiento del sistema político sino un progreso moral.

PARTICIPACION DE TODOS EN LAS DECISIONES QUE LOS AFECTAN -Ciudadanas MEDIDAS A FAVOR DE GRUPOS DISCRIMINADOS O MARGINADOS -Eliminación que una práctica secular ha determinado en perjuicio de las mujeres PLURALISMO -Igualdad que implica derecho a la diferencia PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Finalidad y definiciones PROYECTO DE LEY

ESTATUTARIA -Precisiones por juez constitucional PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Falta de técnica legislativa PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Cuota del treinta por ciento /ACCIONES AFIRMATIVAS -Rigidez y especificidad La cuota es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. Esta cuota es de naturaleza "rígida", pues lejos de constituir una simple meta a alcanzar, es una reserva "imperativa" de determinado porcentaje; aunque entendido éste como un mínimo y no como un máximo. Así mismo, la Corte entiende que es una cuota específica y no global.

Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisiorio" y los "otros niveles decisorios."

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD -Determinación Una herramienta que ha utilizado la Corte para determinar cuándo una diferencia en el trato se ajusta o no a la Constitución es el llamado juicio de proporcionalidad. Mediante éste, el juez constitucional debe, en principio, determinar 1) si se persigue una finalidad válida a la luz de la Constitución, 2) si el trato diferente es "adecuado" para lograr la finalidad perseguida; 3) si el medio utilizado es "necesario", en el sentido de que no exista uno menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin perseguido, y 4) si el trato diferenciado es "proporcional stricto sensu", es decir, que no se sacrifiquen valores, principios o derechos (dentro de los cuales se encuentra la igualdad) que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer mediante dicho trato.

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA -Constitucionalidad de la norma JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Proporcionalidad y razonabilidad de cuota del treinta por ciento JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Eficacia respecto al porcentaje de la cuota y para contrarrestar causas generadoras JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Cuota del treinta por ciento como medida necesaria JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Proporcional stricto sensu JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Cuotas son cargos de libre nombramiento y remoción EMPLEOS DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION -Discrecionalidad del nominador no es absoluta JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Cumplimiento de requisitos y méritos para desempeño MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Temporalidad de norma está implícita PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Temporalidad de la medida PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Fecha en la cual entra en vigencia PROYECTO DE

LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Formas como deberá ser aplicada la cuota mínima LEY -Vigencia sucesiva Se conoce en la doctrina como vigencia sucesiva de la ley el que las disposiciones que la integran no tienen que entrar en vigencia simultáneamente, ni producir los efectos a que están llamados en un solo momento, sino que se van dando en el tiempo de manera sucesiva y paulatina.

PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Cargos incompatibles con el sistema de cuotas PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Sanciones disciplinarias LEGISLADOR -Razonabilidad y proporcionalidad en establecimiento de faltas y sanciones disciplinarias PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Deber de acreditar e imposibilidad de satisfacer cuota por no existir persona de sexo femenino PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Excepción SISTEMA DE CARRERA -Mérito como elemento esencial /CARRERA ADMINISTRATIVA -Igualdad de oportunidades Es claro que para ingresar, permanecer y ascender a los cargos de carrera, el criterio esencial de selección es el mérito, tal y como se dispone en el artículo 125 C.P, el cual será calificado mediante un procedimiento reglado y, en principio, objetivo, que tiende a limitar la apreciación discrecional del nominador. Al ser el mérito o la capacidad de los aspirantes el factor decisivo en la selección, criterios como la raza, el sexo, o la filiación política no pueden tener incidencia. Por ello, esta Corte ha reiterado, que la finalidad de la carrera administrativa no sólo es la de asegurar la eficiencia y eficacia de la administración pública en general y la estabilidad del trabajador en el empleo, sino también la de garantizar la igualdad de oportunidades en todas las etapas del proceso.

SISTEMA DE CARRERA -Concurso se conforma por una serie de actos y hechos administrativos PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Autoridades encargadas de efectuar la calificación PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Excepción para cargos de elección popular PRINCIPIO DE SOBERANIA POPULAR -Libertad de elección a quien debe representarlo PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Provisión o nombramiento por sistema de ternas y/o listas PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Inconstitucionalidad de expresión de quien haga elección preferirá obligatoriamente a las mujeres hasta alcanzar porcentajes PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Medidas de promoción MEDIDAS DE DISCRIMINACION INVERSA O POSITIVA -Distinción con medidas de promoción SANCION -Desproporción /PRINCIPIO DE LEGALIDAD -No establecimiento de término indispensable para aplicación de sanción PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -No extensión de cuotas al sector privado PRINCIPIO DE IGUALDAD -Fuerza es mayor en relaciones entre autoridades y personas que de vínculos privados entre particulares PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA

PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Inexequibilidad de disposición sobre eliminación de textos escolares con contenidos discriminatorios PRINCIPIO A TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL -Asignación más baja a la mujer al que corresponde a las actividades PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS -Libertad en conformación y organización PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS -Ley no puede establecer exigencias en relación con la organización interna PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS -Ley no puede determinar cuáles han de ser las directivas que deberán conformar las listas PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS -Origen en la libre voluntad de quienes los conforman PARTIDOS Y MOVIMIENTOS POLITICOS -Autonomía interna LEY -Vicios de forma consistente en fecha de entrada en vigencia Referencia: expediente P.E.010 Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Santafé de Bogotá, D. C., veintinueve (29) de marzo del año dos mil (2000). La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente SENTENCIA I.

ANTECEDENTES El Secretario General del Senado de la República, hizo llegar a esta Corporación, una vez aprobado en segundo debate de cada una de las cámaras legislativas, el proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y N°158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

Efectuado el reparto respectivo, el magistrado ponente designado dictó un auto avocando el conocimiento del presente asunto y ordenando la práctica de diferentes pruebas con el objeto de a) conocer en su integridad el trámite legislativo del proyecto de ley en mención, b) contar con estadísticas sobre la participación de la mujer en las instancias más altas de la esfera pública y c) conocer la opinión de diferentes personas y organizaciones, acerca del contenido del proyecto.

Posteriormente, se corrió traslado del proceso al Procurador General de la Nación, quien dentro del término constitucional fijado emitió el concepto de rigor.

Cumplidos como están los trámites constitucionales y legales establecidos para procesos de esta índole, la Corte Constitucional procede a emitir pronunciamiento acerca de las normas que conforman el proyecto de la referencia.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA A continuación se transcribe el texto del proyecto de ley cuyo estudio adelanta la Corte, conforme a su publicación en la Gaceta del Congreso N° 187 del miércoles 30 de junio de 1999.

Texto definitivo al Proyecto de ley 158 de 1998 Cámara, 062 de 1998, Senado por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de Colombia DECRETA: Artículo 1°. Finalidad. La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia, y además promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

Artículo 2° . Concepto de máximo nivel decisorio. Para los efectos de esta ley, entiéndase como "máximo nivel decisorio", el que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y

órganos del poder público, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal.

Artículo 3°. Concepto de otros niveles decisorios. Entiéndase para los efectos de esta ley, por "otros niveles decisorios" los que correspondan a cargos de libre nombramiento y remoción, de la Rama Ejecutiva, del personal administrativo de la Rama Legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital y municipal, incluidos los cargos de libre nombramiento y remoción de la Rama Judicial.

Artículo 4°. Participación efectiva de la mujer. La participación adecuada de la mujer en los niveles del poder público definidos en los artículos 2 y 3 de la presente ley, se hará efectiva aplicando por parte de las autoridades nominadoras las siguientes reglas:

a) A partir del primero (1°) de septiembre de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2°, serán desempeñados por mujeres;

b) A partir del primero (1°) de septiembre de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3°, serán desempeñados por mujeres.

Parágrafo. El incumplimiento de lo ordenado en este artículo constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente.

Artículo 5°. Excepción. Lo dispuesto en el artículo anterior no se aplica a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales, en las que el ingreso, permanencia y ascenso se basan exclusivamente en el mérito, sin perjuicio de lo establecido al respecto en el artículo séptimo de esta ley.

Tampoco se aplica a la provisión de los cargos de elección y a los que se proveen por el sistema de ternas o listas, los cuales se gobiernan por el artículo 6° de esta ley Artículo 6°.

Nombramiento por sistema de ternas y listas. Para el nombramiento en los cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, se deberá incluir, en su integración, por lo menos el nombre de una mujer.

Para la designación en los cargos que deban proveerse por el sistema de listas, quien las elabore incluirá hombres y mujeres en igual proporción, y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley.

Artículo 7°. Participación en los procesos de selección. En los casos de ingreso y ascenso en la carrera administrativa o en cualquiera de los sistemas especiales de carrera de la administración pública, en los que la selección se realice mediante concurso de méritos y calificación de pruebas, será obligatoria la participación de hombres y mujeres en igual proporción, como integrantes de las autoridades encargadas de efectuar la calificación.

Para establecer la paridad, se nombrarán calificadores temporales o ad hoc, si fuere necesario. Parágrafo. El incumplimiento de lo ordenado en el presente artículo, será sancionado en los términos previstos en el parágrafo único del artículo cuarto de la presente ley.

Artículo 8°. Información sobre oportunidades de trabajo. El Departamento Administrativo de la Función Pública, enviará a las Instituciones de Educación Superior información sobre los cargos a proveer en la Administración Pública y los requisitos exigidos para desempeñarlos.

Periódicamente deberá actualizar esta información, de acuerdo con las oportunidades de vinculación que se vayan presentando. Parágrafo. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta, sancionada con la

destitución o la perdida del empleo, de acuerdo con el régimen disciplinario vigente.

Artículo 9°. Promoción de la participación femenina en el sector privado. La Presidencia de la República, en cabeza de la Dirección nacional para la equidad de la mujer, el Ministerio de Educación Nacional, los gobernadores, alcaldes y demás autoridades del orden nacional, departamental, regional, provincial, municipal y distrital, desarrollarán medidas tendientes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de decisión de la sociedad civil.

Artículo 10. Instrumentos básicos del plan nacional de promoción y estímulo a la mujer. El plan deberá contener como instrumento básico, de carácter obligatorio, para alcanzar los objetivos mencionados, los siguientes:

a) Educación a los colombianos en la igualdad de sexos y promoción de los valores de la mujer; b) Acciones positivas orientadas a la comprensión y superación de los obstáculos que dificultan la participación de la mujer en los niveles de decisión del sector privado;

c) Capacitación especializada de la mujer en el desarrollo del liderazgo con responsabilidad social y dimensión del género; d) Disposición de canales efectivos de asistencia técnica;

e) Divulgación permanente de los derechos de la mujer, mecanismos de protección e instrumentos adecuados para hacerlos efectivos. Parágrafo. Para el desarrollo de los instrumentos contemplados en los literales a) y e), el plan deberá adoptar medidas orientadas a mejorar la calidad de la educación, mediante contenidos y prácticas no sexistas, que promuevan la formación de hombres y mujeres para compartir tareas de hogar y crianza; así mismo eliminarán los textos escolares con contenidos discriminatorios y se dará especial atención a los programas de alfabetización dirigidos a la población femenina.

Artículo 11. Planes regionales de promoción y estímulo a la mujer. Los gobernadores y alcaldes prepararán planes departamentales, municipales y distritales de promoción y estímulo a la mujer, que deberán ser presentados ante la corporación administrativa de elección popular correspondiente, a fin de obtener su aprobación.

Estos planes se regirán en su formación, adopción, desarrollo y cómputo de plazos, por las disposiciones de la presente ley. Artículo 12. Informes de evaluación y cumplimiento. Con el fin de evaluar el cumplimiento del Plan Nacional de Promoción y estímulo a la mujer, el Consejo Superior de la Judicatura, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Dirección Administrativa del Congreso de la República, presentarán al Congreso, al Procurador General de la Nación, antes del 31 de diciembre de cada año, un informe sobre la provisión de cargos, el porcentaje de participación de las mujeres en cada rama y órgano de la administración pública.

Artículo 13. Representación en el exterior. El Gobierno y el Congreso de la República, deberán incluir mujeres en las delegaciones de colombianos que en comisiones oficiales atiendan conferencias diplomáticas, reuniones, foros internacionales, comités de expertos y eventos de naturaleza similar.

Así mismo asegurarán la participación de mujeres en los cursos y seminarios de capacitación que se ofrezcan en el exterior a los servidores públicos colombianos en las diferentes áreas.

Parágrafo. El incumplimiento de esta disposición será causal de mala conducta. Artículo 14. Participación de la mujer en los partidos y movimientos políticos. El Gobierno deberá establecer y promover mecanismos que motiven a los partidos y movimientos políticos a incrementar la participación de la mujer en la conformación y desarrollo de sus actividades; entre otras, se ocupará de los dirigidos a estimular una mayor afiliación de las mujeres, la inclusión de éstas en no menos del 30% en los comités y órganos directivos de los partidos y movimientos.

La presencia femenina de no menos del treinta por ciento (30%) en lugares en los que puedan salir electas en las listas de candidatos a las diferentes corporaciones y dignidades de elección popular.

Artículo 15. Igualdad de remuneración. El gobierno, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

Artículo 16. Apoyo a organizaciones no gubernamentales. El Gobierno promoverá y fortalecerá las Entidades no Gubernamentales con trayectoria en el trabajo, por los derechos y promoción de la mujer.

Artículo 17. Vigilancia y cumplimiento de la ley. El Procurador General de la Nación y el Defensor del Pueblo, velarán por el estricto cumplimiento de esta ley.

Artículo 18. Vigencia. Esta ley rige a partir de la fecha de su promulgación. III. INTERVENCIONES 1. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública.

El ciudadano Antonio Medina Romero, actuando como apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública, solicita a la Corte declarar inconstitucional el proyecto de ley N°62/98 Senado y N° 158/98 Cámara.

En su opinión, éste adolece de vicios formales por dos razones: Primero, por cuanto no se integró una Comisión Accidental de Conciliación, a pesar de que los textos aprobados en Senado y Cámara presentan diferencias en los artículos 4, 9, 14 y 15. Segundo, porque no fue tramitado en una sola legislatura. Según el interviniente, "el proyecto fue radicado el 18 de agosto de 1998, pero sólo se recibió en la Oficina de Leyes del Senado el 30 de junio de 1999, es decir, con posterioridad a la finalización de la respectiva legislatura."

2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. La ciudadana Blanca Esperanza Niño Izquierdo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, defiende la constitucionalidad del proyecto de ley que se revisa, al ser un desarrollo de lo dispuesto en los artículos 13, 40 y 43 de la Carta.

Al analizar los requisitos formales que deben cumplir esta clase de leyes, señala que si bien existen algunas diferencias entre los textos aprobados por la Cámara y el Senado, respecto de los artículos 1, 4, 9, 14 y 15, ello no afecta la constitucionalidad del proyecto, puesto que en unos casos se trata de errores de mecanografía, en otros de semántica y, en otros, de discrepancias inocuas.

En cuanto al contenido material, considera que el sistema de cuotas "constituye un instrumento idóneo para lograr la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública, y posibilita la real y efectiva igualdad que consagra el artículo 13 de la Carta Fundamental. "Esta clase de medidas son de "discriminación positiva" destinadas a lograr que el derecho a la igualdad "sea una realidad práctica y no un simple postulado retórico."

3. Intervención ciudadana El ciudadano Yefferson Mauricio Dueñas, solicita a la Corte declarar inconstitucionales los artículos 4, 6, 7 y 14 del proyecto de ley estatutaria N° 062/98 Senado y N° 158/98 Cámara. Esta son sus razones:

1. Si bien los derechos no son absolutos, la amplia doctrina constitucional ha advertido que en ningún caso se puede afectar su núcleo esencial. No obstante, las normas que se controvierten desconocen el núcleo esencial del derecho a la igualdad y al trabajo "de hombres y homosexuales"

, pues anula para ellos la posibilidad de acceder al 30 % de los cargos de mayor jerarquía y de dirección en la administración pública. En otras palabras, si el 70% de esos cargos ya son desempeñados por hombres, ninguna otra persona del sexo masculino, aún siendo más idónea que una mujer, podría acceder a ellos.

Por otra parte, la inconstitucionalidad de tales disposiciones es evidente, si se tiene en cuenta que la Constitución prohíbe discriminar en razón del sexo.

2. Si en gracia de discusión se aceptara que hay argumentos suficientes para establecer un trato desigual entre hombres y mujeres respecto del acceso a los más importantes cargos del sector público, las limitaciones al derecho a la igualdad que se imponen en los artículos 4, 6, 7 y 14 del proyecto, no son razonables.

Ello es claro si se atiende a los requisitos del "test de razonabilidad", cuyo escrutinio debe ser estricto por comportar criterios que se consideran sospechosos.

Si bien el primer requisito se cumple, es decir, que las disposiciones en comento sean adecuadas para el logro de una mayor participación laboral de la mujer, los de "indispensabilidad" y "de proporcionalidad en sentido estricto", no se satisfacen.

En cuanto al primero, las medidas adoptadas no son indispensables o necesarias, pues es posible estimular la participación laboral de la mujer mediante otros mecanismos que no comporten un sacrificio exagerado de los derechos de los hombres. Como ejemplo pueden señalarse aquéllos consagrados en los demás artículos del proyecto. En cuanto al segundo, la falta de proporcionalidad es evidente si se pondera el fin perseguido con el trato desigual y los principios y derechos sacrificados por su aplicación. En la búsqueda de promover la participación de la mujer, se desconocen los derechos a la igualdad y al trabajo de personas que pueden gozar de mayores méritos "laborales e intelectuales."

3. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en la provisión de un empleo público se debe atender a " los fines del Estado, los méritos de cada persona, la confianza, la eficiencia y el buen servicio"

. Sin embargo, no se ha señalado criterio alguno que justifique nombrar a una persona en este tipo de cargos, sólo por el hecho de pertenecer a determinado sexo.

"Piénsese en un caso hipotético, en el que un alcalde de un municipio no encuentra, dentro de su grupo de trabajo, una mujer en quien pueda depositar tranquilamente su confianza para el desempeño de un cargo de libre nombramiento y remoción; o supóngase que aún existiendo tal mujer, la persona más capacitada para un cargo fuese una persona de raza indígena o de religión judía ¿Sería constitucional sacrificar la posibilidad de vinculación del indígena o del judío para garantizar, en cumplimiento de una ley, que una mujer realice la actividad para la cual no es la persona más capacitada? ¿Se antepone el sexo a la confianza y al buen servicio público? Parece existir consenso en que la respuesta debe ser un No rotundo."

4. Si no se declaran inconstitucionales los artículos 4, 6, 7 y 14 del proyecto, se podría llegar a una situación tal en la que comunidades religiosas, grupos étnicos o cualquier persona inmersa en criterios sospechosos, invoque también el derecho a una participación proporcional.

"Ello repugna con los principios y valores característicos de un Estado Social de Derecho" , en el que, precisamente, se prohibe distinguir por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION El señor Procurador General de la Nación, en concepto N° 1925 de octubre 25 de 1999, solicita a la Corte declarar constitucional el proyecto de ley 62/98 Senado y 158/98 Cámara, con excepción de las expresiones "A partir del 1° de septiembre de 1999", contenida en los literales a. y b. del artículo 4°, y "en cabeza de la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer ", del artículo 9 ° , que considera inconstitucionales por vicios formales. Sus argumentos son los siguientes:

1. Si bien el proyecto fue tramitado en una sola legislatura, se observaron los plazos entre los debates y fue aprobado por la mayoría que exige la Constitución para las leyes estatutarias, no se conformaron comisiones accidentales a pesar de que, al presentarse diferencias entre los textos aprobados por el Senado y la Cámara, aquéllas eran obligatorias en virtud de lo dispuesto por el artículo 161 de la Constitución.

No obstante, este hecho no acarrea per se la inconstitucionalidad de todo el proyecto. En primer lugar, porque la Constitución establece el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre el formal y, en segundo lugar, porque del análisis de los dos textos aprobados, se advierte que en el seno de una y otra cámara se acogió el contenido esencial del proyecto. En consecuencia, lo pertinente es "procurar la conservación de los preceptos que conforman el proyecto de ley, en tanto sea posible"

y sólo declarar inconstitucionales aquéllas expresiones que representen "una verdadera divergencia ". En este sentido, constituyen discrepancias que han debido ser conciliadas, las de los artículos 4° y 9° del proyecto.

Respecto del primero de estos artículos, en el texto aprobado por el Senado se establece que la cuota mínima de participación de la mujer en el máximo nivel decisorio y en otros niveles decisorios, se aplicará "A partir del primero (1°) de enero de 1999".

Sin embargo, en el texto aprobado por la Cámara se dispone que se hará "A partir del primero (1°) de septiembre de 1999". Es claro que "aspectos como la fecha en que comienza a tener efectos una disposición no es cuestión de forma sino de fondo, principalmente, cuando esta fecha está asociada a la aplicación de una norma de carácter sancionatorio".

En este caso el incumplimiento de lo ordenado en el artículo 4°, constituye causal de mala conducta que será sancionada con suspensión en el ejercicio del cargo o con destitución del mismo. Tratándose, entonces, de una "diferencia fundamental"

aquélla debió ser conciliada y, por tanto, tal expresión debe ser declarada inconstitucional. Lo mismo sucede con la expresión "en cabeza de la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer"

, contenida en el artículo 9°. En el texto del proyecto aprobado en el Senado tal referencia no aparece, lo que indica que no existió acuerdo entre las dos cámaras, para que sea éste el organismo que dirija y coordine las acciones a que se refiere el artículo en mención.

Por el contrario, las diferencias entre los textos aprobados en Senado y Cámara, en relación con los artículos 14 y 15, no constituyen discrepancias sino problemas de transcripción -la preposición "de"

en cambio de "en" , y "Ministerio del Trabajo" a diferencia del "Ministerio del Trabajo y Seguridad Social." En consecuencia, tales expresiones no adolecen de vicios de forma.

2. En relación con el aspecto material, el proyecto no viola la Constitución y, por el contrario, desarrolla el artículo 13 superior, en lo atinente a la obligación del Estado de promover condiciones de igualdad, y los artículos 40 y 43, relativos al derecho de todo ciudadano a participar en la conformación, ejercicio y control del poder público, y el derecho de la mujer a participar en los niveles decisorios de la administración pública.

De igual forma, desarrolla "La Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer", suscrita por Colombia e incorporada en el ordenamiento interno, mediante la ley 51 de 1981.

3. Teniendo en cuenta la baja participación de la mujer en los niveles decisorios, un proyecto de ley como el que se examina, es indispensable. Basta observar la casi insignificante presencia femenina en los altos cargos de las tres ramas del poder público y en algunos organismos de control.

Claro está, que la necesidad de promover la participación femenina en las instancias de decisión y de mayor jerarquía en el sector público, no comporta el desconocimiento de los requisitos y obligaciones propios de la función pública.

Más aún, tratándose del desempeño de funciones en las altas esferas del poder, la idoneidad de quien resulte elegido es indispensable. Por fortuna, el país cuenta ya con mujeres preparadas en todos los ramos, de tal manera que no pueden

alegarse "imposibilidades estructurales" para el cumplimiento de la ley. Además, la exigencia de la idoneidad es igualmente obligatoria para cualquier nombramiento, independientemente del sexo de los designados.

4. En relación con algunas disposiciones del proyecto, hace las siguientes precisiones: a. La cuota mínima del 30 % de participación femenina que se establece en el artículo 4°, es sin duda razonable. En primer lugar este porcentaje es recomendado por la "Conferencia Mundial para el Examen y la Evaluación de los Logros del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer", realizada en Nairobi. Las Naciones Unidas, entiende que una vez alcanzado este porcentaje, que denomina "masa crítica", podrá considerarse superada la discriminación laboral contra la mujer y abiertos los espacios para que pueda lograr por sí misma una participación mayor.

En segundo lugar, tal porcentaje no comporta discriminación contra los hombres. Estos se encuentran ya en condiciones de competitividad más favorables, por razones históricas y culturales, y detentan la mayor parte de los cargos de alto nivel. Por tanto, no necesitan de medidas de discriminación positiva.

Finalmente, este porcentaje no limita las facultades de nombramiento. El nominador sigue gozando de completa libertad para elegir a las personas que han de desempeñarse en los cargos de los niveles directivos, de acuerdo con criterios de idoneidad. Lo que la norma pretende es, simplemente, que en esa selección se tenga en cuenta al cincuenta por ciento de la población, es decir, a las mujeres.

b. El artículo 5°, exceptúa de la cuota mínima a los cargos de carrera. Esta excepción es razonable, teniendo en cuenta que el sistema de selección de tales empleos se basa en el mérito. Además, la incidencia de factores de discriminación en la provisión de estos cargos, es mínima.

c. A pesar de que en el artículo 8° se exige divulgar información sobre los cargos a proveer sólo en la rama ejecutiva, debe entenderse que tal obligación se extiende a los concursos de la rama legislativa y judicial. Ello, en atención al principio de publicidad y a las normas que rigen las diferentes carreras.

De igual forma, la obligación de rendir anualmente un informe al Procurador General de la Nación, sobre la provisión de cargos y el porcentaje de participación de las mujeres en la administración pública, debe corresponder no sólo al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Dirección Administrativa del Congreso de la República y al Consejo Superior de la Judicatura, tal y como lo dispone el artículo 13, sino también a otros organismos públicos que no forman parte de las ramas legislativa, ejecutiva y judicial. La razón es simple: la ley es aplicable a todos los órganos y ramas del poder público.

V. PRUEBAS El magistrado sustanciador, mediante auto del 27 de julio de 1999, solicitó a diferentes personas e instituciones, dentro de las cuales se encuentran profesionales de diferentes disciplinas, entidades estatales y organizaciones dedicadas a la investigación y al estudio de género, expresar su opinión respecto del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98. No todos contestaron, otros simplemente enviaron bibliografía relacionada con la materia, y un número significativo se pronunció expresamente sobre el proyecto.

En este acápite se resumirán sólo las intervenciones que se relacionan directamente con el proyecto, no sin antes señalar que los documentos enviados a la Corte han servido para ilustrar el criterio del fallador.

[1] 1. Concepto de la socióloga y profesora de la Universidad Nacional, doctora Magdalena León. 1. En septiembre de 1995, en la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijin, se aprobó la Plataforma de Acción Mundial, de la cual Colombia es signataria. Uno de los doce temas de especial preocupación en dicha plataforma, fue la desigualdad entre el hombre y la mujer en el ejercicio del poder y la adopción de decisiones en todos los niveles. Por ello, entre otros mecanismos, incluyó la adopción de acciones positivas con miras a lograr una participación y representación igualitaria de hombres y mujeres en la vida pública y política.

Pues bien, el proyecto de ley estatutaria de la referencia, se inscribe en la "era Post- Beijin" en la cual, más allá de simples declaraciones, se busca un compromiso real de los países para adoptar acciones o políticas públicas que permitan el logro de la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Sin duda, con este proyecto el Estado colombiano demuestra su compromiso en dar cumplimiento a lo dispuesto en la Plataforma de Beijin.

2. Si bien nuestra Constitución, en principio, reconoce la igualdad formal, propende también a una igualdad real y efectiva, de manera que las situaciones de desventaja o marginalización en la que se encuentran ciertas personas o grupos en nuestra sociedad, puedan ser corregidas.

Para ello, entonces, se utilizan políticas de diferenciación para la igualdad, en las que se establece un trato desigual para quienes son desiguales, con el fin de diminuir distancias económicas, culturales o sociales. Tales políticas, que de ordinario se denominan acciones afirmativas, son comúnmente utilizadas en el país, sin que hasta ahora se hayan formulado reparos acerca de su constitucionalidad. Son ejemplo de estas políticas, aquéllas que imponen menos tributos a las personas de bajos recursos, las que conceden becas a los jóvenes que no pueden pagar sus estudios, los programas de subvención de vivienda y las que reconocen la desigualdad en el acceso a servicios de salud, educación, etc.

Todas estas medidas, vale la pena insistir, "constituyen acciones afirmativas y son constitucionales". La cuota, que es una medida de este tipo, busca corregir la desigual participación de hombres y mujeres en las instancias máximas de decisión del sector público.

Al igual que las políticas de diferenciación antes señaladas, no cabe duda de que es constitucional. Sin embargo, aquélla debe avalarse tan sólo como el "

inicio de un proceso para construir un camino que conduzca a cambios más sustantivos en las relaciones de género", y ha de entenderse que su adopción no es permanente sino temporal.

2. Concepto de la doctora María Isabel Patiño, Presidente de la Asociación Colombiana de Administradoras de Fondos de Pensiones y Cesantías, ASOFONDOS.

La doctora Patiño comienza su escrito señalando que en el sector privado, donde ella ha laborado, existen condiciones de igualdad entre hombres y mujeres para acceder a los cargos directivos, siempre y cuando se cuente con una preparación académica e intelectual suficiente. Cita como ejemplo, para sustentar su afirmación, el hecho de que en el sector financiero la mayoría de los cargos directivos son ocupados por mujeres.

No obstante, reconoce que en el sector público la participación femenina es menor, pero considera que este hecho no es producto de la discriminación, sino consecuencia de la decisión personal de algunas mujeres que no están dispuestas a asumir "los costos del trabajo"

, tales como "la necesidad de capacitación y actualización de conocimientos, horarios extendidos, desgaste físico y estricta administración del tiempo para lograr armonizar las necesidades familiares con las aspiraciones profesionales".

Considera, entonces, que la ley estatutaria en cuestión, que parte de la base de una supuesta discriminación laboral de la mujer, no aporta ninguna solución y, por el contrario, genera el efecto perverso que ella misma pretende corregir. Al respecto señala:

"1. La ley es discriminatoria en la medida en que sólo se aplica para el acceso a los cargos directivos en el sector público." 2. La ley propuesta, la cual considero discriminatoria entre mujeres, no garantiza igualdad de condiciones al establecer un mínimo de participación de un 30% y no de un 50%.

3. La ley envía y promueve un mensaje de asistencialismo que la mujer no necesita. Las mujeres que hemos tomado la decisión de vincularnos a la fuerza laboral hemos logrado hacerlo, superando fuertes condicionamientos de tipo cultural,

más que actos de discriminación de género. El mecanismo para vincular a la mujer no es vía ley o decreto, por el contrario, se deben buscar los medios para "empoderarla", capacitarla y motivar su decisión desde su perspectiva personal y no porque se le garantiza la participación.

4. La ley es ineficaz en cuanto a que el incumplimiento de lo que allí se busca, sólo resulta en causal de mala conducta de quien incumple en la cuota, lo cual no garantiza la participación de la mujer."

Concluye que el proyecto en cuestión es inconveniente, pues lejos de propiciar la participación de la mujer "reitera un mensaje de invalidez, discriminación y debilidad que es precisamente lo que ha pesado en las mujeres culturalmente por muchos años y que es la causa principal de que muchas mujeres capacitadas y aptas para ingresar a la fuerza laboral no quieran asumir los costos del compromiso".

3. Concepto de la Unión de Ciudadanas de Colombia "UCC". Las doctoras Rosa Turizo de Trujillo, Luz Mery Alarcón Guisao e Isabel Franco Ramírez, en nombre de la UCC, defienden el proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98. Apoyadas en distintas estadísticas, señalan que la mujer colombiana tiene un "escaso acceso al poder político"

, aún cuando éste, en su opinión, es indispensable para legitimar la "posición femenina ante la sociedad y el Estado" . Al respecto afirman: "La mujer en Colombia está preparada para contribuir al perfeccionamiento de la democracia, de sus mecanismos de participación, y estando presentes en la toma de decisiones del más alto nivel, el debate democrático estará más próximo al ideal de la comunidad de diálogo".

Por ello concluyen que el proyecto es indispensable para el logro de la equidad que debe existir entre hombres y mujeres, en el acceso a las más altas esferas del poder público. Así mismo, mencionan que aquél no sólo desarrolla los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, sino que también permite cumplir con los compromisos internacionales asumidos por Colombia en las Conferencias de Río de Janeiro, Copenhague, El Cairo y Beijin.

No obstante, hacen una observación en relación con el artículo 14, en los siguientes términos: "Lo que no podemos pasar desapercibido, es lo que se establece en el artículo 14, que deja el acceso a los más altos y efectivos niveles de decisión política, como son las Corporaciones Públicas, a la voluntad política de los gobiernos (sic) que como es bien sabido, está inspirada y manejada, dentro de una sociedad y cultura como la nuestra, con visión misógina muy lejos de propiciar la equidad entre los sexos, en este campo del ejercicio del poder político."

4. Concepto de la Corporación Viva la Ciudadanía. La doctora María Teresa Muñoz Losada, asesora de la Corporación Viva la Ciudadanía, considera que el proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98, "es necesario en las condiciones actuales de nuestra sociedad y merece hacer parte de nuestro orden legal en procura de igualdad, justicia y paz".

Sus argumentos se resumen en seguida: 1. Pese a los avances que han logrado las mujeres en Colombia en materia de empleo, es claro que aún continúan siendo discriminadas laboralmente. No sólo reciben una remuneración menor a la de los hombres, sino que también el acceso a algunos empleos les continúa vedado. Es ilustrativo el hecho de que en el sector de servicios o en cargos que tradicionalmente han sido considerados como propios del "rol femenino"

, la participación de la mujer ha aumentado significativamente mientras que su vinculación laboral en otras instancias, como las de dirección política, continúa siendo muy baja. A manera de ejemplo, en el periodo comprendido entre 1994 y 1998 sólo el 7.8% y el 6.8% de las curules en el Senado y la Cámara, respectivamente, fueron ocupadas por mujeres. En la rama judicial, en el año de 1995 ninguna mujer se desempeñó como magistrada de la Corte Constitucional o de la Corte Suprema de Justicia y sólo hay 4 mujeres de 26 magistrados, en el Consejo de Estado.

2. Las políticas públicas que han sido adoptadas hasta ahora en favor de la mujer, no han contribuido a contrarrestar esta situación. Por el contrario han reforzado los roles tradicionales de dominación, al estar ligadas a concepciones

estereotipadas de la mujer y al omitir un cuestionamiento serio sobre las relaciones de poder que subsisten en nuestra sociedad. Ninguna política pública seria puede ignorar el papel de la mujer como sujeto social y político. Su adopción debe contribuir a "transformar el orden económico que discrimina y segrega, y generar condiciones para que el ejercicio pleno de la ciudadanía de las mujeres sea viable."

Específicamente, en relación con la adopción de medidas tendentes a incrementar la participación de la mujer en los espacios de decisión pública, las cuotas y otras acciones afirmativas han demostrado su eficacia.

Es por ello que el proyecto de ley estatutaria de la referencia, es sin duda un paso adelante para remover "las barreras estructurales y culturales"

que enfrenta la mujer en nuestra sociedad. Este, además, no sólo permite cumplir con los compromisos internacionales asumidos por Colombia en Viena, Nairobi, el Cairo y Beijin, sino que también contribuye a hacer efectivos los postulados constitucionales de igualdad real y efectiva (art. 13 CN) y de adecuada participación femenina en los niveles de decisión pública (art. 40 CN).

Si bien no se plantea desde ya una participación femenina del 50% en los cargos decisorios de la administración pública, el 30% que se propone, permite consolidar un grupo que promueva y posibilite la adopción de medidas en contra de la discriminación de la población femenina.

5. Concepto de la Red Nacional de Mujeres- Seccional Bogotá. Los miembros de la Red Nacional de Mujeres insisten en la necesidad de una reglamentación como la que se estudia. Sus argumentos están consignados en un documento escrito por las Dras. Beatriz H. Quintero y Cecilia Barraza, cuyos apartes más significativos para el asunto objeto de estudio se resumen a continuación:

1. Aunque la participación de la mujer en la política ha aumentado en los últimos años, ella continúa siendo "débil" tanto en el poder legislativo, como en el ejecutivo y el judicial.

"Según datos de Naciones Unidas, si se mantiene el ritmo de crecimiento anual de 1 a 2% de mujeres en cargos de dirección, la participación política de las mujeres, a escala mundial, se dará en paridad tan sólo en 400 años."

Como la democracia no puede ser un sistema excluyente, es indispensable que incorpore activamente a las mujeres. Para ello, no basta con reconocer constitucionalmente que gozan de derechos civiles y políticos, sino que también es necesario adoptar medidas de acción positiva para el logro de este propósito.

Una de las formas de acción positiva que ha demostrado su eficacia, es el sistema de cupos o ley de cuotas, adoptado en diferentes países para garantizar la participación femenina en los órganos de decisión del Estado, en los partidos políticos y en las listas de los mismos para los cargos de elección.

"Las mujeres enfrentan más dificultades que los hombres para participar en política, deben demostrar sus capacidades mucho más que los hombres, carecen de apoyo y de recursos financieros, asumen a menudo una triple jornada de trabajo, no son consideradas para los cargos directivos de sus partidos y muchas veces no sienten representados su intereses. Por ello incorporar a la mujer en la esfera pública mediante acciones positivas, significa construir una nueva forma de hacer política, donde se encuentren representados los intereses del 100% de la población. "

No obstante, debe aclararse que si bien "las acciones positivas permiten garantizar un porcentaje definido de mujeres en cargos públicos y en puestos de decisión, la construcción de relaciones igualitarias entre hombres y mujeres, significa mucho más que un numero determinado de mujeres en el poder. Las acciones positivas son sólo el inicio de la construcción de un camino que conduzca a la igualdad real. "

6. Concepto de la doctora Margarita M. Peláez, directora del Centro de Estudios en Género: Mujer y Sociedad, de la Universidad de Antioquia. La mujer tiene que enfrentar varios obstáculos para participar en la vida pública originados, principalmente, en "prejuicios y estereotipos culturales que asignan roles".

La educación es un ejemplo de ello. Los contenidos mismos del sistema educativo han mantenido los roles tradicionales entre hombres y mujeres. Esta "discrecionalidad"

cultural en el sistema educativo, ha llevado a las mujeres a elegir carreras o profesiones consideradas femeninas y en consecuencia, a enfrentar mayores dificultades para acceder al mercado de trabajo y para ocupar posiciones de dirección "que exijan conocimientos de punta y liderazgo".

El creciente número de mujeres en la enseñanza secundaria y superior dan la ilusión de la igualdad. Sin embargo, las mujeres colombianas reciben por el mismo trabajo y capacitación un salario inferior al que perciben los hombres.

Así mismo, y si bien la participación de las mujeres en puestos de dirección ha aumentado a partir de los años 70, ésta aún continúa siendo muy baja.

Por tales razones, es importante que los gobiernos implementen medidas de discriminación positiva, con el fin de lograr cambios culturales que incidan en la erradicación de la discriminación sexual, y que permitan a la mujer una adecuada representación.

7. Concepto de la doctora Rosalba Durán Forero, profesora del Instituto de Filosofía de la Universidad de Antioquia. En Colombia se presenta una discriminación en contra de la mujer para acceder a los más altos cargos de dirección de la esfera pública. Los hechos recientes son elocuentes: Si bien en las elecciones de Octubre de 1997, mujeres como Ingrid Betancourt, candidata al Senado, o Eulalia Yagarí, candidata para la Asamblea Departamental de Antioquia, obtuvieron la mayoría de los votos, no fueron consideradas para presidir las corporaciones para las cuales fueron elegidas. Tal hecho demuestra "que el criterio de elección de los dignatarios continúa siendo marginador, clientelista y antidemocrático".

El proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 es, entonces, necesario y sin duda consulta el espíritu de la Constitución, que propugna la igualdad entre hombres y mujeres.

A pesar de que una cuota del 30%, como la que allí se propone, es insuficiente, por lo menos es un paso adelante para que se transformen las costumbres sociales y políticas de una sociedad excluyente. No obstante, ésta es sólo una de las múltiples medidas que deben adoptarse para atacar la exclusión en los puestos de trabajo, pues también es necesario velar por la situación de las mujeres trabajadoras en otros niveles.

8. Concepto de las doctoras Florence Thomas, coordinadora del Grupo Mujer y Sociedad, y Yolanda Puyana, coordinadora del Programa de Estudios de Género, Mujer y Desarrollo, de la Universidad Nacional de Colombia.

La reglamentación que se consagra en el proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98, era una necesidad sentida de las mujeres desde el momento mismo en que se expidió la Constitución de 1991, y se elevaron a canon constitucional el principio de no discriminación, la promoción de las condiciones para una igualdad real y efectiva (artículo 13), la participación política de las mujeres en los distintos niveles de la administración pública (artículo 40) y la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres (artículo 43).

Aunque tardía, ésta reglamentación responde a la imperiosa necesidad de cerrar la brecha histórica que una cultura "androcéntrica y patriarcal"

ha mantenido durante siglos, y que ha impedido que las mujeres sean reconocidas como sujetos políticos y de derecho, y puedan actuar en consecuencia.

La conveniencia de las medidas que se adoptan es indiscutible. Uno de los sistemas que hasta ahora se ha mostrado más efectivo para asegurar la presencia de las mujeres en todos los ámbitos de la vida política, es el de las cuotas de participación. Ellas "aseguran la presencia de las minorías en la vida pública y actúan como dinamizador de las aspiraciones de los individuos que a ellas pertenecen. Por una parte, refuerzan la imagen social de ese grupo al asegurarle una representación permanente, y por otra parte neutralizan los prejuicios y las resistencias que se oponen a que los miembros de ese grupo, ya sea mayoritario o minoritario, lleguen a determinados niveles de presencia política".

Los 18 artículos que conforman el proyecto de ley son, entonces, de gran trascendencia para una nación que pretende construir espacios democráticos, fortalecer lazos de convivencia entre mujeres y hombres, y ampliar los canales de participación socio-política y cultural. Sin embargo, es apenas un paso en el cumplimiento de los compromisos establecidos por Colombia en conferencias internacionales, en convenios refrendados por la legislación y en organismos supranacionales tales como las Naciones Unidas y la O.E.A.

Quienes critican el proyecto con el argumento de que las mujeres en Colombia ya han logrado la igualdad con los hombres, o que es discriminatorio, olvidan que hoy en día se mantienen condiciones políticas, económicas, sociales y culturales que reproducen la exclusión y la subordinación de la mujer.

9. Concepto del doctor Mauricio Reina, investigador asociado de FEDESARROLLO. Aunque el Doctor Reina no cuestiona la inconstitucionalidad del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98, sí señala que las normas allí consagradas son "inadecuadas e inconvenientes"

por las siguientes razones: 1. El proyecto parte de la premisa errada de que la participación de la mujer en los órganos del poder público no es "adecuada y efectiva"

, en tanto no es suficiente. Desde el punto de vista económico, para determinar si la participación de un grupo en el mercado laboral es adecuada, se toman en cuenta criterios tales como la preparación de los miembros de ese grupo, su disposición al trabajo, sus méritos laborales o su experiencia. Todos ellos, elementos que inciden en la capacidad productiva y en la idoneidad para desempeñar ciertos trabajos. En este sentido, la participación de un grupo de agentes económicos es insuficiente si es inferior a la que le correspondería según su productividad relativa.

En el caso de la participación laboral de las mujeres, no existe evidencia que permita afirmar que las mujeres están recibiendo menos oportunidades laborales que las que sus capacidades productivas justificarían. En otras palabras, no hay prueba de que en el mercado laboral colombiano se presente un sesgo o "discriminación formal" contra la mujer, que justifique medidas como la de las cuotas, propuesta en el proyecto.

Por el contrario, la presencia femenina en el mercado laboral ha aumentado significativamente en los últimos 20 años. Del 32% en 1977 aumentó al 49% en 1997. En materia de cargos de alto nivel, la participación es alta. Según el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNU), en 1994 el porcentaje de mujeres en cargos gerenciales era mayor en Colombia, que en Costa Rica, México, Venezuela, Chile y Brasil. Incluso que en algunos países desarrollados como Finlandia y Dinamarca.

2. Si en gracia de discusión se aceptara que la participación de la mujer en el mercado laboral no corresponde a su productividad real y que, por tanto, es necesario tomar medidas para cambiar esta situación, no es claro que la cuota mínima del 30%, que se establece en diferentes normas del proyecto, sea un mecanismo adecuado.

"En un caso hipotético extremo, una medida como esa podría dar lugar a situaciones en las que 30% de los funcionarios de nivel decisorio del poder público, fueran mujeres mal preparadas, con poco criterio y sin la experiencia necesaria para ejercer el cargo en cuestión. ¿Qué tipo de avance representaría una situación como esa para la mujer?"

La vía eficaz para aumentar la participación femenina en el mercado laboral, consiste en mejorar la educación, la capacitación o la formación técnica de la mujer, de manera que pueda desempeñarse en igualdad de condiciones con los hombres.

Además, tal cuota puede generar efectos contraproducentes. Por un lado, para cumplir con ella, es posible que se sacrifiquen criterios de calidad, idoneidad y experiencia. En otras palabras, terminar por contratar "a funcionarias mediocres e ineptas"

con ese único propósito. Por otro lado, puede terminar convirtiéndose, en la práctica, en una cuota máxima de participación femenina. Con frecuencia, un funcionario nominador, podría decidir que, satisfecho el 30%, ningún otro cargo de dirección debe ser ocupado por mujeres.

3. En cuanto a medidas tales como las que se consagran en los artículos 6 y 9 del proyecto, es claro que " no pasan de ser un simple saludo a la bandera".

Por un lado, la inclusión de una mujer en una terna no asegura su elección. En cambio, sí puede llevar a que se deje de incluir a un hombre que reúne mejores condiciones y requisitos para ejercer el cargo en cuestión.

Así mismo, la idea de que las distintas autoridades del orden nacional deben desarrollar " medidas tendientes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de decisión de la sociedad civil"

no tiene ninguna consecuencia práctica, pues en el proyecto no se plantea ningún mecanismo concreto para que se lleve a cabo. 10. Concepto del doctor Jaime Vidal Perdomo.

Después de señalar que el proyecto de ley consagra dos mecanismos para que las autoridades le den a la mujer la adecuada y efectiva participación en los cargos decisorios del sector estatal: los que ordenan la participación en el poder público de un 30% de mujeres en determinados cargos, y los que promocionan y estimulan a la mujer, se refiere a algunos artículos que, a su juicio, pueden dar lugar a discusión constitucional, así:

- En el artículo 2 se consagra un error de teoría política y jurídica al establecer el campo de aplicación, y mencionar las tres ramas del poder público y los órganos del poder público a nivel nacional, departamental, municipal, pues "la separación en poderes o ramas concierne al Estado, no a la división territorial; ellos no existen en los niveles departamentales y municipales; sólo la administración pública se presenta en los tres niveles territoriales principales."

-La ley entra en contradicción porque en el artículo 11 se refiere a "la corporación administrativa departamental y municipal, para referirse a las asambleas y a los concejos, entidades que como su nombre lo indica sólo tienen funciones administrativas; por lo que no existe rama legislativa en esos ámbitos." Sin embargo, este error no tiene consecuencia, por cuanto a dichas corporaciones se accede por elección y estos cargos no entran en el sistema de cuotas.

-Cuando la Constitución se refiere en el artículo 117 a "órganos" ha de entenderse que allí se incluyen los de control como el Ministerio Público y la Contraloría General de la República. Dada la terminología utilizada en el proyecto "el sistema de cuotas femenino no comprendería a los funcionarios de la organización electoral ni de las Contralorías Departamentales y Municipales, lo cual no tiene lógica".

-El sistema de cuotas no puede operar para los gobernadores y los alcaldes, por tratarse de cargos de elección, al igual que en los cargos de carrera pues éstos se basan en el sistema del mérito.

-Sobre lo que dispone el artículo 14, dice, no "es conveniente la intervención gubernamental en la vida interna de los partidos, así sea loable el propósito que la determina. Como mecanismos de participación, los que se contemplan en la ley deben estar en manos directamente de ella y no del ejecutivo, como lo prevé el art. 103 de la Constitución Política."

-El proyecto de ley encuentra apoyo en los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución, pues consagra medidas de "discriminación positiva", que consiste en crear una desigualdad jurídica para restaurar una desigualdad de hecho."

Para finalizar, se refiere a la forma como opera en otros países el sistema de cuotas y las dificultades que ha podido suscitar, para concluir que "fue más la actitud de los partidos políticos, como la del partido socialista francés, la que ha sido decisiva para su adopción. De este modo la presencia femenina favorecida, existe en comisiones y cargos administrativos pero su aplicación no cubre las asambleas elegidas." En Italia una disposición de cuotas electorales similar a la francesa tuvo reproche. El razonamiento: "las cuotas conducen a reducir para algunos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental en beneficio de otros ciudadanos. El mensaje está más dirigido a los partidos políticos, asociaciones y grupos que intervienen en las elecciones, más que a los gobiernos y parlamentos." En otro importante caso "se afirma que el principio de la paridad entre hombres y mujeres puede adoptar la vía del voluntariado por los partidos políticos o de la revisión constitucional, como puede ser en Colombia si el marco jurídico actual se juzga estrecho."

11. Concepto de la doctora Olga Amparo Sánchez. Corporación Casa de la Mujer. El hecho de que las mujeres estén "tan poco representadas en los espacios de elaboración de las leyes y toma de decisiones gubernamentales, definitivamente debilita su posición en los diferentes ámbitos de su vida, pues sus necesidades y puntos de vista no son tomados en cuenta". Experiencias de otros países latinoamericanos como Paraguay, Argentina y Nicaragua, dan cuenta de la posibilidad de una actitud constitucional que promueva la participación política de la mujer.

De otra parte, la Convención de las Naciones Unidas, la Declaración universal de los Derechos Humanos de 1948, la Declaración sobre eliminación de la discriminación contra la mujer, la Convención sobre los derechos políticos de la mujer, "determinan las obligaciones de los Estados para hacer frente a la discriminación como obstáculo para la materialización de los derechos humanos de la mujer y del principio de igualdad ante la ley".

Lamentablemente hay que reconocer que en la mayoría de países de América latina, tales mandatos han sido poco desarrollados. 12. Concepto de la doctora Julieta Lemaitre, Directora del Observatorio de la Mujer. Universidad de los Andes.

Si bien la Constitución consagra la igualdad general ante la ley y el derecho de todas las personas a recibir la misma protección y trato ante las autoridades, también permite la diferenciación legítima que no constituye discriminación y que se conoce como acción positiva o afirmativa. Dentro las distinciones permitidas, se incluyen aquéllas que permiten favorecer a un grupo que esté marginado o excluido, tal como se establece en el inciso segundo del artículo 13 de la Carta. "Así las medidas tomadas para lograr que la igualdad sea efectiva y real no pueden ser la mera prohibición de la discriminación, sino que deben además reconocer los patrones existentes de discriminación, desventajas y de exclusión, para tomar medidas que promuevan la inclusión de los grupos históricamente excluidos, erradicando así la discriminación desde la raíz."

Las mujeres como grupo han sido discriminadas y excluidas del ejercicio del poder público y de los beneficios económicos y políticos de la sociedad, como lo demuestran varios estudios. Las mujeres también han sido excluidas de los cargos decisorios de la administración pública, no sólo por que así lo demuestran las cifras de participación, "sino por que en la historia el ámbito de acción de la mujer se ha visto circunscrito a la vida privada, y ha sido excluida de la vida pública". El estímulo a la mujer en la administración pública con una cuota de participación del 30% "no es ni puede ser en sí mismo inconstitucional, ya que la Constitución misma lo ordena". Tales cuotas son razonables y proporcionales al fin perseguido "ya que no establecen cargas exageradas y son la forma más eficiente para lograr dicho fin."

De acuerdo con el juicio de proporcionalidad, es claro que las cuotas son "un medio adecuado para lograr el fin perseguido no sólo porque logra una presencia significativa de las mujeres en este nivel, sino que además porque lo hace

sin perjudicar a la administración pública, ya que no les da a las mujeres un trato preferencial permitiéndoles ejercer un cargo para el cual no cuentan con los méritos suficientes. En todo caso la persona elegida para un cargo debe cumplir con los méritos necesarios para llenar ese cargo."

Así mismo, son necesarias, pues "las otras medidas que puede tomar el legislador, como por ejemplo ordenar que de alguna manera se estimule o promueva la participación femenina, no tienen nunca la eficacia, la claridad y la inmediatez de una cuota". Otras medidas distintas a las cuotas, no son tan efectivas y se prestan para que los perjuicios sociales arraigados en la sociedad continúen."

Existe la inquietud de que el proyecto de ley no se refiere en forma específica a la temporalidad de la medida, sin embargo, esto no es necesario, pues "al ser esta ley un remedio a la discriminación, se asume que una vez superada la discriminación, no sería necesaria la ley. Para ello se puede acudir como justificación al art. 9 de la CEDAW que dice específicamente que las medidas que pueden tomar los Estados para favorecer a las mujeres son medidas temporales." Pero tampoco, hay necesidad de hacer esta aclaración, pues la temporalidad de la medida está "inscrita en el sentido de la ley misma. En efecto el 30% es una aproporción bastante inferior a la proporción de mujeres en la sociedad colombiana que incluso es mayor del 50%(…) una vez superada la discriminación, el mínimo del 30% deja de tener sentido, por que, como ha sucedido por ejemplo al superarse la discriminación en la admisión a la educación superior, los niveles de mujeres serán cercanos a su participación real en la sociedad."

Por último, se podría argumentar que las cuotas imponen una carga injustificable sobre las personas que no se benefician de ellas, los hombres como grupo, o algunos hombres en particular. Teniendo en cuenta la situación histórica y actual de privilegio de los hombres frente a las mujeres de su misma clase no tiene sentido hablar de discriminación del grupo privilegiado. Entonces, los hombres no se ven perjudicados. De otra parte, nadie tiene derecho adquirido a un cargo de libre nombramiento y remoción, por tanto, no se puede alegar un perjuicio específico.

En síntesis: el proyecto de ley "es evidentemente constitucional. El objetivo es válido y constitucional, los medios establecidos para lograr el cometido son proporcionales a su fin, entendiendo por esto, que son adecuados, necesarios, y no violentan principios constitucionales más importantes."

VI. AUDIENCIA PÚBLICA La Sala Plena de esta Corporación decidió celebrar una audiencia pública con el fin de conocer algunas opiniones y comentarios relacionados con el tema materia del proyecto de ley estatutaria que se revisa, la cual se realizó el 7 de marzo del 2000. En ella intervinieron el doctor Jaime Bernal Cuéllar, Procurador General de la Nación, la doctora María Teresa Villegas, Viceministra de Educación, la doctora Gina Magnolia Riaño, Ministra del Trabajo y Seguridad Social, la doctora Fanny Kertzman, Directora de la DIAN, la doctora María Mercedes Cuéllar, Directora del ICAV, la doctora Isabel Londoño, Directora de COLFUTURO, y los profesores Manuel José Cepeda, Rodolfo Arango, Luis Carlos Sáchica, Florence Thomas, Patricia Pinzón de Lewin, Franciso Gutierrez y María Emma Wills.

A continuación se resumirán sólo las intervenciones que fueron acompañadas por los escritos correspondientes. 1. Intervención de la doctora María Mercedes Cuéllar, Directora del Instituto Colombiano de Ahorro y Vivienda.

La mujer colombiana se ha abierto un gran espacio en la vida nacional en las últimas tres o cuatro décadas y para ello el legislador ha jugado un papel importante al expedir normas que han permitido la evolución de una estructura institucional en la que la mujer no tenía identidad propia, ni derecho al manejo de su patrimonio, ni derecho al voto, a otra en el que la mujer ocupa elevadas posiciones en los más diversos ámbitos, a los cuales ha llegado con base en su mayor calificación; basta ver que el ingreso de la mujer a la universidad supera la del hombre. Sin embargo, el "Estado no ha respondido al cambio que se produjo con la transición demográfica, ni con el proceso de transición de una

sociedad eminentemente tradicional, en la que la familia se constituía en la mayor fuente de protección del individuo, a una moderna en la que la familia extensa es sustituida por la nuclear."

La mujer tiende a "vincularse a empresas familiares pequeñas donde todos sus miembros desarrollan las más diversas labores y está ausente de la división y especialización del trabajo, esencial para el crecimiento en un mundo donde el progreso se deriva de la incorporación de avances tecnológicos, que se fundamenta en la eficiencia productiva(…) Por más igualdad de género que se busque, la mujer difiere del hombre y la única que conoce sus propias necesidades es ella y hasta la fecha las normas que las rigen en su mayoría han sido adoptadas por los hombres (…) Estos por más liberales que se sientan en esta materia, y de hecho lo han sido, perciben el mundo de manera diferente (…) De ahí que con frecuencia surjan normas como las de las pensiones o la de la licencia de maternidad, que a la postre resultan contraproducentes pues se prefiere contratar laboralmente al hombre (…) Este tipo de situaciones sólo se subsanan con la participación femenina más activa en la toma de decisiones."

El proyecto de ley, objeto de revisión, desarrolla principios constitucionales como el de la igualdad y participación sin discriminación y constituye un hito en la adopción de acciones afirmativas, a través del mecanismo de las cuotas obligatorias en los niveles decisorios de la Administración Pública y la rama judicial.

El 30% que allí se consagra "no sólo materializa el mandato del ordenamiento constitucional, abriendo la puerta a una participación igualitaria de hombres y mujeres en los espacios de poder sino que da cumplimiento a los compromisos adquiridos por nuestro país relativos a la adopción de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad entre hombres y mujeres, de acuerdo con el artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de las Naciones Unidas."

2. Intervención de la doctora Gina Magnolia Riaño, Ministra de Trabajo y Seguridad Social. La Ministra reconoce expresamente que las mujeres tienen menos oportunidades de empleo que los hombres "de modo que aunque tengan las mismas calificaciones, los resultados que obtienen en el mercado no son los mejores.

Existen aún grandes diferencias de remuneración incluso después de tener en cuenta la educación y la experiencia (…)el poder que tienen los hombres en la mayoría de las sociedades influye en la participación de las mujeres en la fuerza de trabajo, esto ocurre, por ejemplo, cuando los hombres prefieren que sus esposas no trabajen fuera del hogar. La discriminación en el lugar de trabajo, debida en parte a normas culturales, está muy generalizada".

La ley de cuotas no es "nociva" frente a los logros alcanzados en esta materia, pues con ella se busca un nivel mayor de participación y ocupación de la mujer en el campo laboral, aunque ella no se aplique al sector privado, que es "donde realmente existen mayores limitaciones de acceso de la mujer al mercado de trabajo".

Sin embargo, la presencia de la mujer en los puestos directivos "corresponde más a aspectos culturales y de educación que a una ley que obligue a la equidad e igualdad (…)". Además, "la adecuada y efectiva participación de la mujer en los partidos políticos debe obedecer a procesos democráticos, propios y característicos de la naturaleza de los mismos."

3. Intervención del profesor Rodolfo Arango. El proyecto de ley objeto de revisión, pretende reglamentar la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público. Con ello desarrolla no sólo el artículo 40 de la Constitución sino también los artículos 13 y 43 del mismo ordenamiento.

Para el logro de su finalidad, el proyecto establece una serie de medidas que "se diferencian en sus efectos (acciones positivas o discriminaciones positivas), en el ámbito de su aplicación (discriminaciones positivas electorales, de ingreso y de promoción en la función pública, acciones positivas laborales privadas), y en el carácter de trato favorable (cuotas fijas ante igual calificación, cuotas fijas sin atención a la calificación). El profesor Arango, después de referirse a cada

una de ellas, precisando su sentido y alcance, procede al análisis constitucional de los preceptos, que según él, son los más controvertidos del proyecto, así:

- El artículo 4 consagra discriminaciones positivas en forma de cuotas mínimas fijas de acceso y promoción en la función pública, sin atención a la calificación de los aspirantes, con excepción de los cargos de elección y los que se proveen por el sistema de ternas y listas. Dichas cuotas son adecuadas para cumplir la finalidad buscada, esto es, la participación de la mujer en los niveles decisorios de las tres ramas del poder público, que se asegura plenamente mediante la garantía de un porcentaje mínimo; son necesarias , ya que otras medidas no serían tan eficaces para alcanzar la meta perseguida; y son proporcionales , porque la ventaja de asegurar un mínimo de participación de la mujer no supone una restricción excesiva de otros derechos y bienes contrapuestos. Situación diferente se presentaría si el legislador hubiese fijado un porcentaje mínimo del 51% de mujeres, pues en este caso sí habría una desproporción que conduciría a la inconstitucionalidad de la medida por discriminación por sexo.

Sin embargo, es necesario declarar la inconstitucionalidad de la expresión "a partir del 1 de septiembre de 1999", contenida en los literales a) y b) de tal artículo, "dado que dicha fecha se ha cumplido ya, antes de la sanción de la respectiva ley. Se trata de un error técnico del legislador, el cual puede ser enmendado fácilmente mediante la declaratoria en el sentido de que la ley rige a partir de la fecha de su promulgación (art. 18 proyecto de ley)". Además, el artículo 4° se debe declarar exequible en forma condicionada "en el sentido de que la provisión de los cargos públicos por mujeres hasta alcanzar el mínimo establecido por la ley, deberá hacerse progresivamente, sin desestimar el derecho a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", pues de lo contrario se desconocería el derecho a la igualdad de trato de las personas que actualmente ocupan legalmente los cargos públicos en cuestión. "En todo caso dicho porcentaje deberá ser alcanzado en un plazo máximo a determinar por la corte Constitucional, para evitar hacer nugatorio el desarrollo de los artículos constitucionales respectivos."

- El artículo 6 es exequible parcialmente, pues el nombramiento en cargos que deban proveerse por el sistema de ternas, en las que se exige que se incluya por los menos el nombre de una mujer en cada una de ellas no viola la Constitución, ya que se trata de una cuota fija ante igual calificación para el acceso a la función pública. De manera que la autoridad competente tiene plena libertad para escoger entre los candidatos y candidatas incluidos en las ternas.

No sucede lo mismo en cuanto a la designación por el sistema de listas, pues ante una cuota paritaria de hombres y mujeres se exige un trato preferencial incondicionado, esto es, la obligación de nombrar a las mujeres hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4 de la ley (30%). "Se trata de una cuota fija ante igual calificación más un trato preferencial absoluto mientras se alcanza una meta determinada. Aplicado el examen de proporcionalidad se tiene que si bien la cuota fija ante igual calificación es constitucional, ya que se trata de una cuota en la cual están representados en la misma proporción, hombres y mujeres capaces, el trato preferencial de las mujeres al momento del nombramiento, así sea temporal, conlleva una discriminación directa injustificada. Una preferencia absoluta de las mujeres postuladas implica, en la práctica, la exclusión del 50% de los hombres del proceso de selección". En consecuencia, la Corte debe declarar inexequible la expresión "obligatoriamente" contenida en el inciso 2 del artículo 6 de la ley, por infringir el artículo 13 de la Carta, que prohibe la discriminación por sexo.

- El artículo 14 pretende motivar la participación de la mujer en los partidos y movimientos políticos, entre otras, estimulando la adopción de cuotas en sus comités y órganos directivos y de cuotas electorales. Estas son "suaves", por cuanto no determinan un número mínimo de escaños a ser ocupados por miembros de alguno de los dos sexos. Ahora bien: "La imposición legislativa a los partidos y movimientos políticos de cuotas electorales a favor de un determinado sexo es contraria a multiplicidad de principios y derechos fundamentales, entre ellos el principio de soberanía popular, el principio de democracia pluralista, el derecho a conformar libremente partidos políticos (incluso un partido políticos sólo de mujeres o sólo de hombres), el derecho a la libertad de asociación, etc."

El proyecto de ley pretende obviar estos problemas constitucionales no haciendo imperativa la adopción de las cuotas electorales ni de las cuotas de mujeres en los comités y órganos de dirección de los partidos y movimientos políticos y, simplemente, estimula la adopción de dichas cuotas por parte de tales organizaciones. Sin embargo, existe una razón de peso para declarar la inconstitucionalidad de la medida y es "el derecho constitucional de constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna (art. 40-3 C.P.), que excluye la injerencia del Gobierno (conformado por un partido o movimiento político determinado) en los asuntos propios de las diferentes agrupaciones políticas."

4. Intervención del profesor Luis Carlos Sáchica. El profesor Sáchica comienza su intervención señalando que las relaciones entre los hombres y las mujeres son de alteridad y de identidad. "En virtud de las primeras, cada género, por ser distinto, permite el libre desarrollo de la personalidad de cada hombre y cada mujer, según su propio proyecto de vida. En razón de las segundas, unos y otras tienen en común ser personas. Esto implica que tienen los mismos derechos, pero no derecho a lo mismo, sino a lo que a cada uno corresponde por su capacidad, experiencia, conocimientos, esfuerzos, en síntesis, personalidad". De acuerdo con esta premisa señala lo siguiente:

"No soy partidario de la igualdad de géneros en forma absoluta y mecánica. Deseo que las mujeres puedan ser mejores y superiores a los hombres, que se distingan de ellos y los superen, pero que sus diferencias determinen la medida de sus derechos. La igualdad de oportunidades debe darse en el punto de partida y no en el de llegada, ser igual, de entrada, por disposición legal y no por méritos, es contrario a la justicia. Establecer cuotas de poder para las mujeres que han tenido más oportunidades en la vida es un privilegio, que no puede ser objeto de ley estatutaria, si ésta no se ocupa de todas las mujeres y sus derechos básicos."

5. Intervención de la profesora Florence Thomas. El proyecto de ley de cuotas es una "herramienta temporal que conlleva su muerte en sí misma: tan pronto exista verdaderamente equidad en todos los espacios de la vida, no necesitaremos más una ley de cuotas. Tan pronto seamos capaces de asumir la mixticidad universal de nuestra humanidad no necesitaremos más una ley de cuotas. "

Basada en algunas investigaciones realizadas por la prensa internacional, afirma que en ellas se demostró que "entre menos corrupta es una nación, más mujeres participan en sus cuadros directivos públicos". Por ejemplo, en Finlandia, que es la segunda nación menos corrupta del mundo, la mujer ocupa el 47% de los niveles decisorios del poder público y en Colombia, que es el sexto país más corrupto del mundo, tiene apenas un 11% de mujeres en tales niveles.

La ley de cuotas "es una apuesta que presenta múltiples ventajas: amplía la democracia haciéndola mixta permitiendo el juego de las diferencias en su interior; empodera a las mujeres capacitándolas para el ejercicio del poder político a sabiendas que es un poder para hacer y realizar cosas y no un poder que se ejerce sobre los demás y permite mostrar al mundo que Colombia está dispuesta a cumplir compromisos adquiridos en conferencias internacionales, convenios y organismos supranacionales como las Naciones Unidas y la OEA entre otros, y así entrar en la modernidad fortaleciendo lazos de convivencia en la equidad entre hombres y mujeres."

6. Intervención de la doctora Isabel Londoño, Directora de COLFUTURO. A partir de 1957 la mujer obtuvo tardíamente el derecho a votar y a elegir a los gobernantes "pero ese derecho a elegir viene atado a otro derecho, más poderoso y más vital, que es el derecho a gobernar". Igualmente, los legisladores dijeron "dejémoslas entrar en las universidades, que eso es inofensivo.

Las dejamos entrar a las universidades para que jueguen con la idea de que serán iguales. Y no nos preocupemos, que ellas mismas, cuando empiecen a parir hijos, descubrirán que no, que no son iguales, y volverán al redil. Y entonces todo volverá a ser como era antes -pensaban ellos- como era en la mitad del siglo pasado". Entonces, las mujeres ingresaron masivamente a dichos centros educativos. "Pero ellas no eran las condiciones suficientes".

No facilitar o forzar el ingreso de las mujeres a los cargos directivos o de decisión del gobierno, "es desperdiciar en forma casi irresponsable, el talento de Colombia. No crear en el Estado los mecanismos que permitan el acceso de la gente con mayor educación a los cargos decisorios, es condenar al país, por su machismo, a seguir siendo manejado por una combinación no afortunada." A lo cual, puede contribuir la Corte Constitucional con la aprobación de la ley de cuotas. "El acceso de la mujer al poder no es solamente una oportunidad, es una obligación."

El tema de las cuotas tiene muchos contradictores, inclusive mujeres, pero se olvidan que este mecanismo se ha venido aplicando en el país, en forma sutil, basta ver el caso de las cuotas regionales en cargos públicos, vr. gr. la cuota costeña, precedida de la antioqueña, la valluna, la santandereana, etc. En cada gobierno y en cada presidencia se hacen esfuerzos para incrementar la representatividad del gobierno nacional, "a través de la introducción de personas de las regiones que le mostraran al país que este o tal cual gobierno sí los representa."

La ley de cuotas es difícil de implementar. Pero ello "no quiere decir que no sea procedente y que no sea constitucional. Esta ley construirá un camino, en su implementación. Y para esto hay mecanismos como las reglamentaciones, y aún las modificaciones si éstas se consideran necesarias(…) este es el primer y mas fundamental paso hacia la creación de unas condiciones que garanticen lo que la Carta Fundamental nos ofreció a las mujeres: condiciones de igualdad, no teórica sino práctica. No en la intención sino en la realidad. La realidad que entre otras, mostrará la administración pública, el día, ojalá no lejano, en que las mujeres ocupemos por lo menos el 30% de los cargos de dirección y decisión."

7. Intervención de la doctora Fanny Kertzman, Directora de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, DIAN. La ley es innecesaria "porque ya las mujeres tienen una amplia participación en la fuerza laboral, y eso lo han ganado con base en tener un mayor acceso a la educación. Y discriminatoria, porque con esta ley se le está dando a las mujeres un trato de minoría, cuando en realidad no lo somos, pues constituimos más de un 51% de la población colombiana."

La ley no se refirió al sector privado, porque como la empresa privada busca generar utilidades no se le puede poner cortapisas, ni limitaciones, "pues llegaría el caso de que no pudieran contratar al personal más adecuado para garantizar la generación de utilidades que es su razón de ser, pues una ley de este tipo obligaría en ciertos casos a no contratar las personas más idóneas para determinados cargos, lo que iría en detrimento del buen desempeño de las empresas."

El artículo 13 de la Constitución, que consagra la igualdad, y las resoluciones de las Naciones Unidas sobre este tema, no consagran porcentajes obligatorios para la participación de las mujeres. En la administración pública lo que se busca es la eficiencia, no el lucro. Entonces, establecer una cuota del 30% de mujeres en cargos decisorios, cuando puede haber hombres más calificados para ello se constituiría en un obstáculo para el buen desempeño de la administración. Además, esa medida puede ser discriminatoria contra los hombres, porque en el artículo 6 del proyecto de ley se señala que debe nombrarse obligatoriamente a una mujer. La ley, insiste "le está dando a las mujeres un trato de minoría y de discapacitadas y las mujeres no somos ni minoría ni discapacitadas (…) por lo tanto al no ser una minoría, no necesitamos un trato especial". Si a las mujeres se nos está dando una participación del 30% "ahí sí me sentiría discriminada, porque repito no estaríamos llegando a los cargos en los que estamos en este momento por nuestros propios méritos sino por el simple hecho de ser mujeres."

A continuación cuestiona el contenido del artículo 13 del proyecto de ley, que consagra las misiones al exterior integradas en forma paritaria, lo que en su sentir, "es absurdo", pues "ellas deben ser conformadas por los funcionarios más capacitados en cada tema y en la Administración Pública, por lo menos en el ejecutivo, no son premios; son comisiones de trabajo."

Lo único "rescatable" de la ley, dice, es el artículo 15, "porque trata de que no puede haber discriminación en los salarios y esa es la única discriminación que yo como mujer he percibido a lo largo de mi carrera, pero en el sector privado", porque en el público no existe ya que la fijación de los salarios se establece sin tener en cuenta el sexo del empleado. "Si

se quiere hacer una ley que ayude de alguna manera a las mujeres para eliminar esa discriminación, debería centrarse en aspectos salariales" o en otros aspectos como por ejemplo, que en los textos escolares no se diga "él" sino "él o ella", lo cual es no solo viable sino deseable, y a ello deberían apuntar este tipo de leyes.

Otra propuesta que considera eficaz con ese fin es "controlar la prohibición existente de realizar un test de embarazo para ingresar a un trabajo (…) Aquí debería implantarse lo mismo que se hace en los Estados Unidos en donde en la hoja de vida no se puede colocar la edad por ley, porque no se puede discriminar por edad. No se puede colocar por ley tampoco la foto para que no haya discriminación racial. A eso es a lo que deberían apuntar las leyes en Colombia, y no a una medida como la de las cuotas "que pone cortapisa para el buen desempeño de la Administración Pública".

8. Intervención del profesor Manuel José Cepeda. El profesor Cepeda comienza su exposición señalando que existen diferentes variables para analizar la constitucionalidad de acciones afirmativas, a saber:

1) parámetros relativos a la justificación de esas medidas; 2) características distintivas de la medida establecida; y 3) criterios orientadores de una posible solución del problema planteado.

Sobre la primera variable, comienza explicando que en Colombia la justificación general sobre las acciones afirmativas no presenta mayores problemas, pues la Constitución contiene una cláusula expresa que permite adoptar este tipo de medidas. Así, continúa, las diferentes razones que se esgrimen para justificarlas, que van desde las que miran hacia el pasado, hasta las que miran hacia el futuro, tienen asidero en nuestra Constitución. Entre las primeras, se encuentran aquellas que estiman que las acciones afirmativas remedian discriminaciones pasadas, compensan las injusticias cometidas y protegen a los grupos vulnerables. Entre las segundas, están comprendidas las que consideran que este tipo de medidas son socialmente útiles, disminuyen las brechas entre grupos sociales o desarrollan una teoría de la justicia, promueven la diversidad y la pluralidad de perspectivas, emancipan a los subordinados y dignifican al ser humano, incluyen a los excluidos del poder de las ventajas del desarrollo y rompen estereotipos perjudiciales y estigmatizantes.

Sin embargo, precisa que lo anterior no significa que todos los tipos de acciones afirmativas sean compatibles con la Constitución. En cuanto a la segunda variable, explica que las medidas que se adoptan en el proyecto, salvo contadas excepciones, corresponden a la categoría conocida como cuotas. Pero a su vez, enuncia otros criterios de análisis que se deben tomar en cuenta para clasificarlas. Estos son: 1) La flexibilidad de la medida; 2) El ámbito del beneficio concedido; 3) la amplitud de la acción afirmativa; 4) la temporalidad de la medida. 5) El criterio que ha sido acogido por el legislador para diferenciar el grupo de beneficiarios.

Finalmente, se refiere a los parámetros de soluciones posibles al problema planteado por el proyecto de ley estatutaria objeto de estudio, así:

En primer lugar, se debe sopesar el grado y las características del daño o carga que deben soportar los que no pertenecen al grupo de beneficiarios por la acción afirmativa. "Si la carga o daño es menor, indirecto y puede ser soportado razonablemente por las personas afectadas, la acción afirmativa es constitucional. En cambio, si es mayor, directo y excesivamente oneroso la medida puede, eventualmente, ser declarada inconstitucional". La cuota del 30% consagrada en el proyecto de ley puede tener dos lecturas, "si se entiende que exige el retiro del porcentaje de hombres necesario para que el 30% de los cargos directivos sean desempeñados por mujeres nos encontramos ante un daño mayor, directo y bastante oneroso. Por eso la cuota debe ser entendida como una medida de acceso o entrada de tal manera que sólo se alcanzará el 30% fijado después de un proceso gradual que habrá de adelantarse de conformidad con los planes que diseñen, ejecuten y evalúen periódicamente las autoridades responsables. Así entendida, la cuota es mucho menos vulnerable a los argumentos provenientes de quienes se consideren damnificados."

En segundo lugar, se deben verificar las características de la discriminación o del marginamiento que se pretende remediar o compensar con la acción afirmativa. Colombia, dice, se encuentra dentro de los países que han aceptado que

la discriminación difusa en el sistema justifica las acciones afirmativas. La Corte Constitucional lo ha hecho en varias oportunidades, por ejemplo, en la sentencia C-410/94 en la que, por unanimidad, aceptó que la edad de jubilación de la mujer fuera inferior a la del hombre. "Es más, la propia Constitución ha sido diseñada para permitir estas acciones afirmativas contra la discriminación sistémica. De ahí la redacción del segundo inciso del artículo 13 que habla de medidas a favor de grupos -no individuos ni minorías- discriminados o marginados."

En tercer lugar, se debe analizar la dicotomía entre un enfoque individualista y un enfoque colectivo del problema de la discriminación. Como ya se anotó el artículo 13 de la Carta no habla de personas o individuos sino de grupos. Es decir, que la norma fue redactada desde una perspectiva colectiva y no individualista. "Cuando se trata de hacerle frente a una discriminación sistémica, las cuotas aparecen como una medida no sólo idónea sino necesaria.

Quizá es la única alternativa para romper el círculo vicioso que caracteriza las discriminaciones sistémicas." La cuota rompe una barrera, opera como catalizador que acelera el proceso de distribución adecuada y equitativa de los cargos mencionados en el proyecto de ley, remueve obstáculos reales, no jurídicos o formales, que continúan impidiendo una distribución justa de los cargos de más alto rango.

Por último, determinar si la medida es realmente benéfica para aquellos que han sido objeto de discriminación o marginamiento. Podría pensarse que con la cuota se está enviando el mensaje de que las mujeres no pueden llegar a las altas posiciones sin la ayuda del legislador, "pero para evitar ese equívoco, se podría dejar en claro que el acceso a los cargos directivos no puede hacerse en beneficio de personas que no cumplen las calidades, que no tienen las condiciones ni capacidades o que carecen de la idoneidad para ejercer el cargo específico. Este condicionamiento es viable gracias a la amplitud de la cuota que se exige, el 30% de todos los cargos directivos deben ser desempeñados por mujeres, más no que ciertos cargos específicos lo sean". En consecuencia, considera que la cuota del 30% consagrada en el proyecto de ley debe ser declarada exequible en forma condicionada.

No obstante lo anterior, sostiene que "el legislador se excedió al momento de definir el ámbito de aplicación de dicha cuota, al establecer que ese porcentaje también se aplica al Gobierno, es decir, a los ministros y jefes de departamento administrativo a nivel nacional y a los cargos equivalentes a los gobiernos departamental y municipal, restringiendo la efectividad del principio democrático allí donde su impacto debe ser mayor y limita la efectividad de los derechos políticos de los ciudadanos en tanto electores que expresan la soberanía popular. El Presidente, los gobernadores y los alcaldes son elegidos popularmente para hacerse responsables del gobierno. Y para ejercer esta responsabilidad pueden y deben escoger libremente a su equipo con el cual han de gobernar. No es una cuestión de mérito ni de aptitud, así todos deseáramos que todos los gobiernos siempre estuvieran en manos de los mejores. Es una cuestión de mayorías democráticas y de respeto a la voluntad de los electores."

Considera que el proyecto de ley también se excedió al extender la cuota a las cabezas de los órganos de control y de la rama judicial, pues en cuanto se refiere a las listas "desnaturaliza por completo el sistema de elección en la medida en que hace obligatorio que de la lista se escoja a una mujer lo cual cercena la lista en un 50% de los nombres". Y en el caso de las ternas conformadas por distintos organismos, "la obligación de que al menos uno de los integrantes sea mujer obliga a que órganos separados e independientes del poder publico tengan que ponerse de acuerdo previamente en armar la terna lo cual atenta contra las características del sistema de elección previsto en la Constitución y el principio de la separación de poderes. Y en el caso de ternas elaboradas por un solo órgano la medida resulta inocua e inadecuada para alcanzar el fin propuesto, ya que nada garantiza que al menos de una de las ternas se escogerá a una mujer."

En relación con las normas del proyecto de ley atinentes a la carrera administrativa y los partidos políticos señala que en la primera debe prevalecer el mérito y en el segundo caso el gobierno no tiene por qué intervenir en la autonomía de los partidos ni interferir el pluralismo político.

VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia 1- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 8° en concordancia con el artículo 153 de la Constitución, esta Corporación es competente para adelantar la revisión constitucional de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.

Análisis de Forma Una cuestión previa: ¿Porqué es éste un proyecto de ley estatutaria? 2- Tal y como lo dispone el artículo 152 de la Carta, las leyes que regulan "el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección" deben ser estatutarias.

El proyecto de ley que se examina, precisamente, versa sobre un derecho fundamental, la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta y, específicamente, sobre lo que se establece en el inciso segundo de esta norma superior, pues busca crear condiciones materiales que permitan hacerla real y efectiva, en beneficio de un grupo (las mujeres), tradicionalmente discriminado en materia de participación política. Además, el proyecto es un desarrollo del derecho de participación ciudadana, aunque específicamente referido a la participación política de la población femenina.

Requisitos de Forma que deben cumplir las leyes estatutarias 3- De acuerdo con la Carta, en el trámite de una ley estatutaria se debe cumplir, en primer lugar, con los requisitos generales establecidos en el artículo 157 superior. Esto es:

a. Haber sido publicado el proyecto de ley en la Gaceta del Congreso, antes de darle curso en la comisión respectiva. b. Haber sido aprobado en primer debate en la correspondiente comisión permanente de cada cámara.

c. Haber sido aprobado en cada cámara en segundo debate. d. Haber obtenido la sanción del gobierno, requisito que para el caso de las leyes estatutarias, se debe surtir después de que la Corte Constitucional haya efectuado la revisión previa y oficiosa de constitucionalidad y declarado, en consecuencia, que las disposiciones del proyecto se ajustan a los preceptos constitucionales.

De igual forma, se debe acatar lo dispuesto en los artículos 158 y ss. de la Constitución, en relación con la unidad de materia, los términos que deben transcurrir entre los debates en comisiones y en plenarias, el lapso mínimo de tiempo que debe mediar entre la aprobación del proyecto en una de las cámaras y la iniciación del debate en la otra.

Finalmente, cumplir con los requisitos especiales que el artículo 153 superior exige para la aprobación, modificación o derogación de leyes estatutarias: a) mayoría absoluta, b) trámite en una sola legislatura.

A continuación, entonces, procede esta Corporación a verificar si se cumplieron los requisitos de forma señalados, en el trámite del proyecto de ley estatuaria N° 62/98 Senado N°158/98 Cámara.

Requisitos generales surtidos en el trámite legislativo. 4- El 18 de agosto de 1998, la senadora Vivianne Morales Hoyos presentó el proyecto de ley estatutaria "por la cual se reglamenta la efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones", ante la Secretaría General del Senado de la República .

En esa misma fecha se radicó con el N° 62/98 Senado y se repartió a la Comisión Primera Constitucional Permanente para dar inicio al trámite correspondiente, según consta en la Gaceta del Congreso N° 159 del 24 de agosto de 1998.

El proyecto de ley, junto con la correspondiente exposición de motivos, fue publicado en la Gaceta del Congreso N° 159 del 24 de agosto de 1998. El 3 de septiembre de 1998, fue designada como ponente la senadora Margarita Londoño.

El 28 de octubre de 1998, se debatió en la Comisión Primera. En esa misma fecha se aprobó su articulado por la mayoría absoluta de los miembros -14 senadores de los 19 que componen la respectiva comisión-, según consta en el Acta N° 14, publicada en la Gaceta del Congreso N° 370 de 1998.

La discusión y aprobación en la plenaria del Senado, se efectuó el día 10 de diciembre de 1998. De acuerdo con la certificación enviada a la Corte por el secretario general de dicha corporación, 97 de los 102 senadores, votaron a favor.

En la Cámara de Representantes, el proyecto de ley se radicó bajo el N° 158/98 y se repartió al Presidente de la Comisión Primera Constitucional. El representante Emilio Martínez Rosales fue designado como ponente.

El 26 de mayo de 1999 se discutió y aprobó el proyecto en primer debate en la Comisión Primera Constitucional Permanente, por mayoría absoluta: 23 de los 33 representantes que componen la Comisión Primera Constitucional, según consta en el Acta N° 30 publicada en la Gaceta del Congreso N° 184 del 24 de junio de 1999, y en la certificación enviada a la Corte por el secretario de dicha comisión.

En la plenaria de la Cámara de Representantes, el texto definitivo fue aprobado el 15 de junio de 1999, por unanimidad de los 107 representantes que asistieron a la sesión, según constancia expedida por el secretario general de esa corporación.

Mediante oficio del 12 de julio de 1999, el secretario general del Senado de la República, envió a la Corte Constitucional el proyecto en mención para efectos de la revisión previa de constitucionalidad de que trata el artículo 153 de la Carta.

Así las cosas, es claro que el proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara cumplió con los requisitos de publicación oficial, con los cuatro debates y con los términos establecidos en el artículo 160 de la Carta.

Mayoría Absoluta. 5- Según consta en el Acta N° 14, publicada en la Gaceta del Congreso N° 370 de 1998, en la Comisión Primera del Senado el proyecto de ley estatutaria fue aprobado por 14 de los 19 senadores que componen dicha comisión. En la plenaria, 97 senadores votaron a favor, como lo informa el secretario general de esa corporación.

Por su parte, en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, en primer debate, 23 de los 33 representantes que la conforman votaron a favor, y en el segundo debate, los 107 representantes que asistieron a la cesión de la plenaria votaron favorablemente el proyecto, tal y como lo certifica el secretario general de dicha corporación.

En consecuencia, la Corte encuentra que el proyecto de ley de la referencia fue aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

Trámite en una sola legislatura. 6- El día 18 de agosto de 1998, la Senadora Vivianne Morales presentó el proyecto de ley estatutaria, que finalmente fue aprobado por la plenaria de la Cámara de Representantes el día 15 de junio de 1999. En consecuencia, el mencionado proyecto de ley fue aprobado en una sola legislatura, que se inició el 20 de julio de 1998 y concluyó el 20 de junio de 1999.

Sobre este punto, vale la pena recordarle al apoderado del Departamento Administrativo de la Función Pública que la Constitución, en el artículo 153, exige que los proyectos de leyes estatutarias sean aprobados en una legislatura. Por tanto, la Corte no comparte su argumento, en el sentido de que el proyecto no fue tramitado dentro de aquélla, por haberse recibido en la "oficina de leyes del Senado", después de ser aprobado, el 30 de junio de 1999. Es claro que tal hecho, es irrelevante para efectos de determinar si se cumplió o no con el requisito en mención.

De las comisiones accidentales o de conciliación y las diferencias entre los textos aprobados por las plenarias de cada una de las cámaras. 7- En cuanto al aspecto formal, un asunto más debe ser analizado: Si en el trámite del proyecto era necesario integrar una comisión accidental, dado que los textos definitivos aprobados por el Senado [2] y la Cámara [3] , contienen algunas diferencias, tal y como lo advierte el Procurador General de la Nación, y el Secretario General del Senado de la República, en el oficio de remisión para la revisión de la Corte.

De acuerdo con el artículo 161 de la Carta: "Cuando surgieren discrepancias en las cámaras respecto de un proyecto, ambas integrarán comisiones accidentales que, reunidas conjuntamente, prepararán el texto que será sometido a decisión

final en sesión plenaria de cada Cámara. Si después de la repetición del segundo debate persisten las diferencias, se considerará negado el debate."

En este artículo constitucional se consagra, entonces, una instancia que permite conciliar las discrepancias que surgen entre las plenarias de las cámaras, con el fin de evitar que el proyecto tenga que ser devuelto a las comisiones respectivas, lo cual haría más largo y dispendioso su trámite. No hay duda de que cuando se presentan discrepancias sobre asuntos o materias que han sido debatidos en forma previa en las dos cámaras, éste requisito es obligatorio.

Sin embargo, es preciso señalar que no todas las diferencias entre los textos aprobados en una y otra cámara constituyen discrepancias. En cada caso, habrá de analizarse el contenido material de las disposiciones, para determinar si existen diferencias relevantes o verdaderos desacuerdos que justifiquen la integración de una comisión accidental. En este análisis, claro está, se debe hacer compatible la defensa del principio democrático, con la necesidad de que el proceso legislativo no se vea entorpecido.

A manera de ejemplo, es claro para la Corte que problemas de transcripción o gramaticales, que en nada inciden en el contenido material de la norma, no constituyen discrepancias . Pretender que una comisión accidental o de conciliación se conforme con el único propósito de corregirlos, desconocería la intención del constituyente de racionalizar y flexibilizar el trámite de las leyes.

[4] En este sentido, esta Corporación señaló: "No sería sensato exigir que siempre los proyectos de ley aprobados en principio en segundo debate por las dos cámaras constaran de los mismos artículos, y que las discrepancias a las que se refiere el artículo 161 de la Constitución fueran solamente de forma, de redacción o de estilo. Esta exigencia sería especialmente ilógica en tratándose de proyectos que constan de muchos artículos. (...)"

[5] 8- De acuerdo con lo anterior, entra la Corte a determinar si las diferencias que se presentan entre los textos aprobados por las plenarias del Senado y de la Cámara, respecto del proyecto de ley estatutaria que se estudia, constituyen discrepancias y, en consecuencia, si existe un vicio formal por el hecho de que la comisión accidental o de conciliación no fue integrada. En el siguiente cuadro se subrayan las diferencias:

SENADO CAMARA Artículo 1° Finalidad. La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 155 de la Constitución Política Colombiana, ya demás promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

Finalidad. La presente ley crea los mecanismos para que las autoridades, en cumplimiento de los mandatos constitucionales, le den a la mujer la adecuada y efectiva participación a que tiene derecho en todos los niveles de las ramas y demás órganos del poder público, incluidas las entidades a que se refiere el inciso final del artículo 115 de la Constitución Política Colombiana, ya demás promuevan esa participación en las instancias de decisión de la sociedad civil.

Artículo 4° (...) a) A partir del primero (1°) de enero de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2°, serán desempeñados por mujeres;

b) A partir del primero (1°) de enero de 1999 , mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3°, serán desempeñados por mujeres.

(...) (...) a) A partir del primero (1°) de septiembre de 1999, mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de máximo nivel decisorio, de que trata el artículo 2°, serán desempeñados por mujeres;

b) A partir del primero (1°) de septiembre de 1999 , mínimo el treinta por ciento (30%) de los cargos de otros niveles decisorios, de que trata el artículo 3°, serán desempeñados por mujeres.

(...) Artículo 9. Promoción de la participación femenina en le sector privado. La Presidencia de la República, el Ministerio de Educación, los gobernadores, alcaldes y demás autoridades del orden nacional, departamental, regional, provincial, municipal y distrital, desarrollarán medidas tendientes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de decisión de la sociedad civil.

Promoción de la participación femenina en le sector privado. La Presidencia de la República, en cabeza de la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer , el Ministerio de Educación Nacional , los gobernadores, alcaldes y demás autoridades del orden nacional, departamental, regional, provincial, municipal y distrital, desarrollarán medidas tendientes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de decisión de la sociedad civil.

Artículo 14. Participación de la mujer en los partidos y movimientos políticos. El Gobierno deberá establecer y promover mecanismos que motiven a los partidos y movimientos políticos a incrementar la participación de la mujer en la conformación y desarrollo de sus actividades; entre otras, se ocupará de los dirigidos a estimular una mayor afiliación de mujeres, la inclusión de éstas en no menos del 30% en los comités y órganos directivos de los partidos y movimientos.

(...) Participación de la mujer en los partidos y movimientos políticos. El Gobierno deberá establecer y promover mecanismos que motiven a los partidos y movimientos políticos a incrementar la participación de la mujer en la conformación y desarrollo de sus actividades; entre otras, se ocupará de los dirigidos a estimular una mayor afiliación de las mujeres, la inclusión de éstas en no menos del 30% en los comités y órganos directivos de los partidos y movimientos.

(...) Artículo 15. Igualdad de remuneración. El gobierno, el Ministro de Trabajo, el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

Igualdad de remuneración. El gobierno, el Ministro de Trabajo y Seguridad Social , el Departamento Administrativo de la Función Pública y demás autoridades vigilarán el cumplimiento de la legislación que establece igualdad de condiciones laborales, con especial cuidado a que se haga efectivo el principio de igual remuneración para trabajo igual.

9- En relación con los artículos 1, 14 y 15 del proyecto, no hace falta mayor análisis para concluir que no existen discrepancias . En el artículo 1° aprobado por la Cámara, se enmendó un error de digitación, pues a diferencia del artículo 115 superior, el 155, al que hace referencia el texto aprobado por el Senado, no se relaciona con la materia. Por su parte, en el artículo 14, se añadió el artículo las (mujeres) para mejorar la redacción del texto, y en el artículo 15 se cambió la denominación "Ministerio de Trabajo"

por "Ministerio de Trabajo y Seguridad Social" , con el fin de que coincida con la denominación legal. Son éstas pues, meras precisiones de forma.

En cuanto a las diferencias de los artículos 4 y 9, vale la pena hacer un análisis más detallado para determinar si constituyen discrepancias.

10- Como se señaló, en el artículo 4° del texto aprobado por la plenaria del Senado, se dispone que "A partir del primero (1°) de enero de 1999", el 30% de los cargos del "máximo nivel decisorio" y "otros niveles decisorios", serán desempeñados por mujeres. Sin embargo, en el texto aprobado por la plenaria de la Cámara tal mandato rige "A partir del primero (1°) de septiembre de 1999"

. La Corte coincide con el Procurador General de la Nación en que la fecha a partir de la cual entra en vigencia una norma legal, constituye un asunto fundamental sobre el cual deben estar de acuerdo ambas cámaras. Aunque en este caso

es claro que la Cámara de Representantes modificó la fecha establecida por el Senado, porque en ella el inicio de los debates tuvo lugar con posterioridad a enero de 1999, al no integrarse una comisión accidental que concretara un acuerdo sobre el punto, el Senado de la República no tuvo oportunidad alguna de debatirlo. Tal hecho, sin duda, constituye un vicio formal, que exige de la Corte una declaratoria de inexequibilidad de la expresión referida.

A este respecto, debe precisarse que el hecho de que no se haya conciliado sobre esta expresión, no puede implicar el fracaso de todo el proyecto de ley que se examina, pues como bien lo señaló esta Corporación en la sentencia C-055 de 1995 [6] , al estudiar el tema de las comisiones accidentales, el desacuerdo sobre ciertas partes del proyecto, si no afectan el sentido global del mismo, no debe frustar todo el esfuerzo realizado para tramitar y expedir una ley. En consecuencia, se entienden negadas únicamente las disposiciones objeto de discrepancia. En el caso bajo examine , la fecha de iniciación de la vigencia será, entonces, determinada por la Corte, tomando en cuenta la regla general contenida en el artículo 18 del mismo proyecto de ley, esto es, a partir de la fecha de promulgación.

11- Ahora bien: En cuanto al artículo 9° la conclusión no puede ser igual. En el texto aprobado por el Senado se dispone que " la Presidencia de la República, entre otros organismos, deberá desarrollar medidas tendentes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de decisión de la sociedad civil. Por su parte, en el texto aprobado por la Cámara se establece que lo hará la Presidencia de la República, en cabeza de la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer .

Obsérvese que el órgano al cual se le otorga la función mencionada es el mismo: la Presidencia de la República. Simplemente, la Cámara precisó la dependencia que debería adelantarla. Es evidente que aquí no hay desacuerdo, pues independientemente de que se hubiera o no mencionado a la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer -hoy Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer [7] -, al momento del trámite del proyecto de ley [8] , era a esta "Unidad Administrativa Especial, adscrita al Departamento Administrativo de la Presidencia de la República"

, a quien correspondía adelantar programas de esa índole. 12- Así las cosas, la Corte concluye que frente a las diferencias que se presentaron en los textos aprobados por el Senado y la Cámara, respecto de los artículos 1, 9, 14 y 15, no era necesario integrar una comisión accidental para unificar los textos. Por el contrario, respecto de la expresión "A partir del primero (1°) de septiembre de 1999", contenida en el artículo 4°, la conciliación era indispensable; se trata a aquí de una verdadera diferencia de fondo, y no de mera forma, y por tanto tal expresión será declarada inexequible.

Análisis material El asunto a tratar 13- A la Corte le corresponde estudiar un proyecto de ley estatutaria que regula el ejercicio del derecho fundamental a la igualdad. En dicho proyecto se consagran diferentes mecanismos encaminados a un solo propósito: lograr una mayor representación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado, y una mayor participación en el sector privado y en las demás instancias de la sociedad civil.

Es evidente que en la finalidad perseguida por el legislador hay algo implícito: que la mujer se encuentra subrepresentada en los sectores mencionados.

¿Es real esa situación? Si lo es, ¿existen factores de orden cultural, económico, social o académico, que justifiquen ese estado de cosas? ¿Puede el Estado dar un tratamiento preferencial a la mujer para remediar esta situación? Estos son algunos de los interrogantes que se le presentan a la Corte y que deben ser resueltos, previo el análisis de cada una de las disposiciones que conforman el proyecto.

Las acciones afirmativas y el trato especial con fundamento en el género. [9] ¿Es violatorio del artículo 13 de la Constitución? 14- Como bien lo señalan algunos de los intervinientes, los mecanismos que contempla la ley estatutaria que se estudia son, en términos generales, acciones afirmativas . Con esta expresión 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 afectan [10] , bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación.

[11] 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.

[12] 15- La 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 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 genero 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.

[13] 16-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.

17- 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."

[14] 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."

[15] 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 mujer [16] ; el negar de plano a la población femenina el acceso a la única escuela de cadetes del país [17] ; que una entidad de seguridad social permita a los hombres, y no a las mujeres, afiliar a sus cónyuges [18] ; el exigir que el matrimonio se celebre exclusivamente en el domicilio de la mujer [19] ; que a ésta se le prohiba trabajar en horarios nocturnos.

[20] En todos estos eventos, la Corte ha concluido que las diferencias en el trato, lejos de ser razonables y proporcionadas, perpetúan esteriotipos culturales y, en general, una idea vitanda, y contraria a la Constitución, de que la mujer es inferior al hombre.

[21] 18- 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 2°, 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." [22] Este inciso, entonces, alude a la dimensión sustancial de la igualdad, "al compromiso Estatal de remover los obstáculos que en el plano 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 públicos"

[23] . 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".

[24] 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 prohibe, 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 mujer [25] o por ser negro.

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

20- 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"

[26] . 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.

La igualdad en cuanto al punto de partida y el punto de llegada. 21- Es frecuente argüir en contra de acciones afirmativas como las que se consagran en el proyecto de ley estatutaria que se analiza, que lo que un ordenamiento igualitario debe garantizar es que las condiciones en el punto de partida sean equitativas. En otras palabras, que si el Estado ha de adoptar medidas positivas en favor de ciertos grupos para garantizar una igualdad de oportunidades real y efectiva , éstas sólo podrán dirigirse a remover obstáculos en las condiciones de salida pero no en las de llegada.

Se diría entonces, en relación con el asunto que se debate, que si el legislador aspira a que la mujer ocupe cargos en los más altos niveles decisorios, lo importante y, en principio lo único permitido, es trazar e instrumentar políticas encaminadas a estimular el acceso de las mujeres a la educación superior y remover los obstáculos que pugnan con ese propósito. Que una vez alcanzada esa igualdad sustancial en el punto de partida, serán los méritos específicos de cada quien los que determinen la composición cuantitativa en el punto de llegada. Algo similar a la tesis darwiniana de la supervivencia del más apto o el libre juego de las leyes del mercado en el campo económico, que no pueden ni deben -desde esas perspectivas- ser corregidas con medidas artificiales so pena de graves distorsiones en el campo de la naturaleza o en el ámbito de la sociedad.

Tal argumento, al margen de lo que acerca de las consecuencias éticas y políticas del darwinismo y del liberalismo económico pueda pensarse, pasa por alto un hecho insoslayable, verificable por la observación empírica y corroborado

por las estadísticas, a saber: que la población capacitada para desempeñar cargos de alta responsabilidad política se encuentra (desde hace ya un buen tiempo) equitativamente distribuida entre hombres y mujeres y que incluso la balanza se inclina cada vez más a favor de las últimas.

Si a pesar de existir hoy igualdad en el punto de partida la situación en el punto de llegada sigue siendo inequitativa, es porque no son los méritos o no son sólo ellos los que determinan que las más altas responsabilidades del Estado estén mayoritariamente en manos de hombres.

Consciente de esa situación, el Constituyente de 1991 estableció en el último inciso del artículo 40: "Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública", en evidente armonía con el inciso 2° del artículo 13, que al disponer que "El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados"

no prejuzga acerca de la fase en que dicha discriminación tiene lugar y, en consecuencia, legitima y más aun, hace obligatoria la acción de las autoridades públicas encaminada a corregir cualquier inequidad derivada de factores discriminatorios expresamente proscritos en la misma disposición.

Así pues, si lo que se busca es garantizar una igualdad de oportunidades real y efectiva, es necesario, entonces, remover obstáculos tanto en el punto de partida como en el de llegada.

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

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

Poco a poco la lucha de las mujeres por lograr el reconocimiento de una igualdad jurídica, se fue concretando en diversas normas que ayudaron a transformar ese estado de cosas. Así, por ejemplo, en materia política, en 1954 se les reconoció el derecho al sufragio, que pudo ser ejercido por primera vez en 1957. En materia de educación, mediante el Decreto 1972 de 1933 se permitió a la población femenina acceder a la Universidad. En el ámbito civil, la ley 28 de 1932 reconoció a la mujer casada la libre administración y disposición de sus bienes y abolió la potestad marital, de manera que el hombre dejó de ser su representante legal. El decreto 2820 de 1974 concedió la patria potestad tanto al hombre como a la mujer, eliminó la obligación de obediencia al marido, y la de vivir con él y seguirle a donde quiera que se trasladase su residencia;

el artículo 94 decreto ley 999 de 1988 abolió la obligación de llevar el apellido del esposo, y las leyes 1ª. de 1976 y 75 de 1968 introdujeron reformas de señalada importancia en el camino hacia la igualdad de los sexos ante la ley. En materia laboral, la ley 83 de 1931 permitió a la mujer trabajadora recibir directamente su salario. En 1938, se pusieron en vigor normas sobre protección a la maternidad, recomendadas por la OIT desde 1919, entre otras, las que reconocían una licencia remunerada de ocho semanas tras el parto, ampliada a doce semanas mediante la ley 50 de 1990. Por su parte, mediante el Decreto 2351 de 1965, se prohibió despedir a la mujer en estado de embarazo.

A este propósito de reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer se sumo también el constituyente de 1991. Por primera vez, en nuestro ordenamiento superior se reconoció expresamente que “la mujer y el hombre tienen iguales

derechos y oportunidades" y que "la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación".

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

La baja participación de la mujer en los más altos niveles decisorios del Estado. Una mirada a las estadísticas. 23- En los siguientes cuadros se presentan algunas estadísticas relacionadas con la mujer. Principalmente acerca de la educación y la participación laboral en distintos órganos del poder público. Debe aclararse que para la Corte no fue posible conseguir datos acerca de todos los empleos que quedan comprendidos bajo las disposiciones del proyecto que se analiza, pero los que se muestran son bastantes ilustrativos para reconocer la situación de la mujer en los cargos de mayor responsabilidad.

24- La mujer en la educación. Número de graduados de educación superior. Promedio años 1990 a 1997. [27] (La información discriminada por años y áreas del conocimiento se presenta en el Anexo 1).

Nivel de Formación Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Masc Fem Masc Fem Masc Fem Mas Fem TOTAL NACIONAL 49060 55275 189477 232123 35727 45997 5983 6031 25- Participación de la Mujer en la Rama Legislativa [28] Porcentaje de mujeres senadoras y representantes Periodo Senado Cámara % mujeres senadoras % mujeres representantes 1991-1994 7.29% 8.6% 1994-1998 6.48% 12.7% 1998-2000 13.43% 11.8% Porcentaje de mujeres que han ocupado la presidencia y vicepresidencia del Senado y la Cámara.

Periodo Senado Cámara %mujeres Presidentas %mujeres vicepresidentas %mujeres Presidentas %mujeres vicepresidentas 1991-1994 0% 0% 0% 0% 1994-1998 0% 0% 0% 20% 1998-2000 0% 0% 0% 0% 26 - Participación de la Mujer en la Rama Judicial Porcentaje de mujeres magistradas (titulares) en las altas cortes.

Año Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado Consejo S. de la Judicatura Corte Constitucional 1992 0% 14.8% 23.07% 0 % 1993 0 % 14.8% 23.07% 0 % 1994 0% 14.8% 23.07% 0 % 1995 0% 14.8% 23.07% 0 % 1996 0 % 14.8% 23. 07% 0 % 1997 0% 14.8% 23.07% 0 % 1998 0% 14.8% 23.07% 0 % 1999 0% 11.11% 30.7% 0% 2000 0% 11.11% 30.7% 0 % Porcentaje de mujeres abogado auxiliar o magistrado auxiliar en las altas Cortes. Periodo 1999.

[29] Corte Suprema de Justicia Consejo de Estado Consejo Superior de la Judicatura Corte Constitucional. 26 % 50 % 39 % [30] 56 % 27- Participación de la mujer en la Rama Ejecutiva Porcentaje de mujeres ministras y viceministras [31] Año Ministras Viceministras 1990 7.14% 21.4 1991 7.14 7.14 1992 7.14 21.4 1993 7.14 7.14 1994 13.3 13.3 1995 13.3 0 1996 12.5 6.25 1997 6.25 6.25 1998 12.5 12.5 1999 Nd Nd 2000 Nd Nd Porcentaje de inscritos en la carrera administrativa.

[32] Hombres Mujeres 46% 54% Participación porcentual de la mujer en cargos de elección popular en el ámbito territorial -según lista de elegidas-.

[33] Cargo 1993-1995 1995-1997 1998-2000 Mujeres Mujeres Mujeres Gobernador/a 3.7 % 6.25 % 0 % Alcalde/sa 5.5 % 5.87 % 5.04 % Asambleas Departamentales 10.1 % 11.35 % 14.57 % Concejos Municipales 5.2% 9.71 % 10.32 % .

28 - Participación femenina en los órganos de control -en propiedad-. Periodo Procuradora Contralora 1990-2000 0% 0% 29- Participación de la mujer en los sindicatos [34] Estatal Privado 42.5% 24% Central Sindical Participación en cargos directivos CTC 6.2% CGTD 3.3% CUT 14.3% 30- En síntesis, las estadísticas suministradas permiten poner de presente:

a) Que a pesar de existir un claro equilibrio entre la población femenina y la masculina, calificada para acceder a los más altos niveles decisorios, tal equilibrio no se refleja en la efectiva representación de uno y otro en dichos niveles.

b) Que la precaria representación de la mujer obedece a un criterio irracional de discriminación, más que a supuestos factores de inferioridad natural o de formación cultural y académica, lo demuestra de modo contundente el hecho de que en la carrera administrativa, cuyos cargos se proveen por el sistema de méritos, la representación de la mujer llega incluso a sobrepasar a la del hombre.

c) Que es necesario remover los obstáculos presentes que impiden la participación de la mujer con medidas que produzcan un doble efecto: uno inmediato, consistente en paliar la subrepresentación; y otro a más largo plazo, que incida en la transformación de la mentalidad, incompatible con los propósitos trazados por una Constitución igualitaria y democrática.

Así pues, teniendo en cuenta los criterios generales expuestos, pasa la Corte a analizar cada una de las disposiciones que conforman el proyecto de ley estatutaria de la referencia.

Análisis de constitucionalidad de las disposiciones que conforman el proyecto. Artículo 1°. Finalidad. 31- En este primer artículo se consigna la finalidad que enmarca todo el proyecto de ley: garantizar una adecuada y efectiva participación de la mujer en todas las ramas y órganos del poder público y promover dicha participación en las diferentes instancias de decisión de la sociedad civil.

Sin duda alguna, tal objetivo no sólo se ajusta a la Constitución, sino que es un desarrollo cabal de expresos mandatos contenidos en ella; particularmente una necesaria concreción de los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de ese Estatuto Superior.

En efecto: el artículo 1° de la Carta, al establecer que Colombia es una "República unitaria (...) democrática, participativa y pluralista " contiene ya, en embrión, la orientación política que el proyecto de ley sub examine se propone concretar. Porque hoy no es concebible una democracia que, a contrapelo de lo que la filosofía del sistema implica, tolere el marginamiento -traducido en una lánguida representación- de la mitad de sus ciudadanos, aduciendo -o callando o escamoteando- argumentos racionalmente impresentables, que los logros de la mujer en todos los campos de la cultura, y la experiencia humana, han rebatido desde hace ya mucho tiempo.

Y si, como ocurre en la Constitución colombiana, no se consagran sólo instituciones propias de la democracia representativa sino que se establecen mecanismo de democracia participativa, más repulsivo aun es el hecho. Porque la participación , en política, no es más -ni menos- que la recepción de un principio ético conforme al cual la persona como ser avocado a decidir, no debe -ni puede- delegar las decisiones que la afectan. Hacerlo implica endosar responsabilidades y, por ende, deshumanizarse, cosificarse. Por eso el tránsito de la democracia meramente representativa a una más participativa no implica sólo un perfeccionamiento del sistema político sino un progreso moral.

Corolario lógico del artículo 1° constitucional es el 2°, que al señalar los fines del Estado enfatiza: "facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan (...)"

(Subraya la Corte). Lo que significa que el Estado asume la obligación de hacer fáctica -o posible- la actividad participativa de todos los ciudadanos y ciudadanas en las decisiones que incumben a toda la comunidad. Justamente, si fuera preciso comprimir en uno solo los objetivos del proyecto de ley estatutaria que la Corte examina, podría decirse esto: remover obstáculos (de hecho) que impiden la participación plena de la mujer en la vida democrática del país.

El artículo 13 de la Carta, no sólo consagra el principio de igualdad formal ante la ley, sino que en el inciso 2° obliga al propio Estado a promover "las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva (...)"

y a adoptar "medidas en favor de grupos discriminados y marginados" . Una de esas medidas, precisamente, es la que se adopta en el proyecto de ley cuya constitucionalidad se analiza, tal como se mostró más arriba, y cuya instrumentación detallada está contenida en los artículos que más adelante serán objeto de examen.

Queda claro, entonces, que el propósito de la ley no sólo no vulnera la prohibición contenida en el artículo 13 de la Carta de establecer discriminaciones en razón del sexo sino que, al revés, pretende eliminar la discriminación que una práctica secular ha determinado en perjuicio de las mujeres.

Interpretando esa disposición en concordancia con el artículo 1º superior que establece el carácter pluralista del Estado colombiano, se hace una claridad mayor sobre el asunto. Porque es un hecho inconcuso que entre la mujer y el hombre existen diferencias. Pero ellas resultan irrelevantes desde el punto de vista de la igualdad ante la ley (artículo 13 C.P.). En cambio resultan relevantes y significativas desde el punto de vista del pluralismo.

De otro modo, tales diferenciaciones no pueden invocarse, en una democracia participativa y pluralista, para excluir sino para integrar. Porque sin el punto de vista específico que ha de tener la mujer -determinado por innegables particularidades biológicas y sicológicas-, confrontado y matizado con el del varón -resultado también de factores naturales y culturales inevadibles-, la decisión política será parcializada, sesgada y, por ende, contraria a la voluntad general que encarna el interés común.

Por eso se ha dicho que mientras el lema de un Estado autoritario podría ser: no a la igualdad y no (paradójicamente) a la diferencia, el del Estado democrático sería: sí a la igualdad que implica el derecho a la diferencia.

El artículo 40 de la Constitución, como ya se ha dicho, constituye el reconocimiento explícito de que en Colombia las mujeres conforman un grupo -de hecho- discriminado y subrepresentado políticamente. De otra manera, carecería de sentido el mandato, -que no existe en relación con los varones-:

"Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública". A obedecer y plasmar ese mandato tiende el proyecto de ley que se analiza, redondeado con la reiteración del artículo 43 de la Carta:

"La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación". No queda, pues, la menor duda de que el propósito consignado en el artículo 1º del proyecto de ley objeto de estudio, se amolda a la Carta y, en consecuencia, se declarará exequible dicha disposición.

Artículo 2° y 3 °. Definiciones. 32- En los artículos 2° y 3° se definen los conceptos de "máximo nivel decisorio" y "otros niveles decisorios".

Por "máximo nivel decisorio" el legislador entiende que es aquél "que corresponde a quienes ejercen los cargos de mayor jerarquía en las entidades de las tres ramas y órganos del poder público, en los niveles Nacional, Departamental, Regional, Provincial, Distrital y Municipal ".

Es decir, quienes ejercen la dirección general de los organismos respectivos. Y por "otros niveles decisorios", "los que corresponden a cargos de libre nombramiento y remoción, de la rama ejecutiva, del personal administrativo de la rama legislativa y de los demás órganos del poder público, diferentes a los contemplados en el artículo anterior, y que tengan atribuciones de dirección y mando en la formulación, planeación, coordinación, ejecución y control de las acciones y políticas del Estado, en los niveles nacional, departamental, regional, provincial, distrital ".

Estas definiciones buscan aclarar cuáles cargos del Estado quedan sujetos a la regla de selección que se establece en el artículo 4° (una cuota mínima del 30% para las mujeres). No obstante su evidente ambigüedad e indeterminación, por tratarse de simples definiciones, la Corte considera que los artículos 2° y 3° no adolecen de vicios de inconstitucionalidad. Empero, frente a ellos debe hacer las siguientes precisiones:

1) De los empleos a los que se refieren las normas bajo examen, quedan excluidos los que pertenecen a la carrera administrativa, judicial, o a otras carreras especiales, los que se proveen por el sistema de ternas y listas, y los cargos de elección, tal y como lo dispone el artículo 5° del proyecto, que se estudiará en su momento.

2) A pesar de que en las normas que se revisan, no se hace una enumeración taxativa de los cargos que conforman el "máximo nivel decisiorio" y los "otros niveles decisiorios", y de que no corresponde hacerla a la Corte, es claro que tales empleos se deberán determinar de acuerdo con los estatutos en los que se establece la nomenclatura de los empleos, los manuales de funciones y requisitos, y las plantas de personal.

3) En cuanto al artículo 2°, debe señalarse que a nivel departamental, regional, provincial, distrital y municipal, no hay tres ramas del poder público, como bien lo señala uno de los intervinientes. La norma pues, adolece de falta de técnica legislativa, lo que no significa que por ello sea inconstitucional.

Simplemente, la Corte aclara que la referencia a las tres ramas del poder público debe entenderse para el nivel nacional. Así pues, los artículos 2° y 3° se declararán exequibles.

ARTÍCULO 4°. Participación efectiva de la mujer mediante una cuota mínima del 30 % 33- En el artículo 4° se consagra una regla de selección según la cual, a partir del primero de septiembre de 1999, las autoridades nominadoras, obligatoriamente , deberán asegurar que mínimo el 30 % de los cargos de "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios", sean desempeñados por mujeres. El incumplimiento de tal obligación, de acuerdo con lo establecido en el parágrafo, es causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo, en caso de persistir la conducta. Señalados los niveles y cargos que se someten a esta regla de selección, entra la Corte, primero a determinar si la medida que se adopta -que en adelante denominará "la cuota"- es constitucional, para luego analizar la sanción disciplinaria correspondiente.

La cuota del 30 % 34- La cuota que se consagra en este artículo es, sin duda, una medida de acción afirmativa - de discriminación inversa-, que pretende beneficiar a las mujeres, como grupo, para remediar la baja participación que hoy en día tienen en los cargos directivos y de decisión del Estado. Esta cuota es de naturaleza "rígida", pues lejos de constituir una simple meta a alcanzar, es una reserva "imperativa" de determinado porcentaje; aunque entendido éste como un mínimo y no como un máximo. Así mismo, la Corte entiende que es una cuota específica y no global. Es decir que se aplica a cada categoría de cargos y no al conjunto de empleos que conforman el "máximo nivel decisiorio" y los "otros niveles decisorios." A manera de ejemplo, significa que 30% de los Ministerios, 30% de los Departamentos Administrativos, 30% de la Superientendencias, etc. deben estar ocupados por mujeres y no, como algunos de los intervinientes lo sugieren, que sumados todos los cargos, el 30% de ellos corresponde a la población femenina, independientemente de si se nombran sólo ministras, o sólo superintendentes, etc.

No se discute que en virtud del artículo que se estudia, se otorga un tratamiento preferencial a las mujeres y que, en apariencia, la población masculina de alguna forma se ve afectada, pues ésta no podrá acceder al 30% de los cargos en cuestión -aún cuando más adelante se harán precisiones a este respecto-.

Tampoco se discute, que el análisis de constitucionalidad de esta medida debe hacerse, en primer término, a la luz de la igualdad. En función de este principio, algunos de los intervinientes consideran que la medida analizada discrimina al hombre, por el simple hecho de pertenecer a un determinado sexo. Otros, por el contrario, consideran que ella es constitucional, pues la Carta expresamente autoriza el adoptar medidas en favor de grupos discriminados, y las mujeres, históricamente excluidas y subvaloradas, pertenecen a uno de esos grupos.

Como ya se ha expresado, el reconocimiento de la igualdad permite que en algunos eventos se establezcan diferenciaciones, más aún tratándose de la promoción de personas o grupos que se encuentran en situaciones de desventaja; pero también se ha dicho que no toda norma que establezca un trato diferenciado, así persiga beneficiar a estas personas o grupos es, por esa sola circunstancia, constitucional. En cada caso, habrá de analizarse si la medida es razonable y proporcionada.

35- Una herramienta que ha utilizado la Corte para determinar cuándo una diferencia en el trato se ajusta o no a la Constitución es el llamado juicio de proporcionalidad. Mediante éste, el juez constitucional debe, en principio, determinar 1) si se persigue una finalidad válida a la luz de la Constitución, 2) si el trato diferente es "adecuado" para lograr la finalidad perseguida; 3) si el medio utilizado es "necesario", en el sentido de que no exista uno menos oneroso, en términos de sacrificio de otros principios constitucionales, para alcanzar el fin perseguido, y 4) si el trato diferenciado es "proporcional stricto sensu ", es decir, que no se sacrifiquen valores, principios o derechos (dentro de los cuales se encuentra la igualdad) que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer mediante dicho trato.

[35] A este juicio se apelará, entonces, para determinar si la norma que se examina es constitucional o no. La proporcionalidad y razonabilidad de la cuota.

36- Es claro para esta Corporación, que la primera finalidad de la medida analizada es la de aumentar, en un tiempo corto, la participación de la mujer en los cargos directivos y de decisión del Estado, de manera que poco a poco se llegue a una representación equitativa. Así mismo, con la cuota se busca habituar a las autoridades nominadoras a que seleccionen a las mujeres en los cargos referidos o, en otras palabras, a través de una imposición, corregir el sistema mismo de selección, que continúa parcializado en detrimento de la población femenina. Dichos objetivos, sin duda alguna, son constitucionales, como quedó demostrado en el fundamento N° 30, al encontrar pleno sustento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta. No hace falta, entonces, hacer mayores comentarios a este respecto.

37- En relación con la adecuación del medio al fin propuesto, la Corte no duda de que la cuota es una medida eficaz, pues asegura que por lo menos un 30% de mujeres se desempeñen en los empleos del "máximo nivel decisiorio" y de "otros niveles decisorios", aumentándose así, significativamente, su participación. La cuota garantiza entonces que la primera finalidad propuesta, se concrete en resultados.

No obstante, respecto de la eficacia de esta medida, vale la pena referirse a los reparos que formulan algunos de los intervinientes. 38- Un primer argumento en contra, es el hecho de que el legislador no estableció una cuota del 50% que, para algunos, correspondería a una porcentaje de participación verdaderamente equitativo. En relación con esta objeción, es preciso señalar que la disposición en comento se refiere a por lo menos un 30%, de manera que no se cierran las puertas para que las mujeres accedan a un porcentaje mayor en el desempeño de esos cargos.

Pero además, el porcentaje que el legislador estableció no es, de manera alguna, gratuito o infundado. Las Naciones Unidas consideran que alcanzado el 30% de participación, se llega a una "masa crítica", que permite que las mujeres superen barreras de discriminación y puedan ejercer una influencia apreciable en los ámbitos de decisión del Estado.

[36] Así mismo, este porcentaje fue aceptado por el Gobierno colombiano en la Plataforma de Acción de Beijin. Expresamente, el Gobierno se comprometió en el corto plazo a "favorecer el acceso de la mujer a cargos de poder y de dirección del Estado, a través de las siguientes acciones:

Garantizar que al menos el 30% de los cargos directivos del gobierno estén en manos de las mujeres (...) " [37] Finalmente, en distintos países del mundo se han adoptado medidas de cuotas para estimular la participación de la mujer, que apuntan a este mismo porcentaje. Aunque las medidas adoptadas cubren campos distintos al que se examina, y su intensidad o dimensión obligatoria no es la misma a la que se analiza, vale la pena citar las "Leyes de cupos" en Argentina, Bolivia, Brasil, Panamá y Venezuela.

[38] 39- Un segundo argumento en contra de la eficacia de la cuota, puede expresarse así: ésta se dirige exclusivamente a eliminar o disminuir la subrepresentación de la mujer, pero no ataca las causas que provocan esa baja participación.

Si bien la primera finalidad del legislador es, precisamente, la de disminuir esa subrepresentación y, en este sentido, como antes se advirtió, sí resulta eficaz, la Corte considera que la medida en comento también es adecuada para

contrarrestar algunas de las causas que la generan.

En efecto, una de esas causas es la larga tradición patriarcal, en virtud de la cual, se ha considerado que el papel de la mujer corresponde principalmente a la esfera privada. Tal tradición ha llevado a que mujeres capacitadas, dispuestas a participar en la vida pública, permanezcan "invisibles".

Precisamente el hecho de que se imponga una cuota para que la mujer participe en los ámbitos de decisión del Estado, no sólo obliga a las autoridades nominadoras a indagar por esas mujeres -que sin duda las hay, y muchas-, sino que también les permite hacerse "visibles". De esta forma, poco a poco, se va creando un hábito o una costumbre de pensar en ellas y reconocerlas como plenamente capaces para desempeñarse en las cargos más altos de la esfera pública. En últimas se va entendiendo que esta esfera no puede ser ajena a la equidad entre los géneros.

El efecto simbólico de las cuotas no es una conjetura de la Corte. En una reciente investigación adelantada por los profesores Mala N. Htun de la Universidad de Harvard y Mark P. Jones de la Universidad del Estado de Michigan, se constató que en los países latinoamericanos en los que se han adoptado medidas de cuotas en favor de las mujeres, la participación equitativa entre hombres y mujeres se ha convertido "en un asunto nacional". A este respecto dice el informe:

"Existe numerosa evidencia que sugiere que las leyes de cuotas han triunfado, en hacer que la paridad de los géneros en la toma de decisiones se convierta en un asunto nacional. Las congresistas que han propuesto proyectos de ley de cuotas, han influido en sus colegas del género masculino para que formulen y defiendan opiniones en relación con la equidad de los géneros. En muchos países, la difusión de la prensa sobre las leyes de cuotas, ha servido para estimular debates sobre la historia del liderazgo de la mujer y sobre la necesidad de adoptar medidas de acción afirmativa en otras áreas."

[39] Pero además de esta función simbólica, el ingreso de las mujeres a las instancias de decisión, como bien lo señalan algunos de los intervinientes, abre un campo para que se propongan y diseñen políticas que favorezcan a la población femenina en su conjunto. De esta forma, no son sólo las mujeres mejor situadas las que se benefician con la medida, sino otras que por su condición económica, social o educativa, no pueden acceder a los centros de poder.

[40] Todo lo anterior demuestra, pues, que la cuota es realmente eficaz para alcanzar el fin propuesto. 40- Lo que sigue, entonces, es analizar si la cuota es una medida "necesaria". Como ya se advirtió, para ello se debe indagar si existen otros mecanismos menos onerosos -en términos de sacrificio de otros principios constitucionales- para alcanzar el fin propuesto.

Algunos de los intervinientes señalan que para aumentar la participación de la mujer existen otros medios, como por ejemplo, "mejorar la educación, la capacitación o formación técnica de la mujer, de manera que pueda desempeñarse en igualdad de condiciones con los hombres".

Este argumento necesariamente tiene que ser mirado a la luz de lo expuesto en el fundamento N° 20. Allí se dijo que las acciones afirmativas buscan que de manera "real y efectiva" se promueva una igualdad de oportunidades para todas las personas. Sin embargo, también se advirtió que tal propósito no sólo apunta a garantizar condiciones de igualdad "en los puntos de partida", sino también, "en las condiciones de llegada". Que un hombre y una mujer tengan las mismas calificaciones, porque accedieron a una educación o formación académica similar, significa que se encuentran en condiciones iguales en la línea de salida, pero no necesariamente es sinónimo de que tienen las mismas oportunidades para acceder a determinados cargos. Para la Corte es un hecho que la mujer, incluso si tiene una formación académica superior a la del hombre, ha de enfrentar mayores obstáculos para acceder, máxime si se trata de los empleos más altos en la jerarquía política.

En síntesis, esta Corporación entiende que el estímulo a la educación de las mujeres, que se impone, además, para toda la población en general, es sin duda esencial, pero con ello no se garantiza de manera eficaz el punto de llegada, o en otras palabras que la mujer, en un lapso corto, realmente acceda a los cargos de mayor jerarquía y de dirección en el poder público, que es en últimas el objetivo perseguido por el legislador.

A este respecto, resulta ilustrativo que el porcentaje de mujeres egresadas de instituciones de educación superior, es más alto que el de los hombres. Sin embargo, en el ámbito laboral, y específicamente en cuanto a los cargos referidos, su representación es significativamente menor. También es diciente la afirmación de las Naciones Unidas, en el sentido de que si se mantiene el ritmo de crecimiento actual de 1 a 2% de mujeres en cargos de dirección por año, en el mundo existirá paridad de representación hombre-mujer, en 400 años."

[41] Es claro que en el análisis de si existen medidas alternativas menos onerosas, se debe indagar por otras que en igual proporción sean eficaces para el logro del fin propuesto, y vale la pena insistir en que la promoción en la educación, o simples compromisos para promover la "igualdad" de la mujer, si bien son importantes, no son suficientes.

¿Qué otras medidas pueden ser igual de eficaces y que sean menos costosas? No se conoce una medida que, ajustándose a las exigencias constitucionales, resulte tan eficaz como la cuota, y como se mostrará un poco más adelante, ésta no resulta tan onerosa como una apreciación ligera podría indicar.

41- Ahora bien: aceptado que la medida es adecuada y necesaria, debe entonces determinarse si el trato desigual sacrifica derechos y principios que tengan un mayor peso que los que se pretende satisfacer mediante dicho trato. Esta Corporación, siguiendo la línea de argumentación que lleva hasta ahora, considera que la mejor vía para analizar este punto es examinando los reparos que generalmente se aducen en relación con las cuotas y que, por su parte, plantean algunos de los intervinientes.

42- Primer argumento: La medida establece una diferenciación irrazonable en las oportunidades de acceso a los cargos de "máximo nivel decisiorio"

y "otros niveles decisorios", que viola el derecho a la igualdad y al trabajo de las personas que pertenecen a la población masculina. De esta objeción, parecería inferirse que la medida en realidad trae un perjuicio o desventaja injustificada para los hombres; pero se pregunta la Corte ¿la mengua de un privilegio que se ha tenido a costa del marginamiento de alguien, implica una seria desventaja para quien lo ha ostentado? Una respuesta positiva es, sin duda, una concesión grande en el discurso igualitario. Así como la abolición de la esclavitud no puede considerarse como un perjuicio para los "dueños" de esclavos, paliar el marginamiento al que han estado sometidas las mujeres, no puede entenderse como una seria desventaja para la población masculina.

Pero aún, si en gracia de discusión se admitiera que la cuota propuesta afecta de alguna forma a los hombres, en la medida en que no pueden acceder a por los menos 30% de los cargos en cuestión, la objeción arriba citada tampoco puede ser admitida, por varias razones:

En primer lugar, porque la diferenciación que se hace entre hombres y mujeres no es injustificada. La razón de ser de la medida ya ha sido ampliamente explicada, pero vale la pena insistir en que ella obedece al interés del legislador en que la mujer supere la baja participación en los niveles de decisión del Estado y en erradicar las prácticas discriminatorias en los procesos de selección. Es, entonces, una medida que apunta a satisfacer principios constitucionales importantes, como lo son la igualdad "real y efectiva" y la consecución de un orden social justo. En otras palabras, esta política se justifica porque mejora la situación de un grupo marginado -las mujeres- y, en general, de la sociedad en su conjunto.

En segundo lugar, porque la situación del grupo masculino no varía significativamente. Los hombres tienen la posibilidad de desempeñarse en un considerable número de cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles

decisorios", esto es, el que corresponde al 70% de esos empleos.

Cosa distinta sucedería si, por ejemplo, el legislador hubiera establecido una cuota que anulara o restringiera de manera exagerada las posibilidades de las personas del género masculino para acceder a tales cargos. Piénsese, por ejemplo, en un caso extremo en el que se dispusiera que el 80% de los empleos de mayor jerarquía del Estado han de ser desempeñados por mujeres. Si la finalidad principal de las cuotas es permitir una representación equitativa entre hombres y mujeres, es claro que una disposición de ese tipo no tendría razón de ser. Pero no es éste el supuesto que se establece en el artículo 4° del proyecto de ley que se analiza.

Empero, podría argumentarse que en un caso particular, en el que un determinado hombre no fue elegido, porque el 70% de los cargos en cuestión ya estaban ocupados por otros hombres, a esta persona, individualmente considerada, se le impuso una carga injustificada.

Sin embargo, esta objeción no puede ser aceptada, pues los cargos que están comprendidos en el "máximo nivel decisiorio" y en los "otros niveles decisorios" son cargos de libre nombramiento y remoción, frente a los cuales nadie puede alegar que tiene un derecho adquirido para ocuparlos. Lo que sucede, entonces, es que en virtud de la cuota se reducen las expectativas del hombre que espera ser elegido, y ello no comporta, de manera alguna, una carga excesiva, y mucho menos, un vicio de inconstitucionalidad. Sería absurdo, por ejemplo, que una persona insistiera en que tiene derecho a ser ministro, o que si se suprime el Ministerio del Medio Ambiente, la norma que así lo dispone es inconstitucional, porque tiene menos posibilidades para acceder a una cartera ministerial.

Así pues, para la Corte, este primer argumento, se cae de su peso. 43 - Segundo argumento: La cuota termina por discriminar a las mismas mujeres. Sugiere que son inferiores o discapacitadas, porque por sus propios méritos no pueden llegar a ocupar los cargos de mayor responsabilidad.

La Corte no comparte este reparo, pues considera que una medida de acción afirmativa como la que se estudia, se adopta, precisamente, porque se entiende que las mujeres tienen igual capacidad que los hombres para desempeñarse en los cargos de mayor responsabilidad del Estado. No obstante, reconoce que la intervención del Estado es necesaria para remover los mayores obstáculos que históricamente han tenido que enfrentar para acceder a ellos. En últimas, se trata de un mecanismo dirigido a corregir las prácticas sociales que generan condiciones de inequidad, y no una medida de paternalismo estatal, que trata a las mujeres como si fueran "menores de edad".

Esta idea, quedó claramente expresada en la ponencia para segundo debate en la Cámara de representantes, que vale la pena citar. Allí se señaló:

"Una cosa es la capacidad para disputar y ser nombrada en un puesto y otra cosa es la capacidad para desempeñarse en ese puesto. Debido a la discriminación que sufren las mujeres, no es cierto que las consideradas capaces para desempeñar un puesto puedan acceder a éste sin mayores obstáculos. Por ejemplo, muchas mujeres reconocidas como las mejores en sus áreas de especialización, nunca llegan a ocupar puestos de jefatura o de mayor rango, debido a que se les imponen mayores requisitos en su hoja de vida, se les solicita una dedicación de horario que es incompatible con las tareas que la sociedad espera que cumplan como amas de casa, se espera que piensen y reaccionen como los hombres y que dejen de lado cualquier manifestación de sentimientos tildados como femeninos, etc. (...) Las cuotas no son concesiones, sino estrategias de acción afirmativa, que las mujeres han impulsado para lograr el reconocimiento de su plena ciudadanía".

(Subraya la Corte) Claro está, que sería ingenuo pensar que ninguna persona va a esgrimir que tal o cual mujer accedió a un cargo de mayor jerarquía, no por sus capacidades, sino por la cuota. Pero esta es una eventualidad que no justifica sacrificar una mecanismo valioso como el que se estudia. En la medida en que se va creando un hábito de ver a las mujeres asumir tareas de dirección y mando, lo más seguro es que tales críticas se vayan diluyendo.

44- Tercer argumento: La cuota atenta contra la naturaleza de los cargos de libre nombramiento y remoción. Como ya se explicó, los cargos que se pretende proveer mediante el sistema de cuotas son cargos de libre nombramiento y remoción. Tales empleos, son "creados de manera específica, según el catálogo de funciones del organismo correspondiente, para cumplir un papel directivo, de manejo, de conducción u orientación institucional, en cuyo ejercicio se adoptan políticas o directrices fundamentales, o los que implican la necesaria confianza de quien tiene a su cargo dicho tipo de responsabilidades."

[42] En la provisión de estos cargos, a diferencia de los de carrera, el nominador tiene libertad o discrecionalidad para designar a la persona que considere más idónea. En relación con el Presidente de la República, esta facultad está expresamente reconocida en los numerales 1 y 13 del artículo 189 de la Constitución.

Ahora bien: aunque está implícita en la naturaleza de tales cargos la discrecionalidad del nominador, es claro que ella no es absoluta, pues necesariamente debe ejercerse de conformidad con las disposiciones constitucionales y legales. Así, por ejemplo, las personas que deben ser designadas tienen que cumplir con ciertos requisitos, de manera que se garantice la eficacia y la eficiencia en la administración pública, y no por ello puede considerarse que se "desnaturaliza" la facultad de libre nombramiento y remoción o, como lo sugiere uno de los intervinientes, el principio democrático en el caso de que el nominador sea elegido popularmente.

Lo mismo sucede, entonces, en relación con las cuotas; si bien es cierto que la medida constituye una restricción al ámbito de la potestad de libre nombramiento y remoción, esta limitación es razonable y no es de tal naturaleza que afecte su núcleo esencial. En primer lugar, porque el nominador tiene un universo muy amplio de donde elegir, el 51 % de la población y, en segundo lugar, porque tal límite se establece en función de una finalidad constitucional, como es la consignada en el artículo 40 de la Carta, a saber:

garantizar en un Estado democrático, la participación equitativa de la mujer en el ejercicio del poder. 45- Cuarto argumento: La cuota atenta contra la eficacia y eficiencia de la administración, pues es una regla de selección que desconoce el mérito.

"Se antepone el sexo al buen servicio." Lo dicho anteriormente, sirve para rebatir este argumento. El hecho de que se establezca una regla de selección como la que aquí se estudia, no es sinónimo de que las personas elegidas no tienen que cumplir con los requisitos que la Constitución y la ley establecen para el desempeño de funciones públicas o, en otros términos, que las autoridades nominadoras tienen que elegir a cualquier mujer, sólo por el hecho de serlo. Por el contrario, está implícito en la norma, que si se trata de proveer cargos del "máximo nivel decisorio"

y "de otros niveles decisorios", las mujeres que resulten elegidas tienen que reunir los requisitos y méritos necesarios para desempeñarse en los empleos en cuestión; exigencia que, claro está, también se predica de los hombres.

La objeción expuesta, por ende, no puede ser aceptada, pero cabe señalar que le sirve a la Corte para confirmar que cultural y socialmente sí existe discriminación. Afirmar que en virtud de la cuota se antepone "el sexo al buen servicio" o presumir siquiera que las mujeres no pueden desempeñarse eficientemente en el sector público es, en últimas, considerarlas como inferiores, desprovistas de razón, relegadas al ámbito de "naturaleza".

Nada más contrario a la realidad y a los principios que defiende nuestro ordenamiento constitucional. 46- Así pues, conforme a todo lo anterior para la Corte la medida que se establece en el artículo 4° del proyecto es razonable y proporcionada. Sin embargo, antes de proceder a adoptar una decisión, debe analizar otros factores, como la temporalidad de la medida, la fecha en la cual entrará en vigencia y la forma en que será aplicada.

La temporalidad de la medida. 47- Como se afirmó en el fundamento N° 19 de esta sentencia, las medidas de discriminación inversa tienen que ser temporales, pues en últimas son una especie de derogación de la igualdad formal.

De lo anterior, surge lógicamente un interrogante: ¿Debía el legislador expresamente señalar la vigencia de la medida? Para la Corte la respuesta es negativa pues, como bien lo señalaron algunos de los intervinientes, la temporalidad de la norma analizada está implícita. Una vez alcanzada la participación equitativa en los niveles decisorios del Estado, una cuota mínima del 30% pierde su vigencia.

Esta interpretación se sigue, además, del mismo artículo 4° de la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, incorporada en el ordenamiento mediante la ley 51 de 1981. En esta disposición se establece:

"La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas:

estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. (Subraya la Corte) Es claro que el legislador no puede anticipar cuándo se logrará la equidad, y mal haría señalando una fecha sin estar seguro de que los propósitos por él trazados pueden cumplirse dentro de un tiempo determinado.

No hace falta, pues, hacer mayores comentarios a este respecto. La fecha en la cual entra en vigencia la regla de selección. 48- De acuerdo con lo dispuesto en los literales a. y b. del artículo 4°, los nominadores deberán hacer efectiva la regla de selección que se estudia "A partir del primero (1°) de septiembre de 1999".

Como ya se señaló en el fundamento N° 9, esta expresión se declarará inexequible por vicios de forma. En consecuencia, habrá de entenderse que lo dispuesto en dicho artículo, rige a partir de la fecha de la promulgación de la ley, tal y como se dispone en el artículo 18 del proyecto que se examina.

La forma como se deberá hacer efectivo el artículo 4° y los cargos incompatibles con el sistema de cuotas. 49- El proyecto de ley que se estudia guardó silencio sobre la forma como deberá ser aplicada la cuota mínima de representación femenina. Podría, entonces, pensarse que para hacerla efectiva muchos hombres que se desempeñan en cargos del "máximo nivel decisiorio" y de "otros niveles decisorios", deberán ser desvinculados, de manera que quede libre por lo menos el 30 % de dichos empleos. Si tal fuera la interpretación, sin duda alguna se causaría un perjuicio injustificado o, en otros términos, una carga excesiva en contra de personas que ocupan legítimamente los empleos en cuestión.

En consecuencia, la Corte condicionará la exequibilidad del artículo 4° del proyecto que se revisa, en el sentido de que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar de manera paulatina, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes.

Es el caso típico de lo que se conoce en la doctrina como vigencia sucesiva de la ley, es decir, que las disposiciones que la integran no tienen que entrar en vigencia simultáneamente, ni producir los efectos a que están llamados en un solo momento, sino que se van dando en el tiempo de manera sucesiva y paulatina.

No obstante, la Corte advierte que tal circunstancia no puede convertirse en pretexto para que, cuando las correspondientes vacantes se produzcan, se siga relegando a las mujeres en el nombramiento para los cargos que deben ser provistos.

50- De otro lado, esta Corporación encuentra que ciertos empleos de los niveles decisorios son difícilmente compatibles con un sistema de cuotas. Es el caso de las juntas directivas de las distintas entidades de la rama ejecutiva, pues ellas, generalmente, están conformadas 1) por el Presidente de la República o su delegado, 2) por los Ministros del despacho o sus delegados, 3) por el director o gerente del organismo respectivo o su representante, 4) por servidores públicos que en razón del cargo que desempeñan, tienen derecho a pertenecer a ellas, 5) por particulares que ejercen actividades

relacionadas con el servicio público que presta el organismo respectivo -ya sea como usuarios o beneficiarios del mismo o en su calidad de representantes de organizaciones, asociaciones u otros grupos sociales-.

Dado que el nombramiento de tales miembros se origina en distintas personas: funcionarios públicos, particulares, organizaciones de diversa índole, la exigencia de una cuota resulta improcedente, pues si la designación se hace simultáneamente, no sería viable determinar cuál de las autoridades nominadoras es la que debe designar una mujer como su representante, o en caso de hacerse sucesivamente, no se encuentra un criterio claro para atribuir a alguna de tales autoridades la obligación de nombrar a una mujer.

En consecuencia, se hará un segundo condicionamiento a la declaratoria de exequibilidad del artículo 4°, en el sentido de que cuando en la designación de cargos del "máximo nivel decisorio" o de "otros niveles decisorios" concurran varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable.

Las sanciones disciplinarias que se siguen del incumplimiento de lo dispuesto en los literales a. y b. del artículo 4°. 51- Como ya se mencionó, el parágrafo del artículo 4° dispone que el incumplimiento de lo ordenado "constituye causal de mala conducta, que será sancionada con suspensión hasta de treinta (30) días en el ejercicio del cargo, y con la destitución del mismo en caso de persistir en la conducta, de conformidad con el régimen disciplinario vigente".

Tal disposición no viola la Carta, pues no sólo es potestad del legislador el establecer las faltas y sanciones disciplinarias, sino que, además, las que se contemplan son razonables y proporcionadas. Sin embargo, no sobra aclarar que los funcionarios competentes para imponerlas y los procedimientos a seguir en estos casos, son los contemplados en los estatutos disciplinarios respectivos.

Además, debe tenerse presente que si bajo determinadas circunstancias se hace imposible satisfacer la cuota, por no existir una persona del sexo femenino que llene las condiciones necesarias para desempeñar el cargo, no habrá lugar a la sanción; pero claro está, el funcionario nominador debe acreditar esa circunstancia.

52- Conforme a todo lo expuesto el artículo 4° del proyecto de ley que se estudia se declarará exequible con los siguientes condicionamientos: 1) que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del "máximo nivel decisorio" y de "otros niveles decisorios" vayan quedando vacantes, y 2) que cuando en la designación de dichos cargos deban concurrir varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que ésta sea inexorable;

salvo la expresión "A partir del primero (1°) de septiembre de 1999" , contenida en los literales a. y b. que se declarará inexequible. Artículo 5°, 6° y 7°. Excepciones a lo dispuesto en el artículo 4°, nombramiento por el sistema de ternas y listas y participación en los procesos de selección.

53- Estas disposiciones hacen referencia a tres tipos de cargos, los de carrera, los de elección, y los que se proveen por el sistema de ternas y listas. Dada la relación entre estos artículos del proyecto, la Corte en este acápite los estudiará conjuntamente, pero dividendo el análisis en función de cada tipo de cargo.

Los cargos de carrera 54- En el artículo 5° se exceptúa de la regla de selección consagrada en el artículo 4°, esto es una cuota mínima del 30% para las mujeres, a los cargos pertenecientes a la carrera administrativa, judicial u otras carreras especiales. Sin embargo, en el artículo 7° se consagra un mecanismo para garantizar la participación de la mujer en los procesos de selección de los candidatos a dichos empleos. Expresamente, se dispone que "

(...) será obligatoria la participación de hombres y mujeres en igual proporción, como integrantes de las autoridades encargadas de efectuar la calificación. Para establecer la paridad, se nombrarán calificadores temporales o ad-hoc, si

fuere necesario."

55- Es claro que para ingresar, permanecer y ascender a los cargos de carrera, el criterio esencial de selección es el mérito, tal y como se dispone en el artículo 125 C.P, el cual será calificado mediante un procedimiento reglado y, en principio, objetivo, que tiende a limitar la apreciación discrecional del nominador. Al ser el mérito o la capacidad de los aspirantes el factor decisivo en la selección, criterios como la raza, el sexo, o la filiación política no pueden tener incidencia. Por ello, esta Corte ha reiterado, que la finalidad de la carrera administrativa no sólo es la de asegurar la eficiencia y eficacia de la administración pública en general y la estabilidad del trabajador en el empleo, sino también la de garantizar la igualdad de oportunidades en todas las etapas del proceso.

La excepción que se contempla en el artículo 5° del proyecto es, entonces, razonable. Mal podría el legislador exigir que un porcentaje de los cargos de carrera se reserve a las mujeres, pues independientemente del sexo al cual pertenecen los candidatos, quien debe ser elegido, es el que obtenga el mejor puntaje.

56- No obstante, se pregunta la Corte: ¿Dada la naturaleza de la carrera, se justifica un mecanismo como el consagrado en el artículo 7° del proyecto que se revisa? Para responder este interrogante, vale la pena mirar el procedimiento para proveer los mencionados cargos. Tal y como quedó expuesto en la sentencia C-040 de 1995 [43] , en términos generales, el concurso se conforma por una serie de actos y hechos administrativos, a saber:

"1.- La convocatoria, es el primer paso del procedimiento de selección y consiste en un llamado que hace la Administración a quienes reúnan determinadas calidades o condiciones para incorporarse a un empleo de carrera administrativa. En ella se consagran las bases del concurso, las cuales difieren de acuerdo con el tipo de concurso y el cargo por proveer;(...) La convocación garantiza a los aspirantes, en el evento de que cumplan las exigencias estatuídas, igualdad de oportunidades para acceder a ocupar cargos públicos, y el derecho a concursar en igualdad de condiciones.

2.- El reclutamiento, tiene como finalidad determinar quiénes de las personas que se inscribieron para participar en el concurso, reúnen los requisitos y condiciones exigidas por la administración, para lo cual se debe elaborar una lista en la que aparezcan los candidatos admitidos y los rechazados, teniendo en cuenta que en este último caso, solamente se permite excluir a quienes no cumplan con las exigencias señaladas en la convocatoria, las que deberán indicarse a cada uno de los afectados en forma escrita y precisa.

Adviértase que en esta etapa del concurso se hace un análisis meramente objetivo, (edad, nacionalidad, estudios, títulos, profesión, antecedentes penales y disciplinarios, etc) para determinar la aptitud legal de los aspirantes, lo cual se realiza antes de las pruebas o exámenes de conocimientos.

3.- La aplicación de pruebas o instrumentos de selección (...) Con la realización de las pruebas se busca la evaluación del candidato no sólo en el aspecto intelectual por medio de exámenes de conocimientos generales y profesionales específicos de acuerdo con el cargo, sino también sus condiciones de preparación, competencia, capacidad o aptitud física, comportamiento social, idoneidad moral, presentación personal, capacidad para relacionarse con las personas, antecedentes personales y familiares, etc, para lo cual se practicarán pruebas sicológicas, entrevistas y todos aquellos otros mecanismos que se consideren aptos para ese fin.

4.- Lista de elegibles. Valoradas cada una de las pruebas se procede a la elaboración de la denominada lista de elegibles, de acuerdo con el puntaje obtenido por cada participante, indicando los candidatos que aprobaron "en riguroso orden de mérito" (...)"

Si la exigencia de igual número de hombres y mujeres en calidad de calificadores, busca garantizar imparcialidad en la evaluación, de manera que no se incline la balanza en contra de un candidato por su pertenencia a un determinado sexo, el requisito estudiado no parece ni adecuado, ni necesario, en etapas tales como la convocatoria, el reclutamiento, la

calificación de pruebas de conocimientos y la elaboración de listas de elegibles, pues allí no hay cabida a criterios subjetivos que den pie a una situación como la descrita.

Cosa distinta sucede con la calificación de pruebas sicológicas, entrevistas, u otros mecanismos mediante los cuales se pretende evaluar aspectos tales como el "comportamiento social, la idoneidad moral, la presentación personal, la capacidad para relacionarse con las personas, los antecedentes personales y familiares, etc", pues como bien lo dijo la Corte en la sentencia antes citada, "una calificación objetiva de dichos factores es imposible".

En consecuencia, la Corte declarará constitucional el artículo 7° del proyecto de ley que se analiza, en forma condicionada, siempre que se entienda que la participación de hombres y mujeres en igual proporción, se exige sólo para las entrevistas, las pruebas sicológicas y aquéllos mecanismos de evaluación que se fundan en criterios meramente subjetivos.

Los cargos de elección 57- En el artículo 5° del proyecto de ley estatutaria de la referencia, también se excluye de lo dispuesto en el artículo 4° a los cargos de elección. No sobra aclarar, que la Corte entiende que tal excepción recae sobre los de elección popular, porque de lo contrario se restringiría excesivamente el ámbito dentro del cual la ley está llamada a operar.

Bajo este entendido, no hay duda de que tal norma es constitucional, pues es corolario lógico del principio democrático y pluralista en que se funda el Estado social de derecho. El pueblo es libre de elegir a quien debe representarlo e imponerle restricciones alteraría el principio de soberanía popular.

Los cargos que se proveen por el sistema de ternas o listas 58- De acuerdo con el artículo 5°, los nombramientos por el sistema de ternas y listas, quedan excluidos de lo dispuesto en el artículo 4°. No obstante, en el artículo 6°, el legislador consagra dos tipos de mecanismos para hacer efectiva la participación de la población femenina. Por un lado, exige que en la conformación de ternas se incluya el nombre de una mujer y que en las listas, hombres y mujeres estén incluidos en igual proporción. Por el otro lado, y exclusivamente en relación con los cargos a proveer por el sistema de listas, dispone que "quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4° de esta ley".

Sin lugar a duda, la primera de estas medidas es razonable y proporcionada. Aceptada la cuota que se consagra en el artículo 4°, con mayor razón un mecanismo que simplemente exige incluir a las mujeres en ternas y listas, se ajusta a la Constitución. Es claro, que al igual que los demás mecanismos analizados, encuentra fundamento en los artículos 1, 2, 13, 40 y 43 de la Carta. No obstante, respecto de esta medida, vale la pena señalar que la Corte no comparte el criterio de algunos de los intervinientes, en el sentido de que la inclusión de mujeres en las listas y ternas es un "simple saludo a la bandera". Si bien este mecanismo no es tan eficaz como la cuota, pues no hay garantía de que las mujeres serán elegidas, la experiencia internacional ha demostrado que una medida como la que se estudia, si viene acompañada con un respaldo y compromiso serio de las autoridades , ayuda a aumentar la participación de la mujer en cargos de poder.

[44] Este es el caso de Argentina y Paraguay; aunque debe advertirse que la obligación legal en dichos países se refiere a la inclusión de mujeres en las listas de candidatos para ocupar escaños en el Senado y en la Cámara de Diputados.

[45] Lo anterior le permite sostener a la Corte que el mecanismo estudiado no es un simple requisito, sin mayores consecuencias. Pero se insiste en que su eficacia depende de un verdadero compromiso de las autoridades nominadoras por garantizar una participación equitativa entre hombres y mujeres, en el desempeño de los empleos en cuestión.

No obstante, con respecto de la obligación de incluir en las ternas a una mujer, deben hacerse las mismas observaciones que se hicieron en el fundamento N° 50 a propósito de la cuota, es decir, que no puede entenderse que el cumplimiento del requisito analizado es inexorable, cuando en la conformación de aquéllas concurren distintas personas o entidades.

59- Ahora bien: el segundo mecanismo que se consagra en el artículo 6° requiere un análisis más detenido, esto es, la obligación del nominador de elegir a las mujeres, hasta alcanzar un porcentaje mínimo de representación femenina del 30%.

Lo primero que debe advertir la Corte es que ésta medida no es igual a la contemplada en el artículo 4° del proyecto, por varias razones: En primer lugar, porque a diferencia de los cargos de "máximo nivel decisiorio" y de "otros niveles decisiorios" el ámbito de aplicación es más reducido. Mientras que la regla de selección del artículo 4º se aplica a un universo amplio de cargos, y para cumplir con ella el nominador puede escoger de entre múltiples mujeres las que considere más idóneas, los empleos que se proveen por el sistema de listas son unos pocos y necesariamente se deberá elegir a una de las personas que conforman la lista correspondiente.

En segundo lugar, y en esto radica la diferencia fundamental, con la cuota que se consagra en el artículo 4º del proyecto, se busca la promoción de la mujer, como grupo, sin que se sacrifiquen intereses individuales específicos. Por el contrario, según lo dispuesto en el aparte que se analiza del artículo 6º, se anticipa que determinados hombres, es decir, los que están incluidos en la lista, no obstante tener iguales calificaciones para acceder a los cargos en cuestión, quedan automáticamente excluidos, hasta tanto sean elegidas mujeres en una proporción mínima del 30%. Nótese, además, que los periodos de los cargos que se proveen mediante el sistema de lista son de ocho años, por lo cual, no es eventual que durante un tiempo bastante prolongado una persona del sexo masculino no tenga posibilidad alguna para acceder a dichos empleos.

De acuerdo con lo anterior, es claro para la Corte que si bien la medida analizada persigue una finalidad constitucional y es adecuada, a diferencia de la que se consagra en el artículo 4º, no es necesaria ni proporcional strictu sensu , pues implica una carga excesiva para unos candidatos, individualmente considerados, que por el simple hecho de pertenecer al género masculino, quedan por fuera de la elección. Tal circunstancia, sin duda, resulta discriminatoria y, por ende, contraria al principio de igualdad.

Pero además, ¿qué sentido tendría, exigir que en las listas se incluyan hombres y mujeres, si los primeros no pueden ser tomados en cuenta? Sin duda alguna sería una inclusión superflua y meramente nominal. En este sentido, observa la Corte que el mecanismo estudiado también restringe de manera desproporcionada la facultad de libre nombramiento y remoción. Como ya se señaló, mientras que en la regla de selección que se contempla en el artículo 4º, el grupo dentro del cual se puede elegir es muy amplio, y existe cierta flexibilidad del nominador, en el evento analizado, de una lista conformada por un número limitado de hombres y mujeres, sólo se permite considerar al 50% de esos candidatos.

Por ello, la Corte declarará inconstitucional la expresión "y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley".

Sin embargo, como esta Corporación entiende que la participación de la mujer en los cargos a los que se refiere el artículo 6° del proyecto es importante e imperiosa, exhorta, eso sí, a las autoridades nominadoras para que garanticen una participación de la mujer en condiciones equitativas.

Artículos 8, 9, 10, 11, 12, 13, 15, 16, 17. Medidas de promoción. 60- Si bien las medidas de promoción o simples compromisos para lograr una representación equitativa entre hombres y mujeres, han de ir acompañadas de otras que tiendan a acelerar el proceso de remoción de obstáculos discriminatorios, mecanismos como las cuotas tampoco son suficientes, si no se trabaja por mejorar la situación de la población femenina en otros frentes y, en especial, por lograr un cambio de fondo en la mentalidad prevalente en una sociedad que se ha caracterizado por ser esencialmente patriarcal y excluyente.

Precisamente, en los artículos que se revisan en este acápite, el legislador, contempla una serie de medidas de promoción -que no pueden ser confundidas con las de discriminación inversa-, mediante las cuales se busca trabajar en la

consecución de dicho propósito. Las obligaciones que en ellas se consagran son, en principio, razonables, y aun cuando benefician exclusivamenta a un grupo determinado -las mujeres-, a diferencia de las medidas de discriminación inversa, no conllevan desventajas para nadie. Estas medidas, en términos generales, se ajustan a la Constitución. Sin embargo, algunas expresiones deberán ser declaradas inexequibles y otras precisadas, como se señalará a continuación:

61- En el artículo 8° se ordena a distintas autoridades enviar información a las universidades sobre los cargos a proveer en la administración pública y los requisitos exigidos para desempeñarlos; información que debe ser actualizada periódicamente. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo, el incumplimiento será sancionado con la destitución o pérdida del empleo.

A juicio de la Corte, tal sanción es desproporcionada, si se tiene en cuenta que la inobservancia de los mandatos consagrados en los artículos 4° y 7° del proyecto, acarrea la suspensión del cargo por 30 días y sólo si se persiste en la conducta omisiva, procede la destitución. Por otra parte, es claro que dicha disposición viola el principio de legalidad, pues en la norma analizada no se establece el término dentro del cual la información debe ser enviada, indispensable para que la sanción pueda ser aplicada. En consecuencia, lo dispuesto en el parágrafo del artículo 8°, se declarará inexequible.

62- El artículo 9°, por su parte, asigna a varios entes públicos el desarrollo de medidas tendentes a promover la participación de las mujeres en todas las instancias de la sociedad civil, haciéndose especial énfasis en el sector privado. Esta norma no tiene problema alguno de constitucionalidad, pero a propósito de ella, vale la pena responder un interrogante planteado por varios de los intervinientes en la audiencia pública: ¿Porqué el legislador no extendió las cuotas al sector privado? La respuesta ya la dio la Corte en una reciente sentencia:

[Porque] si bien los derechos fundamentales tienen una eficacia horizontal, y por ende se proyectan a las relaciones entre particulares, tal y como esta Corte lo ha indicado, es obvio que la fuerza del principio de igualdad es mucho mayor cuando regula las relaciones entre las autoridades y las personas, que cuando se trata de vínculos privados entre particualares. La razón es tan sencilla como poderosa: la Constitución no sólo protege el pluralismo (CP art.7°) sino que, además, las personas son autónomas, tienen derecho al libre desarrollo de la personalidad y gozan de libertad de asociación (CP arts 16 y 38), por lo cual los individuos pueden expresar ciertas preferencias que le están vedadas a las autoridades. Por ejemplo, una persona puede escoger sus amistades exclusivamente entre aquellas personas que profesan ciertas opiniones políticas o convicciones religiosas, mientras que está prohibido a las autoridades realizar ese tipo de diferenciaciones (CP art.13) [46] .

Lo anterior, claro está, no significa que el legislador no pueda consagrar pautas indicativas encaminadas a promover la participación de ciertos grupos, pero éstas no pueden ser obligatorias.

63- En los artículos 10 y 11 se contempla la creación de planes a nivel nacional y regional de promoción de la mujer. En el primero de estos artículos se enuncian los instrumentos que el plan nacional debe contener: educación en la igualdad de sexos, promoción de los valores de la mujer, acciones positivas orientadas a superar los obstáculos que dificultan su participación, capacitación especializada, creación de canales de asistencia técnica, divulgación de los derechos de la mujer. En el parágrafo de dicho artículo se dispone que se deberán adoptar medidas tendentes a mejorar la educación, mediante contenidos y prácticas no sexistas, atender los programas de alfabetización dirigidos a la población femenina y eliminar los textos escolares con contenidos discriminatorios. Por su parte, en el artículo 11 se ordena a los gobernadores y alcaldes preparar planes de promoción y estímulo a la mujer que deberán ser presentados ante las asambleas departamentales y concejos distritales, a fin de obtener su aprobación.

Sobre el “Plan Nacional” del artículo 10, es preciso hacer las siguientes observaciones: a. La referencia que se hace en el literal a. acerca de la “promoción de los valores de la mujer” , sin duda puede llevar a equívocos. Precisamente, en virtud de estereotipos culturales, se ha entendido que valores como el afecto, la sensibilidad, la disposición al hogar, etc., son

exclusivos de la mujer, lo cual ha incidido en que se le relegue al ámbito de lo privado. Sin embargo, tal expresión no tiene porqué ser retirada del ordenamiento mientras se interprete que es una promoción de la mujer como sujeto plenamente capaz, cuya contribución en todas las instancias de la sociedad es esencial.

b. Ahora bien: la expresión “eliminarán los textos escolares con contenidos discriminatorios” sí debe ser declarada inexequible. El ejercicio de tal mandato, que sin duda comporta un alto grado de subjetividad, no sólo puede atentar contra la libertad de cátedra y de expresión, sino también devenir en censura. Tal obligación es aún más problemática dentro de un sistema pluralista como el nuestro, que excluye una uniformidad de los patrones culturales en función de un determinado factor, ya sea político, religioso o, incluso, de género.

Lo dicho en la sentencia C-056 de 1995 [47] es ilustrativo a este respecto. Dijo la Corte: "..... toda persona puede reclamar el derecho a publicar libros, en los cuales aparezcan plasmados los resultados de su creación intelectual. Bien sea en el campo científico, en el político en el religioso o en cualquier otro expresando como a bien tenga sus criterios y conceptos o suministrando información, sin que autoridad alguna se halle facultado por la Carta para imponer la censura a tales publicaciones".

c. Finalmente, la Corte entiende que, como la norma se refiere al "Plan Nacional" sin especificar de cuál plan se trata, y como éste habrá de instrumentarse, debe entenderse que se trata de un capítulo del Plan Nacional de Desarrollo, que deberá recoger la materia señalada en la disposición que se analiza y estará sometido a los términos y condiciones que la Constitución establezca para la llamada Ley del Plan.

64- Lo mismo se sigue de los planes regionales que contempla el artículo 11 del proyecto. En el inciso 2° se dispone que dichos planes “se regirán en su formación, aprobación, adopción, desarrollo y cómputo de plazos por las disposiciones de la presente ley".

Aun cuando el proyecto de ley examinado nada dice a este respecto, la Corte entiende que al tratarse de los planes de desarrollo de las entidades territoriales, a los que se refiere el artículo 339 superior, su elaboración y adopción debe hacerse conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Plan tal y como se dispone en el artículo 342 de la Carta.

65- En cuanto al artículo 13, vale la pena advertir que lo que allí se dispone no puede entenderse como la inclusión de cualquier mujer en las delegaciones de colombianos en comisiones oficiales, como parece sugerirlo uno de los intervinientes en la audiencia. Las mujeres designadas, deberán ser personas que trabajen en temas relacionados con los que se traten en las correspondientes conferencias diplomáticas, reuniones, foros internacionales, comités de expertos y eventos de naturaleza similar, y no meras acompañantes de los delegados, pues esto sólo continuaría las prácticas degradantes de la mujer, que el proyecto se propone erradicar.

Además, es claro que para efectos de determinar la responsabilidad disciplinaria del funcionario que incumple la medida, se debe tener en cuenta eventos de fuerza mayor, como, por ejemplo, que la composición y número de la delegación no permita satisfacer el propósito que la norma persigue.

66- El artículo 15, por su parte, que ordena a las autoridades la vigilancia del cumplimiento del principio de igual remuneración para trabajo igual, no ofrece problema alguno de constitucionalidad; por el contrario, este es uno de los mecanismos que mejor responde a la necesidad de remover obstáculos discriminatorios. Como bien lo señalaron varios de los intervinientes en la Audiencia Pública, una de las prácticas más corrientes en contra de la mujer, principalmente en el sector privado, es la asignación de un salario más bajo al que corresponde a sus actividades; práctica, que sin duda alguna viola los artículos 13 y 53 de la Carta y lo dispuesto en diversos instrumentos internacionales.

67- El artículo 16, que ordena al Gobierno apoyar a organizaciones no gubernamentales, no sólo se ajusta a la Constitución sino que es un desarrollo de lo que se dispone en el artículo 103 superior:

"El Estado contribuirá a la organización, promoción y capacitación de las asociaciones profesionales, cívicas, sindicales, comunitarias, juveniles, benéficas o de utilidad común no gubernamentales (...)."

No obstante, en relación con este artículo del proyecto se deben hacer dos precisiones: primero, que este mandato debe entenderse sin perjuicio del apoyo que se pueda brindar a otras organizaciones sociales y, segundo, que éste no puede consistir en el otorgamiento de auxilios o donaciones expresamente prohibidas en el primer inciso del artículo 355 de la Carta.

68- Finalmente, en cuanto al artículo 17, que asigna a la Procuraduría General de la Nación y al Defensor del Pueblo velar por el cumplimiento de la ley, basta señalar que está a tono con los artículos 277 y 282 de la Carta, en los que se establecen las funciones de cada una de estas autoridades. El primero de estos artículos asigna al Procurador, entre otras, la de "vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos", así como "proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, con el auxilio del Defensor del Pueblo". El segundo, por su parte, dispone en el último inciso, que además de las competencias que expresamente le asigna la Carta al Defensor del Pueblo, deberá ejercer "las demás que determine la ley".

Artículo 14. Participación de la Mujer en los Partidos y Movimientos Políticos. 69- En el artículo 14 del proyecto de ley estatutaria objeto de estudio se dispone lo siguiente:

"El Gobierno deberá establecer y promover mecanismos que motiven a los partidos políticos a incrementar la participación de la mujer en la conformación y desarrollo de sus actividades;

entre otras, se ocupará de los dirigidos a estimular una mayor afiliación de la mujer, la inclusión de estas en no menos del treinta por ciento (30%) en los comités y órganos directivos de los partidos y movimientos.

La presencia femenina de no menos del treinta por ciento (30%) en lugares en los que puedan salir electas en las listas de candidatos a las diferentes corporaciones y dignidades de elección popular."

Como bien lo señaló la Corte en la sentencia C-089 de 1994 [48] , "los partidos políticos surgen como organizaciones cuya mediación entre los ciudadanos y el poder político contribuye a consolidar la democracia. En ellos se refleja el pluralismo político, y por su conducto, se promueve y encauza la participación de los ciudadanos y la formación y manifestación de la voluntad popular, con el objeto de acceder al poder, a los cargos de elección popular y de influir en las decisiones políticas". Que las mujeres participen en los partidos, y en especial como miembros de sus órganos directivos o como candidatas para los cargos de elección popular, finalidad a la que apunta el artículo 14 del proyecto, es un objetivo altamente deseable en un sistema democrático, en el que se busca garantizar la participación de todos en las decisiones que los afectan.

No obstante, dicha disposición, necesariamente tiene que ser declarada inexequible, pues en últimas se trata de una injerencia Estatal en la organización interna de los partidos, que está proscrita por la Constitución.

En efecto, son múltiples los preceptos constitucionales que reconocen el derecho a conformar y organizar libremente (sin injerencia alguna) partidos políticos (aunque claro está con observancia de las normas establecidas en la Constitución y en la ley estatutaria respectiva).

Así, el artículo 40 numeral 3° señala: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación ejercicio y control político. Para hacer efectivo este derecho puede:

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

Por su parte, el artículo 107 consagra: "Se garantiza a todos los nacionales el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse".

Y el artículo 108 de manera contundente prohibe la intervención en la organización de los partidos y movimientos políticos. Dice este artículo:

"(...) En ningún caso podrá la ley establecer exigencias en relación con la organización interna de los partidos y movimientos políticos, ni obligar la afiliación de ellos para participar en las elecciones."

(Subraya la Corte) De lo anterior se sigue entonces que la determinación de cuáles han de ser las directivas de los partidos o los candidatos que deberán conformar las listas respectivas, es una asunto que corresponde al principio de autonomía interna.

Así parezca plausible el objetivo que se persigue en la norma estudiada, lo cierto es que con ella, el Estado estaría interviniendo en una órbita que le está vedada por la Constitución.

Claro está que lo anterior no significa que los partidos y movimientos políticos colombianos no puedan adoptar medidas encaminadas a garantizar una mayor participación femenina, pero éstas no pueden proceder de una imposición del legislador. No sobra agregar que cuotas para la mujer tanto en los órganos directivos de los partidos como en la conformación de listas de candidatos, han sido adoptadas con éxito en otros países, pero por regla general han tenido origen en la libre voluntad de quienes conforman tales organizaciones políticas.

[49] VIII. DECISION En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, R E S U E L V E :

Primero: Declarar EXEQUIBLE el proyecto de ley estatutaria No. 62/98 Senado y 158/98 Cámara " por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones ", por el aspecto formal, salvo la expresión "

A partir del primero (1º.) de septiembre de 1999 ", contenida en los literales a) y b) del artículo 4° del citado proyecto de ley, que se declara INEXEQUIBLE por vicios de forma.

Segundo: Declarar EXEQUIBLES los artículos 1, 2, 3, 9, 12, 13, 15, 16, 17 y 18 del mismo proyecto de ley. Tercero: Declarar EXEQUIBLE en forma condicionada el artículo 4° del mencionado proyecto de ley, esto es, siempre que se entienda que la regla de selección que en él se consagra, se deberá aplicar en forma paulatina, es decir, en la medida en que los cargos del "

máximo nivel decisorio " y de " otros niveles decisorios " vayan quedando vacantes. Y que cuando el nombramiento de las personas que han de ocupar dichos cargos dependa de varias personas o entidades, se procurará que las mujeres tengan una adecuada representación conforme a la regla de selección allí prevista, sin que éste sea un imperativo ineludible.

Cuarto. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5°, siempre que se entienda que por “cargos de elección” están comprendidos únicamente los de elección popular.

Quinto: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “y quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley” contenida en el inciso segundo del artículo 6 del mencionado proyecto de ley, y EXEQUIBLE en forma condicionada el resto del artículo, bajo el entendimiento de que cuando en la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluir mujeres, sin que ésta sea una obligación inexorable.

Sexto: Declarar EXEQUIBLE el artículo 7 del proyecto de ley mencionado, con condicionamiento, esto es, siempre que se entienda que la participación de hombres y mujeres en igual proporción, para efectos de la calificación, sólo se exige para las entrevistas, las pruebas sicológicas y aquéllos mecanismos de evaluación que se fundan en criterios meramente subjetivos.

Séptimo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 8 del citado proyecto de ley, salvo el parágrafo que se declara INEXEQUIBLE. Octavo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 del citado proyecto de ley bajo el entendido de que el "Plan Nacional" que en dicho artículo se consagra deberá ser incorporado al Plan Nacional de Desarrollo; salvo la expresión "..eliminarán los textos escolares con contenidos discriminatorios y ", contenida en el parágrafo que es INEXEQUIBLE.

Noveno: Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 del proyecto de ley bajo el entendido de que los planes regionales a los que se refiere este artículo, son planes de desarrollo que deberán ser elaborados y aprobados conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Plan Nacional de Desarrollo.

Décimo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 14 del mencionado proyecto de ley. Onceavo : Enviar copia de este fallo al Presidente del Senado de la República, al Presidente de la Cámara de Representantes y al Presidente de la República, para los efectos pertinentes.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Presidente ANTONIO BARRERA CARBONELL Magistrado ALFREDO BELTRAN SIERRA Magistrado EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO Magistrado FABIO MORON DIAZ Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS Magistrado MARTHA V. SACHICA DE MONCALEANO Secretaria General ANEXO 1.

La mujer en la educación. Población estudiantil según áreas del conocimiento. [50] Graduados. Año 1990 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Masc Fem Masc Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af.

538 245 814 216 5 1 7 0 Bellas Artes 234 485 144 159 0 0 0 0 Ciencias de la Educación 50 499 3485 6819 52 55 74 168 Ciencias de la Salud 28 488 1977 3231 317 118 19 21 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 105 330 2420 3601 244 209 54 41 Economía, Admón, Cont y Af.

1527 2199 4915 4572 374 238 86 45 Humanidades y Ciencias Relig. 0 68 97 74 0 0 28 19 Ingeniería, Arquitectura y Af. 1180 545 5871 2234 94 31 109 52 Matemáticas y Ciencias Naturales 101 135 492 310 10 6 51 17 TOTAL NACIONAL 3763 4994 20215 21216 1096 658 428 363 Graduados.

Año 1991 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 501 232 941 388 3 0 13 2 Bellas Artes 268 572 248 167 0 0 0 0 Ciencias de la Educación 80 623 4717 9993 194 260 188 278 Ciencias de la Salud 53 662 2131 3743 422 167 19 17 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 137 300 2753 4270 394 416 53 62 Economía, Admón, Cont y Af.

1776 2721 4444 4640 820 488 159 76 Humanidades y Ciencias Relig. 0 85 162 158 0 2 23 18 Ingeniería, Arquitectura y Af. 1552 885 6769 2600 130 88 105 38 Matemáticas y Ciencias Naturales 101 173 468 305 11 19 57 19 TOTAL NACIONAL 4468 6253 22633 26264 1974 1440 617 510 Graduados.

Año 1992 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 450 294 570 236 12 5 0 0 Bellas Artes 198 443 279 287 0 0 0 0 Ciencias de la Educación 131

475 3629 8742 153 179 154 338 Ciencias de la Salud 53 296 2285 3473 354 225 30 40 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 180 298 2571 4740 307 381 34 32 Economía, Admón, Cont y Af.

1610 2224 4768 5203 1020 653 175 93 Humanidades y Ciencias Relig. 0 49 117 154 1 16 46 18 Ingeniería, Arquitectura y Af. 1577 814 6078 2443 88 30 59 27 Matemáticas y Ciencias Naturales 133 119 247 281 7 5 48 30 TOTAL NACIONAL 4332 5012 20544 25559 1942 1494 546 578 Graduados.

Año 1993 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 620 354 682 290 5 2 25 7 Bellas Artes 252 563 325 361 0 0 0 0 Ciencias de la Educación 77 426 3884 9091 114 249 212 327 Ciencias de la Salud 59 320 1826 3481 410 263 45 49 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 167 230 2605 4402 445 509 84 84 Economía, Admón, Cont y Af.

2040 2922 4684 4961 1099 687 200 144 Humanidades y Ciencias Relig. 0 42 170 172 1 7 36 30 Ingeniería, Arquitectura y Af. 2343 1537 6441 3052 198 102 75 30 Matemáticas y Ciencias Naturales 151 174 348 241 38 34 63 59 TOTAL NACIONAL 5709 6568 20965 26051 2310 1853 740 730 Graduados.

Año 1994 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 727 424 620 252 0 0 25 8 Bellas Artes 263 910 194 309 0 0 0 0 Ciencias de la Educación 126 579 3988 9674 463 1187 229 440 Ciencias de la Salud 52 168 1791 4686 546 318 83 63 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 76 185 3034 4573 820 919 72 95 Economía, Admón, Cont y Af.

2201 3751 7848 7968 1412 945 198 82 Humanidades y Ciencias Relig. 2 20 196 167 2 6 42 24 Ingeniería, Arquitectura y Af. 4509 3598 7567 3375 273 83 121 53 Matemáticas y Ciencias Naturales 190 215 512 360 51 25 73 36 TOTAL NACIONAL 8146 9850 25750 31364 3531 3483 843 801 Graduados.

Año 1995 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 700 364 646 311 52 5 15 10 Bellas Artes 278 508 308 292 16 7 6 8 Ciencias de la Educación 108 458 3950 8607 956 3278 216 408 Ciencias de la Salud 76 284 1847 5121 497 368 13 42 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 122 191 2796 5005 973 1031 132 124 Economía, Admón, Cont y Af.

2961 4428 6084 7194 1989 1470 178 69 Humanidades y Ciencias Relig. 4 73 175 131 31 44 64 55 Ingeniería, Arquitectura y Af. 2737 1832 7518 3518 993 1132 80 24 Matemáticas y Ciencias Naturales 256 319 359 326 33 17 45 42 TOTAL NACIONAL 7242 8457 23683 30505 5540 7352 749 782 Graduados.

Año 1996 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 570 372 496 258 10 2 19 13 Bellas Artes 264 348 473 458 7 10 3 0 Ciencias de la Educación 67 299 3448 7955 2639 6718 294 539 Ciencias de la Salud 88 291 1771 4679 506 449 70 92 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 137 127 3825 5044 990 1064 109 128 Economía, Admón, Cont y Af.

2710 3702 7576 9300 2568 2227 184 73 Humanidades y Ciencias Relig. 0 84 308 104 9 8 61 36 Ingeniería, Arquitectura y Af. 4094 2149 8423 4289 849 741 83 39 Matemáticas y Ciencias Naturales 249 312 431 431 147 77 45 30 TOTAL NACIONAL 8179 7684 26751 32518 7725 11296 868 950 Graduados.

Año 1997 Area del conocimiento Tecnológica Universitaria Especializada Maestría Mas Fem Mas Fem Mas Fem Mas Fem Agronom. Vet. y Af. 427 261 596 303 17 5 36 26 Bellas Artes 213 602 484 600 29 9 0 0 Ciencias de la Educación 35 102 4590 12266 4514 12206 398 888 Ciencias de la Salud 142 471 1852 5294 906 974 66 72 Ciencias Sociales Derecho y Cienc.Pol 277 219 3500 5285 1590 1894 128 164 Economía, Admón, Cont y Af.

2656 4686 8697 10074 3645 2913 306 151 Humanidades y Ciencias Relig. 4 67 107 97 44 47 75 70 Ingeniería, Arquitectura y Af. 3312 1876 8717 4315 661 266 127 67 Matemáticas y Ciencias Naturales 155 173 393 412 203 107 56 59 TOTAL NACIONAL 7221 6457 28936 38646 11609 18421 1192 1317 Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-

371/00 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Constitucionalidad de disposición que busca hacer efectivo el treinta por ciento (Salvamento parcial de voto) PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION -Constitucionalidad de disposición que busca hacer efectivo porcentaje (Salvamento parcial de voto) PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION -Condicionamientos dilatorios para cumplimiento del porcentaje (Salvamento parcial de voto) IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE LA MUJER Y EL HOMBRE -Eliminación de textos escolares con contenidos discriminatorios guarda armonía con la Constitución y persigue la igualdad de género (Salvamento parcial de voto) Referencia: expediente P.E. 010 Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Con el respeto acostumbrado manifiesto a continuación las razones de mi parcial desacuerdo con la decisión mayoritaria, el cual se circunscribe a los aspectos tratados en los ordinales quinto y octavo de la parte resolutiva de la sentencia, pues considero que el artículo 6o del Proyecto de ley estatutaria N° 62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones" en cuanto exige que "quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo 4o. de esta Ley" y que el parágrafo del artículo 10° del mismo proyecto de ley cuando dispone que "eliminará los textos escolares con contenidos discriminatorios y" guardan plena armonía con las normas superiores de la Constitución Política.

En efecto, aceptado por la Corte, como se dispone en el ordinal tercero de la parte resolutiva de la sentencia, que la disposición del artículo 4° del mencionado proyecto de ley se ajusta a la Constitución Política, por cuanto en él se exterioriza una medida de discriminación positiva o una acción afirmativa mediante la cual el legislador entiende corregir la desigualdad actualmente existente, va de suyo que la disposición del artículo 6° que busca hacer realmente efectivo el porcentaje del 30% establecido debe ser declarado constitucional sin condicionamiento alguno pues sólo así se logrará realizar el mandamiento constitucional de dar adecuada participación a la mujer en los ámbitos a que se refiere el parágrafo del artículo 40 de la Constitución.

Como tuve ocasión de expresarlo durante el análisis en Sala es discutible que la disposición del artículo 4° del proyecto de ley haya acogido un porcentaje tan sólo del treinta por ciento sobre la base de que él constituye la masa crítica necesaria para asegurar la corrección de la desigualdad, sin tomar en cuenta estadísticas específicas de la situación colombiana que indican que la participación mínima ha debido ser fijada en porcentajes más altos habida consideración de la real incidencia de la participación de la mujer en la masa laboralmente activa o el peso de esa participación tanto en el conjunto de la administración pública, en los diversos niveles o en la administración de justicia los cuales superan ampliamente el porcentaje adoptado por el proyecto de ley. Si a ello se agrega, como se hace en la sentencia en referencia que jurisprudencialmente se establecen condicionamientos dilatorios para el cumplimiento del porcentaje en mención, no podrá llegarse, según lo reclama el texto constitucional y el desarrollo legal en cuestión, en un término razonablemente breve a la cabal corrección de la desigualdad que se busca corregir.

Como corresponde a las medidas de discriminación positiva, es claro que éstas en un período inicial tendrán que significar una discriminación en desmedro del otro género hasta llegar al punto mínimo previsto en la norma legal, si entonces se acepta que el artículo 4° es constitucional- aún en los términos de la sentencia, no se vé razón alguna para considerar que el artículo 6° sea inconstitucional o que sólo sea constitucional de manera condicionada como se pretende

en la decisión mayoritaria “bajo el entendimiento de que cuando la conformación de ternas concurren distintas personas o entidades se procurará incluír mujeres sin que ésta sea una obligación inexorable”.

Mediante el artículo 10° del proyecto de ley estatutaria y particularmente a través del parágrafo se busca adoptar medidas efectivas que generen una cultura de igualdad real de géneros, y por ello se dispone que se deben eliminar los textos escolares con contenidos discriminatorios. Esta disposición, a mi entender, guarda perfecta armonía con los mandatos contenidos en los artículos 13 y 43 de la Constitución y configura un desarrollo necesario de los mismos, en cuanto éstos proclaman que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, que 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 y que la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades y que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación.

Efectivamente sólo en la medida en que se pueda afianzar desde los primeros estadios de la formación de las personas dicha cultura de igualdad que ha de manifestarse fundamentalmente en la crianza y en la educación podrá lograrse el desarrollo personal equilibrado que buscan las disposiciones constitucionales en referencia. Cuando la norma alude a textos escolares no discriminatorios no incurre, a mi juicio, en las conductas que le endilga la sentencia de atentar contra la libertad de cátedra y de expresión y de devenir en censura. En efecto se trata de textos escolares básicos fundamentales para la formación de los niños en igualdad. Aceptar, como resulta del entendimiento que necesariamente habrá de darse a la decisión mayoritaria, que los planes de desarrollo y estímulo a la mujer no puedan contener medidas para eliminación de textos con contenidos discriminatorios, en aras de salvaguardar la libertad de cátedra y de expresión atribuyendo el carácter de censura, retardará, y hasta impedirá, la cabal igualdad de genero que se proclama en la Constitución Política y reclaman las sociedades de nuestros días. Por lo demás no sobra indicar que la circunstancia de que los textos escolares no asuman contenidos discriminatorios no impide que en la cátedra se puedan expresar opiniones disímiles. Así mismo, considero que quizá en la sentencia ha debido precisarse que una es la situación que cabría predicar en cuanto al contenido de los textos escolares que hayan de utilizarse en la educación pública, en los establecimientos del Estado y otra la que dentro de la libertad de enseñanza podría utilizarse en los establecimiento surgidos de la libre iniciativa de los particulares. No puede preconizarse de la manera absoluta que parece resultar de la sentencia, que el Estado auspicie la formación de los educandos con contenidos discriminatorios por razones de género.

Fecha ut supra. ALVARO TAFUR GALVIS Salvamento de voto a la Sentencia C-371/00 Referencia: expediente P.E. 010 Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria No. 62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DIAZ En relación con los aspectos tratados en los ordinales 5 y 8 de la parte resolutiva de la sentencia, discrepo de la decisión mayoritaria por las mismas razones expuestas en los salvamentos de voto de los Magistrados Alvaro Tafur Galvis y Alejandro Martínez Caballero.

Fecha ut supra, EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ Magistrado Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-371/00 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Constitucionalidad de provisión de cargos por sistema de listas (Salvamento parcial de voto) ACCIONES AFIRMATIVAS -Identificación de potencialmente perjudicados no es argumento decisivo para inconstitucionalidad (Salvamento parcial de voto) PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Individualización del perjudicado no es razón suficiente para concluir ilegitimidad del programa (Salvamento parcial de voto) ACCIONES AFIRMATIVAS -Sacrificio de intereses individuales específicos (Salvamento parcial de voto) PARTICIPACION DE LA

MUJER EN LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA Y EL CONSEJO DE ESTADO -Mientras se alcanza el treinta por ciento de Magistradas, listas debían estar conformadas por mujeres /PRINCIPIO DE CONSERVACION DEL DERECHO -Constitucionalidad condicionada (Salvamento parcial de voto) IGUALDAD DE SEXOS -Efecto neutro en términos de proporcionalidad (Salvamento parcial de voto) PARTICIPACION DE LA MUJER EN ALTAS CORPORACIONES JUDICIALES -Sustento constitucional (Salvamento parcial de voto) PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Extensión del periodo de magistrados no es una objeción decisiva (Salvamento parcial de voto) TEORIAS FEMINISTAS DEL DERECHO -Solución adecuada a ciertos problemas jurídicos (Salvamento parcial de voto) 1- Sea lo primero resaltar que comparto plenamente el análisis constitucional y la filosofía que inspiran esta sentencia y esta ley estatutaria, que considero que representan, además, instrumentos muy importantes para lograr una mayor equidad entre hombres y mujeres en nuestro país. Sin embargo, y con mi acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me veo obligado a salvar parcialmente mi voto, pues no puedo estar de acuerdo con la declaración de inexequibilidad del aparte final del artículo 6º, según el cual, en lo cargos que deban proveerse por el sistema de listas, "quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley", esto es, hasta que al menos un 30% por ciento de los cargos se encuentren ocupados por mujeres.

La Corte consideró, en el fundamento 50 de la providencia, que ese aparte era discriminatorio y violaba la igualdad, porque ese mandato no constituía un mecanismo necesario ni proporcionado para lograr la igualdad entre los sexos, ya que implicaba "una carga excesiva para unos candidatos, individualmente considerados, que por el simple hecho de pertenecer al género masculino, quedan por fuera de la elección". No puedo compartir esa argumentación, ni esa determinación, que considero que además contradicen el propio análisis de la Corte, en especial en los fundamentos 36 y ss de la sentencia, en donde la Corporación demostró, de manera convincente, que la figura de la cuota de 30 % para los altos cargos del Estado era constitucional. La obvia pregunta que surge es la siguiente: ¿Por qué si, en general, la cuota femenina de 30 % para los cargos de alto nivel decisorio en el Estado es legítima, ella se torna inconstitucional si la provisión del cargo es realizada por un sistema de listas? La sentencia señala tres razones para mostrar la particularidad del caso de la designación por el sistema de listas, pero ninguna de ellas me parece convincente, como intentaré mostrarlo a continuación.

2- La primera razón invocada por la sentencia es que en los cargos por lista, "el ámbito de aplicación es más reducido", pues los empleos que se proveen por ese sistema "son unos pocos y necesariamente se deberá elegir a una de las personas que conforman la lista". No puedo compartir esa tesis. Y para explicar mi desacuerdo, y concretar más la discusión, resulta ineludible comenzar por indicar cuáles son los cargos que, conforme a nuestro ordenamiento, son provistos por un sistema de listas. Y a mi parecer son básicamente dos:

magistrados de la Corte Suprema de Justicia y magistrados del Consejo de Estado pues los integrantes de esas altas corporaciones judiciales son nombrados por la propia corporación de listas enviadas por la sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Ahora bien, conforme a la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, la Corte Suprema está integrada por 23 magistrados y el Consejo de Estado por 27. Esto significa que en ambos casos, el número de magistrados es superior al número actual de ministros, que es 16. Ahora bien, si la sentencia consideró que era constitucional que el Presidente, al elegir a sus ministros, debía respetar la cuota femenina del 30% (ver fundamento 34, en armonía con los fundamentos 36 y ss), y para tal efecto, no consideró que el número limitado de ministerios causara problemas constitucionales, entonces no puede invocarse ese argumento cuantitativo para concluir que ese mandato es inconstitucional en el caso de los

magistrados de esas altas corporaciones, pues no es cierto que el número de integrantes de la Corte Suprema o del Consejo de Estado sea menor que el número de ministros.

3- El segundo argumento de la sentencia es que por este mecanismo se sacrifican intereses individuales específicos, pues los hombres que hacen parte de la lista, no podrán ser nombrados magistrados hasta que no se alcance la cuota femenina del 30 % en esas corporaciones, por lo cual existe una discriminación específica, que es entonces inconstitucional.

Aunque la sentencia no desarrolla con la suficiente amplitud esa supuesta diferencia, el argumento parece partir de dos supuestos. De un lado, que los programas de acción afirmativa basados en categorías potenciamente discriminatorias, como el sexo, son constitucionales, siempre y cuando no se traduzcan en un sacrificio de un interés específico de una persona individualizada. Y de otro lado, que en este caso, ese sacrificio existe, porque la primera parte del artículo 6º ordena que en las listas deban incluirse hombres y mujeres en igual proporción, mientras que la expresión declarada inexequible establece que de esa lista, deberá preferirse siempre a las mujeres, hasta alcanzar el 30% de magistradas. Por ende, parece concluir la sentencia, durante ese período de transición, todo hombre incluido en la lista, se sentirá discriminado por razón del sexo pues, a pesar de estar incluido en la lista, y ser por ende elegible, no podrá ser nombrado, únicamente por no ser mujer.

4- Este segundo argumento para diferenciar el sistema de nombramiento por listas es sin lugar a dudas más relevante constitucionalmente pero, a pesar de su apariencia de solidez, no me parece convincente, pues los dos supuestos de que parte, son refutables.

Así, como bien lo señala la sentencia, en el fundamento 14, todo programa de acción afirmativa, fundado en el sexo o en la condición étnica, y en especial si recurre al sistema de cuotas, genera agudas discusiones constitucionales, no sólo porque está basado en categorías potenciamente discriminatorias sino, además, porque "se produce en una situación de especial escasez de bienes deseados". Por ende, en todos estos programas existen personas, si se quiere, "sacrificadas", pues dejan de acceder a un bien, al que potencialmente creen tener derecho, a fin de permitir que puedan hacerlo los miembros de los grupos tradicionalmente discriminados. No entiendo por qué el hecho de que sepamos con precisión el nombre de la persona excluida en un programa de acción afirmativa sea una razón suficiente para concluir que, por esa sola razón, ese programa deviene inconstitucional. Sin lugar a dudas, la individualización del perjudicado representa una situación desagradable para la persona, y puede entonces implicar un escrutinio judicial más riguroso, pero no creo que sea una razón en sí misma suficiente para concluir que el programa es ilegítimo en nuestro ordenamiento constitucional. A mi juicio, la identificación de los potencialmente perjudicados no es el argumento decisivo, sino la proporcionalidad de la medida, como lo muestran los siguientes dos ejemplos.

Supongamos que la presente ley hubiera consagrado una cuota femenina del 80%. Es indudable que en tal caso, la ley sería inconstitucional, por desproporcionada y excesiva, como lo reconoce explícitamente el fundamento 42 de la sentencia, y eso, a pesar de que no es posible identificar a los hombres perjudicados por ese mandato. Ahora, supongamos que una universidad pública reserva 2 de los 100 cupos de su programa de medicina para minorías étnicas tradicionalmente discriminadas, como los indígenas. En este caso, los perjudicados por ese programa son identificables. Así, si un no indígena, llamado NN, ocupa el puesto 99 en el examen de admisión, no será admitido en la carrera de medicina, a pesar de que tenga un mayor puntaje que aquel indígena logre ingresar al programa por haber obtenido el primer puesto entre los indígenas. Podemos entonces concluir con certeza que NN hubiera ingresado a la carrera si la Universidad no hubiera reservado esos dos cupos para los indígenas. Luego el interés individual específico de NN fue perjudicado por ese programa. Pero creo que, conforme al análisis general de la sentencia sobre la legitimidad de las cuotas (fundamentos 33 y ss), sería imposible sostener que la identificación de NN como perjudicado hace inconstitucional la previsión de esos dos cupos en beneficio de los indígenas. Por ende, la tesis de que un programa de acción afirmativa se torna inconstitucional por el solo hecho de que los intereses sacrificados sean individualizados, no

es convincente. Con ello no quiero decir que ese dato no sea relevante, pues me parece que la potencial identificación de los perjudicados es un elemento a tomar en cuenta en el análisis de proporcionalidad; simplemente rechazo la rigidez argumentativa de la sentencia, que tiende a convertir ese aspecto en una regla absoluta, pues parece sugerir que es inconstitucional toda estrategia de acción afirmativa en donde se sacrifiquen intereses individuales específicos.

5. Con todo, en gracia de discusión, supongamos que efectivamente son inconstitucionales todos los programas de acción afirmativa que sacrifiquen intereses individuales específicos. ¿Es por ello automáticamente inconstitucional el aparte final del artículo 6º, según el cual, en lo cargos que deban proveerse por sistemas de listas, "quien haga la elección preferirá obligatoriamente en el nombramiento a las mujeres, hasta alcanzar los porcentajes establecidos en el artículo cuarto de esta ley"? No lo creo, pues era posible que la Corte recurriera a una sentencia de constitucionalidad condicionada, a fin de evitar ese eventual defecto constitucional de esa disposición.

Para ello, hubiera bastado constatar que el inciso segundo del artículo 6º tiene una evidente incongruencia lógica, pues la primera parte ordena que las listas de elegibles incluyan hombres y mujeres en igual proporción, mientras que la expresión declarada inexequible establece que de esa lista, deberá preferirse siempre a las mujeres, hasta alcanzar el 30% de magistradas. Ahora bien, independientemente de cualquier discusión de constitucionalidad, cualquier persona con un elemental sentido común puede preguntarse: mientras no se alcance el 30% de mujeres magistradas ¿qué sentido tiene que el Consejo Superior de la Judicatura incluya hombres en la lista de elegibles, si de todos modos la Corte Suprema y el Consejo de Estado deberán nombrar a una de las mujeres de la lista? Y la respuesta es obvia: es un requisito inútil, pues la inclusión de esos hombres no tiene ningún efecto normativo, ya que no podrán ser seleccionados, mientras no se alcance el citado porcentaje. Por ende, la inclusión de hombres en las listas durante ese período tiene una doble característica: configura un requisito inútil, por cuanto es normativamente ineficaz, y es problemática constitucionalmente, pues esa inclusión hace identificables los intereses específicos sacrificados. En tales circunstancias, y en virtud del principio de conservación del derecho, según el cual, siempre el juez constitucional debe preferir aquella interpretación que permita mantener en el ordenamiento la disposición analizada, es obvio que la decisión más razonable era declarar exequible esa expresión, precisando que mientras se alcanza el porcentaje de 30 % de magistradas, las listas debían estar conformadas exclusivamente por mujeres. Así, de esa manera se cumplía la voluntad del legislador, que era asegurar una rápida participación de las mujeres en esas altas corporaciones judiciales, sin desconocer su obra ni el texto aprobado, pues la Corte simplemente excluía del ordenamiento un requisito, que no sólo era jurídicamente inútil sino constitucionalmente problemático.

6- Resta entonces analizar la última razón invocada por la Corte para distinguir los nombramientos con base en listas del resto de designaciones de altos dignatarios, y es la siguiente:

los períodos de esos cargos son de ocho años, por lo cual, durante un tiempo bastante prolongado, los hombres no tendrían la posibilidad de acceder a esos empleos.

Aunque la sentencia no desarrolla el punto, la extensión del período parece problemática a primera vista, pues es indudable que ella implica que durante algunos años, los hombres no podrán aspirar a esos importante cargos. Ese período implica pues evidentemente un problema de proporcionalidad en estricto sentido, que requería una mayor discusión constitucional. Sin embargo, creo que no es una objeción decisiva, pues la extensión del período de los magistrados es un elemento que juega en ambos sentidos, ya que implica un costo mayor para los hombres, pero sus beneficios para la igualdad entre los sexos son igualmente mayores. Me explico: entre más largo sea el período, más gravosa será la medida para los hombres, pues el tiempo de transición será más largo, y por ende, estarán excluidos de esos cargos durante ese lapso. Pero, por esa misma razón, más indispensable es la cuota para lograr una mayor participación de las mujeres pues, de no existir la cuota, habría que esperar mucho más tiempo para lograr una participación significativa de las mujeres. En tales circunstancias, la amplitud del período tiene, en cierto sentido, un

efecto neutro en términos de proporcionalidad pues, a mayor extensión del mismo, mayores costos para los hombres, pero también mayores beneficios para la igualdad entre los sexos.

7- Por todo lo anterior, las razones esgrimidas por la Corte para diferenciar los nombramientos por el sistema de listas no son convincentes. Por el contrario, los argumentos generales adelantados, de manera brillante, por la sentencia, para defender el sistema de cuotas en los altos cargos de decisión, son perfectamente aplicables a los nombramientos de magistrados de las altas corporaciones judiciales. Así, es indudable que la búsqueda de una mayor representación femenina en las altas cortes tiene sustento constitucional claro, no sólo porque explícitamente la Carta señala que las autoridades deben garantizar la participación de la mujer en los niveles decisorios del Estado (CP art. 40) sino, además, porque en la rama judicial se dan con mayor claridad dos elementos que justifican con mayor fuerza esa participación femenina.

De un lado, sin necesidad de adherir totalmente a las llamadas teorías feministas del derecho, es indudable que ciertos problemas jurídicos requieren tomar en cuenta una perspectiva femenina para ser solucionados adecuadamente. Con ello no quiero decir que los hombres no podamos comprender esos problemas, o que entre los hombres y las mujeres existan visiones encontradas del derecho o de la sociedad, que sean mutuamente incompatibles e impenetrables. Simplemente indico que existen problemas que los hombres tenemos más dificultad para comprender, o frente a los cuales tenemos prejuicios arraigados, por lo cual, en esos casos, el diálogo abierto con una colega es muy fructífero, pues nos puede hacer ver aspectos del asunto que sistemáticamente hemos ignorado o interpretado indebidamente. ¿O acaso alguien puede razonablemente negar que la mirada femenina es necesaria para enfrentar jurídicamente, de manera adecuada, problemas tan complejos como el aborto, los conflictos de pareja, la regulación de la maternidad, la violencia doméstica, la violación o el acoso, por no citar sino los más evidentes? De otro lado, en el derecho, y en especial en la rama judicial, aparece con mucha claridad el argumento desarrollado por la sentencia, según el cual, una de las razones que más justifica las cuotas es el siguiente fenómeno: hoy las mujeres están igualmente -o a veces mejor- calificadas que el hombre para acceder a los altos cargos, pero esa igualdad no se refleja en la efectiva representación de uno y otro en dichos niveles, lo cual muestra que sigue operando contra ellas una sutil discriminación en esa esfera. Esto, que es cierto en casi todos lo campos de la vida social, aparece con crudeza en la rama judicial. Hoy, conforme a los datos del anexo de la sentencia, hay más mujeres que se gradúan de abogadas y que hacen especializaciones y maestrías en ese campo. Así, por no citar sino el dato más reciente, en 1997 se graduaron 5285 mujeres en ciencias sociales, derecho y ciencias políticas, 1894 se especializaron, y 164 adelantaron maestrías, mientras que las cifras para los hombres fueron de 3500, 1590 y 128 respectivamente. Sin embargo, esa igual o mejor calificación de las mujeres dista de verse reflejada en la composición de la Corte Suprema y del Consejo de Estado pues, con base en los datos de la propia sentencia, en esas corporaciones la participación femenina es no sólo muy baja sino que no parece estar mejorando. Así, en la Corte Suprema, no hay mujeres, y no ha habido durante toda la vigencia de la Constitución de 1991. Y en el Consejo de Estado, la participación femenina ha declinado del 15% en 1992 al 11% en la actualidad.

Esto muestra entonces que el sistema de cuotas es necesario si queremos lograr, en un corto plazo, una participación más equitativa de hombres y mujeres en las altas cortes.

8- Por todo lo anterior, no puedo compartir la decisión de la Corte de retirar del ordenamiento el aparte final del artículo 6º de la ley bajo revisión. Según mi parecer, la sentencia debió declarar exequible ese mandato, bajo el entendido de que, mientras se alcanza el porcentaje de 30 % de magistradas, las listas de elegibles debían estar conformadas exclusivamente por mujeres. De esa manera, y sin alterar para nada la voluntad del legislador, la Corte hubiera mantenido un instrumento que, en las condiciones actuales, sigue siendo eficaz y necesario para lograr una mayor equidad entre los sexos en las altas cortes y en la administración de justicia, lo cual no puede sino beneficiar la manera de pensar y decidir muchos problemas jurídicos en nuestro país.

Fecha ut supra, ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO Presidente. Porque me identifico completamente con los anteriores planteamientos, adhiero a ellos, CARLOS GAVIRIA DIAZ Magistrado Aclaración de voto a la Sentencia C-371/00 PROYECTO DE LEY ESTATUTARIA DE ADECUADA Y EFECTIVA PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LAS DIFERENTES RAMAS Y ORGANOS DEL PODER PUBLICO -Paternalismo por razón del sexo (Aclaración de voto) PARTICIPACION DE LA MUJER EN LOS NIVELES DECISORIOS DE LA ADMINISTRACION -No requiere de mecanismos legales coercitivos (Aclaración de voto) IGUALDAD DE SEXOS - Mérito como elemento esencial para acceso a cargos (Aclaración de voto) Revisión constitucional del proyecto de ley estatutaria N°62/98 Senado y 158/98 Cámara, "por la cual se reglamenta la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de las diferentes ramas y órganos del poder público, de conformidad con los artículos 13, 40 y 43 de la Constitución Nacional y se dictan otras disposiciones".

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ Aunque voté afirmativamente la Sentencia e la referencia, por considerar que la Ley Estatutaria sometida a revisión de la Corte se ajusta a lo preceptuado en los artículos 13, 40 y 43 de la Carta Política, considero que esta ley, buscando favorecer a la mujer, resulta paradójicamente discriminatoria para con ella, por cuanto acusa un claro sentido paternalista al asegurarle un porcentaje de participación en altos cargos del Estado, no con base en sus capacidades y méritos personales –como debe ser- sino exclusivamente por razón de sexo.

Considero que hoy por hoy, y desde hace ya bastantes años, la mujer colombiana, habiendo tenido las mismas oportunidades que el hombre para acceder a la enseñanza superior, está en iguales condiciones que éste para desempeñar tales cargos con la misma o mayor idoneidad, y que, por tanto, no requiere de mecanismos legales coercitivos que le aseguren esa participación.

Considero que a la hora de elegir o ser elegido no debe haber diferencia alguna en razón de sexo, raza, credo o categoría social, y que debe prevalecer el principio de que en materia de derechos de las mujeres son iguales que los hombres. A los cargos públicos deben llegar los más competentes sean hombres o mujeres, y las aptitudes para el desempeño de las posiciones de responsabilidad no se pueden crear por ley o por decreto: ellas se imponen por sí solas. No tengo duda de que en una sana y abierta competencia las profesionales colombianas están plenamente capacitadas para emular con el hombre, y de que sin necesidad de una ley de cuotas pueden legítimamente –como de hecho ha venido ocurriendo en el país- aspirar a ocupar las ás altas posiciones del Estado. Todo lo anterior lo manifiesto reconociendo que hasta hace varios años la mujer fue objeto de descriminación –aquí y en el resto del mundo- y que aún hoy puede haber entre nosotros todavía resagos de esa discriminación. Pero reafirmo que en las circunstancias actuales, dadas las oportunidades de acceso igualitario de la mujer a la educación y a la formación profesional, tal discriminación tiende a desaparecer ante la activa presencia y la reconocida preparación de nuestras mujeres en el campo profesional.

Fecha ut supra, VLADIMIRO NARANJO MESA [1] Además de las personas cuyos conceptos se mencionan en este acápite, el magistrado sustanciador agradece a la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer, al filósofo Guillermo Hoyos y al jurista Hernando Yepes, por los documentos suministrados a la Corte.

[2] Ver Gaceta del Congreso N° 337 del 11 de diciembre de 1998. [3] Ver Gaceta del Congreso N° 187 del 30 de junio de 1999. [4] Ver, entre otras, la sentencia C-055 de 1995. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[5] Corte Constitucional. Sentencia C-326 de 1995. M.P. Jorge Arango Mejía. [6] M.P. Alejandro Martínez Caballero. [7] Por medio del Decreto 1182 de 1999, expedido por el Presidente de la República "en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo, 189 ordinal 16 de la Constitución Política y con sujeción a lo previsto en el artículo 54 de la Ley 489 de 1998", se transformó la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer, en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Cabe resaltar que el artículo 54 de la Ley 489 de 1998, que sirvió de fundamento para la expedición del mencionado decreto, fue declarado inconstitucional por la Corte Constitucional en la sentencia C-702 de 1999.

[8] Nótese que al momento de la aprobación del proyecto de ley estatutaria, la Dirección Nacional para la Equidad de la Mujer, no se había transformado en la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer.

[9] La Corte entiende que los términos sexo y género no son sinónimos. Cuando se habla del sexo, se hace énfasis en la condición biológica que distingue a los hombres de las mujeres, mientras que el género hace referencia a la dicotomía sexual que es impuesta socialmente a través de roles.

No obstante esta diferencia, para efectos prácticos, la Corte en esta sentencia utilizará los términos como sinónimos, pero aclarando que cuando se utilicen están comprendidas ambas dimensiones.

[10] Alfonso Ruiz Miguel, "Discriminación Inversa e Igualdad", en Amelia Varcárcel (compiladora), El Concepto de Igualdad, Editorial Pablo Iglesias , Madrid, 19994, pp. 77-93.

[11] Greenwalt Kent. "Discrimination and Reverse Discrimination." New York: Alfred A. Knopf. 1983. Citado en: Michel Rosenfeld. Affirmative Action Justice. A Philosophical and Constitutional Inquiry.

Yale University Press. New Yok. 1991. [12] Ver, Alfonso Ruiz Miguel, Op. cit. [13] Sobre el debate en Estados Unidos puede verse, entre otros, Steven M.Cahn (Editor) "Affirmative Action Debate". London:

Routledge, 1995. Sobre la historia de las acciones afirmativas en Norteamérica ver, entre otros, Jetthro K. Lieberman. "A Practical Companion to the Constitution". California: University of California Press, 1999, pp. 36 y ss. Sobre jurisprudencia en materia de acciones afirmativas ver, para Estados Unidos, entre otros, Corte Suprema de Justicia Caso Regents of the University of California v. Bake (1978), Caso United Steelworkers v. Weber (1994), Wygant v. Jackson Bord of Education (1987), Richmond v. J.A. Croson Company (1989) y Arand Constructors, Inc. v. Pena (1995).

Para Europa, ver, Corte de Justicia de la Comunidad Europea, Caso Kalankee v. Frei Hansestadt Bremen (1995), Caso Marschall v. Land Nordhein-Westfalen (1997); Corte Suprema Federal de Suiza.

G. v. Council of the Canton of Solothurn. (1997). [14] Corte Constitucional. Sentencia C-481 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ver además, entre otras, las sentencias T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz y C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

[15] Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [16] Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[17] Corte Constitucional. Sentencia T-624 de 1995. M.P. Jose Gregorio Hernández Galindo. [18] Corte Constitucional. Sentencia T-098 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[19] Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [20] Corte Constitucional. Sentencia C-622 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara.

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

[22] 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 seleccione a una mujer o cuestionar la selección como discriminatoria. [23] Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

[24] Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [25] 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 4°) [26] Corte Constitucional. Sentencia C-410 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz. [27] Fuente: ICFES. Subdirección General Informática. Estadísticas de la Educación Superior. Población Estudiantil según modalidad educativa y género, por áreas del conocimiento. Resumen Anual.

[28] Los datos que aquí se reseñan fueron suministrados a la Corte por los secretarios generales del Senado de la República y la Cámara de Representantes.

[29] Fuente: Datos suministrados a la Corte por el Consejo Superior de la Judicatura. [30] Este dato incluye magistrados auxiliares, directores ejecutivos, directores de unidad, directores administrativos y Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial.

[31] Fuente: Datos suministrados a la Corte por la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República. [32] Dato suministrado a la Corte por la Ministra del Trabajo y Seguridad Social en la intervención en la Audiencia Pública .

[33] Fuente: Red Nacional de Mujeres -Regional Bogotá, 1998. [34] Fuente: Ibídem. [35] Ver, entre otras, las sentencias T-422 de 1992, C-530 de 1993, T-230 de 1994, T-288 de 1995, C-022 de 1996, C-280 de 1996 y C-309 de 1997.

[36] Informe Desarrollo Humano 1995. Citado en: Quehaceres. Hacia la Igualdad y Equidad entre Hombres y Mujeres: cuota 30%. Santo Domingo: CIPAF/FNUAP 1997.

[37] Ciado en: Igualdad, desarrollo y paz para todas las mujeres del mundo. Síntesis de la Plataforma de Acción y de Compromisos Internacionales.

Cuarta Conferencia Mundial de la Mujer. Beijin, China, septiembre de 1995. Santafé de Bogotá: Atípicos, 1995, pp. 77. [38] Por medio de ley, en Argentina se exige que 30% de los cupos para elecciones generales, con condición de elegibilidad, se reserve a las mujeres;

en Bolivia el mismo porcentaje en listas partidistas cerradas para renovar la mitad de los diputados; en Brasil, a partir del 2000, 30% de los cupos de elecciones parlamentarias; en Panamá, la ley contempla que el 30% de los cupos en elecciones internas generales deben ser para mujeres; finalmente, en Venezuela, se reserva el 30% de los cupos del PR. Fuente: Jones (1997); Camacho (1998) Dirección General de Promoción de la Mujer (DGPM) (1988).

[39] Mala N.Htun, Mark P.Jones. "Endengering the Right to Participate in Decision-Making: Electoral Quotas and Women's Leadership in Latin America."

. Informe preparado para la 95ª conferencia de la American Political Science Association , Atlanta, Georgia, Septiembre de 1999. [40] Según el informe arriba citado, la experiencia Argentina demuestra que el aumento de la participación de la mujer en niveles decisorios, ha servido para introducir en la agenda legislativa más asuntos relacionados con el género.

[41] Citado en: El Sistema de Cuotas. "Una propuesta para la participación política de la Mujer." Centro de Análisis y Proyección Institucional. Bolivia, 1996.

[42] Ver, entre otras, las sentencias C-104, C-195, C-514, C-527 de 1994, C-552/96 y C-580/98. [43] M.P. Carlos Gaviria Díaz. Debe advertirse que en esta sentencia la Corte se pronunció sobre el decreto 1222 de 1990 que fue derogado por la

Ley 443 de 1998. Sin embargo, en esta cita se explican los rasgos generales del procedimiento de carrera, que bien pueden extenderse al régimen hoy vigente.

[44] Ver al Respecto, Mala N.Htun y Mark P.Jones. Op.cit. [45] En Argentina, desde que fue promulgada la "Ley de Cupos de 1991" o Ley 24.012, la participación de la mujer en el Congreso de la Nación se elevó de un 5% antes de la ley a un 27% después de la ley y, en Paraguay, aprobada la Ley N° 834 de 1996, de un promedio de dos mujeres congresistas se aumentó a nueve.

[46] Corte Constitucional. Sentencia C-112 del 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero. [47] M.P. Antonio Barrera Carbonell. [48] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[49] Al respecto pueden verse: Mom Kelber, ed, Women and Government , Wesport , Praeger, 1994; Mala N. Htun . Participación, Representación y Liderazgo Político de la Mujer en América Latina . Informe de la Conferencia de las Américas sobre el Liderazgo de la Mujer (WLCA), 1998; Centro de Análisis y Proyección Institucional, El sistema de Cuotas en América Latina , Op. Cit. Sobre la eficacia de las cuotas en los partidos políticos es interesante el fenómeno ocurrido en los países nórdicos. La participación de la mujer en los parlamentos de Noruega, Suecia y Finlandia es la más alta del mundo; fenómeno que se explica porque desde mediados de los 70 la mayoría de los partidos políticos de dichos países han incorporado cuotas.

[50] Fuente: ICFES. Subdirección General Informática. Estadísticas de la Educación Superior. Población Estudiantil según modalidad educativa y género, por áreas del conocimiento. Resumen Anual.

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 2 de noviembre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.