

## Criterios sentencia C-659/16

**SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO-** Mujeres no deben ser discriminadas por el tipo de labores que pueden cumplir/**SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO PARA LAS MUJERES-**Restricción de ciertas actividades constituye una medida inadecuada y configura discriminación por cuanto mantiene y propicia un estereotipo de género en su contra.

La Sala Plena de la Corte Constitucional considera que la medida estudiada en el presente proceso de inconstitucionalidad resulta inadecuada e innecesaria para lograr los fines persigue, de acuerdo con lo que se deduce del mismo texto normativo. La Sala también considera que la medida acusada es desproporcionada, por cuanto afecta considerablemente los derechos de las mujeres, bajo el supuesto de querer favorecerlos, manteniendo y propiciando un estereotipo de género en su contra. Por lo tanto, es claro que no es una medida razonable, de acuerdo con el juicio integrado de igualdad que la jurisprudencia de esta Corte aplica en estos casos para encontrar una solución (un juicio estricto). En consecuencia, tal como lo argumentan los demandantes a la luz de los parámetros de constitucionalidad vigentes, la disposición acusada (artículo 10, parcial, de la Ley 48 de 1993) resulta contraria a los derechos a la igualdad de género protegidos por la Constitución Política de Colombia (artículos 13 y 43), así como el bloque de constitucionalidad en la misma materia, que se incorpora en Colombia a través del artículo 93 de la Constitución. La Corte precisa que la presente decisión busca asegurar que las actividades que deba y pueda desarrollar en el servicio militar cada persona que lo preste (obligatoria o voluntariamente), se determinen con base en las necesidades del servicio, según criterios objetivos y razonables, que tengan en cuenta las características de cada persona individualmente considerada. No pretende la Corte que toda persona esté capacitada para cualquier tarea. A cada cual según sus capacidades. Sin embargo, es claro que en un estado social de derecho, las actividades que alguien pueda o deba desarrollar no se deben determinar basándose simple y únicamente en el criterio del sexo, categoría sospechosa de discriminación. Las medidas que limitan las actividades que la mujeres pueden desempeñar durante el servicio militar voluntario, que se fundamentan en un estereotipo que supone que la mujer no es apta para las actividades militares son (i) irrazonables y desproporcionadas constitucionalmente, (ii) contrarias a los valores y principios de una sociedad igualitaria y (iii) preservan y fomentan el estereotipo, y modelos patriarcales de dominación y de violencia contra la mujer.

**CORTE CONSTITUCIONAL-Fallos hacen tránsito a cosa juzgada/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Alcance/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Particularidades según su naturaleza/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Formas/COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Efectos 2**

**LEY QUE REGLAMENTA EL SERVICIO DE RECLUTAMIENTO Y MOVILIZACION**-Decisiones de constitucionalidad sobre la Ley 48 de 1993.

**DEMANDA SOBRE RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Inexistencia de cosa juzgada constitucional/**RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO**-Cambio del parámetro de control constitucional entre la fecha que se profirió la sentencia C-511/94 y el momento actual que justifica nuevo examen de la norma.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Cambio de parámetro frente a la discriminación por asignación de roles para los diferentes sexos/**PARAMETRO DE CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS LEGALES FRENTE A LA DISCRIMINACION DE LAS MUJERES**-Evolución significativa.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Casos que permiten nuevo examen sobre una norma declarada exequible anteriormente/**NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Modificación del parámetro de control constitucional/**NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Cambio en la significación material de la Constitución/**NUEVO JUICIO DE CONSTITUCIONALIDAD**-Variación del contexto normativo del objeto de control.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA DE SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO**-Cambio de parámetro frente a la sentencia C-511/94.

**CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD**-Modificación frente al bloque de constitucionalidad/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Noción/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Función integradora y función interpretativa/**BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**-Instrumentos internacionales de derechos humanos/**DERECHO INTERNACIONAL E INTERAMERICANO Y DERECHO INTERNO**-No es cuestión de jerarquía normativa sino de vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad.

**CONVENCION BELEM DO PARA**-Establece el derecho a la igualdad de la mujer/**CONVENCION BELEM DO PARA**-Alcance **CONVENCION BELEM DO PARA**-Medidas contra la discriminación y violencia contra la mujer en sentencia C-408/96/**CONVENCION BELEM DO PARA FRENTE A LA DISCRIMINACION O VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**-Jurisprudencia constitucional.

**PROTOCOLO DE SAN SALVADOR FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN EL AMBITO LABORAL**-Tratado adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales/**PROTOCOLO DE SAN SALVADOR**-Jurisprudencia constitucional.

**IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Cambio en la significación material de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política.

**IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Instrumentos, recomendaciones y decisiones internacionales como elementos relevantes para la interpretación de la Carta Política/**DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS**-Derecho progresivo.

**JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS**-Criterio relevante frente al alcance y contenido de los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento jurídico interno.

**IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Variación jurisprudencial sobre la interpretación de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política/**IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Jurisprudencia constitucional/**IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Evolución en el sentido y alcance de los artículos 13 y 43 de la Carta Política.

**NORMA SOBRE RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE AL PRINCIPIO DE IGUALDAD**-Cambio en el contexto normativo .

Las modificaciones generadas por las declaratorias de inexecutable o executable condicionada han estado dirigidas principalmente en dos vías: la primera en hacer menos gravosa la obligación y consecuencias del servicio militar, de forma que no se convierta en una carga desproporcionada para los ciudadanos, y la segunda, en adecuar la Ley a las exigencias del derecho a la igualdad, tanto en las excepciones, como en los beneficios que se generan de forma que no se generen discriminaciones ni diferenciaciones que generen desequilibrios entre los ciudadanos.

**NORMA SOBRE RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Test integrado de igualdad/IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Test de igualdad/IGUALDAD DE DERECHOS Y OPORTUNIDADES ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Test de razonabilidad.**

**DERECHO A LA IGUALDAD-Carácter relacional/TEST DE IGUALDAD-Presupuestos/TEST INTEGRADO DE IGUALDAD-Etapas/TEST DE IGUALDAD-Intensidad**

**RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Alcance normativo**

**SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Alcance/SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO-Características**

**NORMA SOBRE RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Diferencia de trato/NORMA SOBRE RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Test estricto de razonabilidad/RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES-Medida de exclusión en razón de estereotipos de género sobre la capacidad física**

Es dado concluir que existe una diferencia de trato entre hombres y mujeres en cuanto a las actividades en que pueden adelantar su servicio militar. Mientras que los hombres, en el servicio militar pueden desempeñar todas las tareas que les sean asignadas por la necesidad del servicio, a las mujeres se les confina a los oficios de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país, en los términos de la norma acusada. En este caso el legislador ha dispuesto que sea el sexo el criterio que determina las labores que las mujeres no deben desempeñar en su servicio militar. Formulada negativamente, es el sexo la razón por la cual las mujeres no pueden adelantar funciones militares o policiales en la prestación de su servicio militar voluntario. Conforme se tiene establecido, el criterio sexo es una de las “categorías sospechosas” que se encuentran relacionadas en el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 1.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en los artículos 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por haber sido históricamente utilizada para discriminar, es decir, para establecer diferencias de trato que resultan restrictivas del goce y

ejercicio de los derechos humanos. En el caso concreto el criterio sexo es utilizado para restringir el acceso de las mujeres a tareas de las cuales han sido históricamente excluidas, no como una herramienta para superar la discriminación sistemática de la cual han sido víctimas. No se trata de una medida afirmativa dirigida a superar barreras estructurales que impidan a la mujer acceder a sus derechos o a contrarrestar los efectos de la discriminación (como su promoción en el ámbito político). Por el contrario, se trata de una medida dirigida a excluir a las mujeres de las actividades militares de las que siempre han sido exceptuadas en razón de estereotipos sobre su capacidad física. Es una medida que refuerza los paradigmas discriminatorios y genera una barrera laboral de forma indirecta, con lo cual genera unos efectos perversos, contrarios a los que supuestamente la motivan. Por lo tanto, y según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, procede en este caso la aplicación del test estricto de razonabilidad, por estar de por medio una clasificación sospechosa enumeradas en el artículo 13 de la Constitución, el sexo.

**SERVICIO MILITAR**-Igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres.

Los supuestos de hecho en el presente caso están relacionados con la prestación del servicio militar, entre hombres y mujeres. Se trata de la misma función y de sujetos de igual naturaleza. La prestación del servicio militar no exige, en sí misma, una condición sexual determinada, puesto que ninguna de las actividades o funciones relacionadas está ligada a condiciones propias de un sexo u otro. Evidentemente la prestación idónea de las actividades físicas implicadas en las labores militares o policiales, requieren de ciertas condiciones de salud y preparación física y psicológica que deben ser evaluadas en el momento de la incorporación, pero dichas condiciones no tienen ninguna relación con el sexo de cada persona. En otras palabras, hombres o mujeres pueden cumplir o no cumplir con los requisitos objetivos para la prestación de las actividades propias del servicio militar, independientemente de cuál sea su sexo. Por lo tanto, el término de comparación en el caso concreto es válido, se trata de supuestos de hecho susceptibles de ser comparados: situaciones y sujetos de la misma naturaleza.

**TEST ESTRICTO DE IGUALDAD**-Jurisprudencia constitucional.

**RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Cambio de parámetro obsoleto y actualmente censurable de la sentencia C-511/94/**RESTRICCIÓN DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-Estereotipo de género que asume situación de inferioridad, legitima la perpetuación de prácticas discriminatorias y excluyentes.

La justificación de la medida en la discusión legislativa, así como la reflexión de la Corte, hacen de la presente una oportunidad para superar un parámetro obsoleto y actualmente censurable de control de constitucionalidad, y avanzar a un examen que deje atrás un estereotipo paradigmático y discriminatorio que atenta contra los derechos de la mujer. Sostener hoy en día que se pueden hacer diferenciaciones entre hombres y mujeres fundados en “cierta tradición de oficios que al presente, tiene por mejor habilitados a los varones para el desempeño de las labores de la guerra, y, consulta elementos culturales relacionados con la educación, especialmente física de la mujer (...)” es una grosera transgresión de los compromisos internacionales que protegen los derechos de las mujeres. Este estereotipo que asume que las mujeres están en una situación de inferioridad frente a los hombres para desempeñar una tarea es un criterio reprochable que desatiende toda evidencia científica y social, y sirve como excusa para legitimar la perpetuación de prácticas discriminatorias y excluyentes contra las mujeres. La Corte es consciente de que en este caso, su decisión anterior se tomó en el contexto de los avances de igualdad de género alcanzados en aquel momento. Pero a la luz de la teoría de la constitución viviente, y luego de analizar detenidamente cómo ha evolucionado tanto el parámetro de control, como la significación material de la constitución e incluso el contexto normativo de la disposición, es claro que el criterio que utilizó el legislador y que pareciera haber avalado la Corte no es admisible actualmente.

**MUJER**-Individuo con iguales derechos y oportunidades.

**RESTRICCION DE CIERTAS ACTIVIDADES DESARROLLADAS POR LA MUJER EN EL SERVICIO MILITAR VOLUNTARIO FRENTE A LA IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES**-No produce ningún beneficio para ellas ni para la función administrativa militar o policial.

