

Sentencia T-398/19

LEGITIMACION PARA ACTUAR COMO AGENTE OFICIOSO O REPRESENTANTE-Reiteración de jurisprudencia

HIGIENE MENSTRUAL PARA MUJERES HABITANTES DE CALLE-Ausencia de una política pública conlleva desconocimiento de las obligaciones derivadas de la dimensión positiva de sus derechos sexuales y reproductivos

DIGNIDAD HUMANA-Fundamento constitucional

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Dimensiones

a) La dimensión normativa y; b) la dimensión funcional. Estas dimensiones no son definitivas –el contenido de la dignidad humana no se agota en ellas- ni excluyentes- la aplicación de una dimensión no implica la exclusión de la otra

DIGNIDAD DE LA MUJER HABITANTE DE CALLE Y GESTION DE HIGIENE MENSTRUAL

HIGIENE MENSTRUAL COMO ESCENARIO DE LA SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA

DERECHOS REPRODUCTIVOS-Reconocen y protegen la autodeterminación reproductiva y el acceso a servicios de salud reproductiva

HIGIENE MENSTRUAL PARA MUJERES HABITANTES DE CALLE-Toallas higiénicas y tampones, productos insustituibles para las mujeres

Referencia: Expediente T-6.820.861.

Acción de tutela formulada por Ana Milena Zambrano Díaz, Luciana Rodríguez Zapata y Sergio Alejandro Casas Cifuentes, como agentes oficiosos de Martha Cecilia Durán Cuy, contra la Secretaría Distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá.

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá D.C., veintinueve (29) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Diana Fajardo Rivera, Carlos Bernal Pulido y Alberto Rojas Ríos -quien la preside-, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de revisión del fallo de tutela proferido por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá el cual negó, el 17.04.2018, el amparo solicitado dentro de la acción de tutela instaurada por Ana Milena Zambrano Díaz, Luciana Rodríguez Zapata y Sergio Alejandro Casas Cifuentes, como agentes oficiosos de Martha Cecilia Durán Cuy, contra la Secretaría Distrital de Integración Social y la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá.

La Sala de Selección de Tutelas Número Siete¹ de la Corte Constitucional, por Auto del 13.07.2018, seleccionó el Expediente T-6.820.861 para su revisión y, según el sorteo realizado, lo repartió al Despacho del Magistrado Alberto Rojas Ríos para que tramitara y proyectara la sentencia correspondiente.

I. ANTECEDENTES

A. Hechos relevantes

1. Martha Cecilia Durán Cuy (la agenciada) es una mujer en situación de habitación de calle, según el Sistema de Información y Registro de Beneficiarios-SIRBE de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá.
2. La agenciada se encuentra también registrada en la Base de Datos BDUA-ADRES como afiliada activa al régimen subsidiado a través de Capital Salud-EPS.
3. De acuerdo a la entrevista informal hecha por Ana Milena Zambrano Díaz, Luciana Rodríguez Zapata y Sergio Alejandro Casas Cifuentes (los agentes oficiosos) a Martha Cecilia Durán Cuy, ésta es una persona de escasos recursos (devenga aproximadamente entre 7000 y 8000 pesos cada cuatro días)².
4. Debido a sus escasos recursos, la agenciada no cuenta con la capacidad para adquirir toallas higiénicas en la cantidad y la regularidad necesaria³ y, en consecuencia, debe usar trapos durante su período menstrual⁴.
5. Martha Cecilia Durán Cuy informó que no ha acudido a los centros hospitalarios después de haber tenido un bebé por cesárea⁵, a pesar de recibir recomendaciones de otras personas⁶.

¹ Integrada por la Magistrada Diana Fajardo Rivera y el Magistrado Alberto Rojas Ríos.

² Cuaderno 1, f. 3.

³ Cuaderno 1, f. 3.

⁴ Cuaderno 1, f. 3.

⁵ Cuaderno 1, f. 3.

⁶ Cuaderno 1, f. 3.

6. La agenciada indicó también que no tiene conocimiento alguno sobre el cuidado de su zona íntima y tampoco ha recibido capacitación por parte de las entidades distritales sobre tal tema⁷.

7. Martha Cecilia Durán Cuy manifestó que, cuando se encuentra en su período, se asusta porque, además de padecer los cólicos menstruales, expulsa unos coágulos grandes⁸.

8. Los agentes oficiosos consideran, que la agenciada integra la población femenina en situación de extrema pobreza en uno de los sectores más marginados de Bogotá y se ve afectada por la carencia de orientación profesional y de recursos en materia de higiene y salud menstrual⁹.

9. Asimismo, los agentes oficiosos consideran que, como Martha Cecilia Durán Cuy, muchas mujeres habitantes de calle no tienen acceso a productos de higiene femenina menstrual básica y se ven obligadas a realizar maniobras perjudiciales para su salud como lo es manipular las toallas higiénicas y usar su relleno varias veces, así como juntar éste con otras sustancias o materiales¹⁰, utilizar trapos o acudir a distintas medidas insalubres.

10. Por lo anterior, los agentes oficiosos interponen acción de tutela contra la Secretaría de Salud, a fin de proteger los derechos fundamentales de Martha Cecilia Cuy a la salud por conexidad con el derecho a la vida, por una parte, y para que se le ordene a la entidad, o a quien corresponda, le permita a la agenciada el acceso a los productos de higiene femenina básicos¹¹.

B. Actuaciones procesales

1. Admisión de la tutela

11. El Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión admitió la acción de tutela mediante auto del 05.04.2018¹² y ordenó correr traslado al representante legal de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, para que se manifestara sobre los hechos que fundamentan la acción de tutela. Asimismo el juez de tutela vinculó a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, así como al Hogar de paso día-noche Bakatá¹³, para que también se pronunciaran sobre los hechos y las pretensiones de la acción de tutela.

2. Respuesta de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

⁷ Cuaderno 1, f. 3.

⁸ Cuaderno 1, f. 3.

⁹ Cuaderno 1, f. 3.

¹⁰ Cuaderno 1, f. 3.

¹¹ Cuaderno 1, f. 3.

¹² Cuaderno 1, f. 23.

¹³ Cuaderno 1, f. 23.

12. Paula Susana Ospina Franco, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, presentó documento el 09.04.2018¹⁴. La entidad manifestó que *“la señora MARTHA CECILIA DURAN CUY, se encuentra con afiliación activa en el régimen subsidiado a través de CAPITAL SALUD EPS desde el 19 de abril de 2016 y se encuentra clasificada como población en condición especial”*¹⁵, de acuerdo a la base de datos BDU-A-ADRES.

13. En cuanto a los hechos y las pretensiones, la Secretaría Distrital de la Salud indicó, por una parte, que *“si la usuaria no se acerca al servicio médico que tiene a su disposición no es posible orientarla, ni resolver sus dudas e inquietudes con relación a sus ciclos menstruales y la sintomatología que pueda presentar”*¹⁶; por otra parte, la entidad manifestó que *“debe aclararse que dicho insumo [toallas higiénicas] no está cubierto en el Plan de Beneficios en Salud compilado en la Resolución 5269 de 2017 y NO puede financiarse con recursos destinados a la prestación del servicio de salud en ningún régimen, dado que hace parte del listado de servicios y tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos (...)”*¹⁷. Asimismo la entidad indicó que ella *“NO se encarga del almacenamiento y dispensación de insumos como toallas higiénicas, consultas o medicamentos, ni cuenta con el recurso técnico e infraestructura para la práctica de procedimientos pues ello no se encuentran dentro de las facultades conferidas por el Decreto 507 de 2013 (...)”*¹⁸; ella, además, *“NO es superior jerárquico de CAPITAL SALUD EPS, que es una sociedad de economía mixta, con autonomía administrativa y financiera (...)”*¹⁹.

14. Por lo anterior, la Secretaría Distrital de Salud manifestó que *“no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante pues en primer lugar no tiene competencia para la prestación del servicio de salud por prohibición del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007”*²⁰ y, en consecuencia, solicitó que se declare improcedente la acción de tutela y, subsidiariamente, se desvinculase a la entidad por falta de legitimación en la causa por pasiva²¹.

3. Respuesta de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá

15. Jennifer Bermúdez Dussán, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, presentó escrito el 10.04.2018²², a fin de manifestarse sobre la acción de tutela.

16. La entidad se refirió al marco legal y a la misionalidad, así como los servicios que presta a los habitantes de calle²³. Asimismo, la entidad indicó que *“[l]a atención*

¹⁴ Cuaderno 1, ff. 32ss.

¹⁵ Cuaderno 1, f. 32.

¹⁶ Cuaderno 1, f. 32.

¹⁷ Cuaderno 1, f. 33.

¹⁸ Cuaderno 1, f. 35.

¹⁹ Cuaderno 1, f. 35.

²⁰ Cuaderno 1, f. 35.

²¹ Cuaderno 1, f. 35.

²² Cuaderno 1, ff. 36ss.

²³ Cuaderno 1, ff. 36ss.

para Personas Habitantes de Calle se hace a través de los equipos de contacto de la Subdirección para la Adulthood de la Secretaría Distrital de Integración Social, e inicia con la invitación a las personas habitantes de calle a participar de los servicios de manera libre y voluntaria (T-043 de 2015). De aceptar la invitación, son trasladados en las camionetas de la entidad a los Hogares de Paso Día o Noche dependiendo la hora de encuentro”²⁴.

17. En cuanto a la atención brindada a Martha Cecilia Durán Cuy, la entidad informó que, de acuerdo con la consulta hecha al Sistema de Información y Registro de Beneficiarios-SIRBE (con corte al 06.04.2018), ella fue atendida en los siguientes hogares de paso²⁵: a) visita al hogar de paso noche Bakatá, donde fue atendida en sesenta y nueve (69) ocasiones entre el 11.06.2016 y el 11.09.2017; b) hogar de paso noche SDIS, en el cual fue atendida en ciento treinta y tres (133) ocasiones entre el 07.07.2008 y el 30.06.2016; c) centro de autocuidado Liberia, donde fue atendida en sesenta y nueve ocasiones entre el 05.11.2014 y el 23.05.2016; d) centro de autocuidado Bakatá, en el cual fue atendida en cincuenta y dos (52) ocasiones entre el 19.07.2015 y el 26.05.2016, y; e) centro de autocuidado 2 SDIS y Móvil, donde fue atendida en seis oportunidades entre el 28.04.2014 y el 27.01.2016.

18. La entidad indicó que, durante su estancia en los hogares de paso *“se realiza el abordaje individual y grupal buscando identificar dificultades situaciones (sic) de salud importantes como: planificación familiar, infecciones de transmisión sexual VIH/SIDA, salud sexual y reproductiva, cuidado el cuerpo, consulta de salud para la mujer, auto examen (sic) de seno, prevención del cáncer de cuello uterino, importancia de la toma y lectura de la citología, violencia intrafamiliar”²⁶. La realización de estas actividades depende, según la entidad, de la “voluntad y disposición de la persona para acceder a la atención sin ningún costo para ellas, invitándola desde ya, a que se acerque y asista a los hogares de paso en donde se brindan servicios de cuidado e higiene personal, alojamiento, apoyo”²⁷.*

19. Por lo anterior, la Secretaría Distrital de Integración Social solicitó que la acción de tutela fuese negada, *“por cuanto no se ha vulnerado Derecho Fundamental alguno a la accionante, toda vez que, los Derechos Fundamentales Reclamados han sido satisfechos dentro de las exclusivas competencias de la entidad como prestadora de servicios sociales y no de salud que están fuera de la órbita de sus competencias”²⁸.*

4. Decisión de única instancia

20. El Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 17.04.2018²⁹, negó el amparo constitucional solicitado por los agentes oficiosos de Martha Cecilia Durán Cuy.

²⁴ Cuaderno 1, f. 41.

²⁵ Cuaderno 1, f. 42.

²⁶ Cuaderno 1, f. 43.

²⁷ Cuaderno 1, f. 43.

²⁸ Cuaderno 1, f. 44.

²⁹ Cuaderno 1, ff. 51ss.

21. El juez de única instancia destacó que *“se entiende que debido a la condición de habitante de calle de la Señora Duran (sic) no le es posible asumir el costo para adquirir toallas higiénicas, sin embargo, según da cuenta la copia del formato de entrega de elementos de aseo personal Hogar de paso día Bakatá, de fecha del 27 de febrero de 2018 -fl.36, a la señora Durán se le ha hecho entrega de toallas higiénicas, de modo que en verdad, el suministro de dichos elementos, aun cuando no hacen parte del plan obligatorio de salud, y por ello no es dable ordenar la entrega a la entidad prestadora del servicio de salud, lo cierto es que tal deficiencia ha sido atendida por la Secretaría de Integración social por intermedio del Hogar de Paso Bakatá, razón más que suficiente para advertir la inexistencia de vulneración a los derechos fundamentales alegados en la acción de tutela”*³⁰.

C. Pruebas en el proceso

22. En el expediente reposan las siguientes pruebas

- a. Copia listado censal Habitantes de la Calle 2018³¹;
- b. Copia del listado de la Población de la calle atendida en las Subredes del Distrito durante los años 2016, 2017 y 2018³²;
- c. Reporte de los acompañamientos hechos por la Secretaría Distrital a Martha Cecilia Durán Cuy³³;
- d. Comprobador de derechos de la Secretaría Distrital de Salud³⁴;
- e. Caracterización de las habitantes de calle en Bogotá³⁵.

D. Actuaciones en sede de Revisión

1. Auto que decreta pruebas e invitación a intervinientes

23. La Sala Novena de Revisión ordenó a las secretarías distritales de Integración Social y de Salud de Bogotá³⁶, mediante auto del 22.10.2018, que rindieran un

³⁰ Cuaderno 1, f. 56.

³¹ Cuaderno 2, f. 107.

³² Cuaderno 2, f. 110.

³³ Cuaderno 1, f. 42.

³⁴ Cuaderno 1, ff. 45s.

³⁵ Cuaderno 2, ff. 240ss.

³⁶ **PRIMERO.- ORDENAR** a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá y a la Secretaría Distrital de Integración Social de esa misma ciudad que, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este auto, por medio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, en lo de su competencia, informen con detalle y suficiencia: (i) cuáles son las políticas públicas y programas que actualmente están enfocados a garantizar a las mujeres habitantes de calle la orientación profesional que requieran en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo en esa temática; (ii) cuántas mujeres en la actualidad se encuentran identificadas y registradas como habitantes de calle en la Ciudad de Bogotá; (iii) a cuántas de ellas se les ha brindado orientación profesional en relación con el manejo de higiene menstrual y a cuántas se les ha suministrado elementos básicos de aseo en esa materia; y (iv) si a Martha Cecilia Durán Cuy, identificada con cédula de ciudadanía 1.095.928.497, se le ha proporcionado orientación profesional en cuanto al manejo de higiene menstrual y si se le ha suministrado elementos

informe, en el cual se explicase: a) cuáles son las políticas públicas y programas que actualmente están enfocados a garantizar a las mujeres habitantes de calle la orientación profesional que requieran en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo en esa temática; b) cuántas mujeres en la actualidad se encuentran identificadas y registradas como habitantes de calle en la ciudad de Bogotá; c) a cuántas de ellas se les ha brindado orientación profesional en relación con el manejo de higiene menstrual y a cuántas se les han suministrado elementos básicos de aseo en esa materia y; d) si a la ciudadana Martha Cecilia Durán Cuy se le ha proporcionado orientación profesional en cuanto al manejo de higiene menstrual y si se le han suministrado elementos básicos de aseo en dicha temática, indicándose el número de veces, lugar y fecha de entrega, elementos suministrados y la cantidad de los mismos, entre otros aspectos.

24. Asimismo, se le ordenó a Capital Salud-EPS³⁷ informar si Martha Cecilia Durán Cuy, a nombre propio o por intermedia persona, ha solicitado a esa entidad algún servicio concerniente a orientación profesional en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo personal relacionados con el referido tema. En caso afirmativo, se le ordenó a Capital Salud-EPS indicar si se accedió o no a lo solicitado y las razones en las cuales sustentó la decisión, con los respectivos soportes.

25. La Sala Novena de Revisión consideró, además, que el otorgamiento de utensilios objeto de discusión podría afectar a la Secretaría de la Mujer de Bogotá y al Ministerio de Salud y de Protección social en el diseño de políticas públicas y de normativa relacionada con la prestación de servicios en salud. Por ello, la Sala Novena de Revisión vinculó a estas entidades para que, en el ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción, se pronunciaran en relación con los hechos que dieron lugar a la acción de tutela e informaran cuáles son las políticas públicas que actualmente están enfocadas a garantizar a las mujeres habitantes de calle la orientación profesional que requieran en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo en esa temática³⁸.

26. Por otra parte, la Sala Novena de Revisión consideró importante conocer la forma en que este tipo de situaciones son atendidas por otros entes territoriales, así

básicos de aseo en dicha temática, indicándose el número de veces, lugar y fecha de entrega, elementos suministrados y la cantidad de los mismos.

³⁷ **SEGUNDO.- ORDENAR** a Capital Salud EPS-S que, en el término de cinco (5) días siguientes a la notificación de la presente providencia, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, informe si Martha Cecilia Durán Cuy, identificada con cédula de ciudadanía 1.095.928.497, a nombre propio o por intermedia persona, ha solicitado a esa entidad algún servicio concerniente a orientación profesional en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo personal relacionados con el referido tema. En caso afirmativo, indicar si se accedió o no a lo solicitado, para lo cual, se deberán señalar las razones en las cuales se sustentó la decisión, allegándose los respectivos soportes.

³⁸ **TERCERO.- VINCULAR** al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá al presente trámite de acción de tutela para que, por medio de sus representantes legales o quienes hagan sus veces, en el término de diez (10) días siguientes a la notificación de este auto, ejerzan su derecho de defensa y contradicción, a cuyo efecto se les enviará copia de lo hasta ahora actuado en este proceso tutelar, e informen con detalle cuáles son las políticas públicas que actualmente están enfocadas a garantizar a las mujeres habitantes de calle la orientación profesional que requieran en materia de manejo de higiene menstrual, así como el suministro de elementos básicos de aseo en esa temática, conforme a las preguntas propuestas en la consideración No. 4 del presente auto y en los temas que las entidades consideren pertinentes.

como las opiniones de organizaciones y expertos en el tema. Por ello, se invitó a las respectiva secretarías de integración social y de salud del Distrito de Barranquilla y de los municipios de Bucaramanga y Medellín³⁹, así como a distintas instituciones y organizaciones expertas en temas de derecho constitucional, de igualdad de género y de salud⁴⁰, para que explicasen las acciones desplegadas por los entes territoriales para garantizar los derechos de las mujeres habitantes de calle relacionados con el suministro de toallas higiénicas, así como cuáles son los factores que deben tenerse en cuenta al momento de realizar dichas acciones. Para ello, la Sala Novena de Revisión propuso unos ejes, temáticas y preguntas concretas, sin que ello le impidiese a los intervinientes proponer otros temas que considerasen relevantes.

27. El primer eje se denominó general y en él se abordó el tema de la gestión de la higiene menstrual a través de las siguientes preguntas: a) ¿qué es la gestión de la higiene menstrual y cómo ella afecta a la mujer en su desenvolvimiento social?; b) ¿cuáles son los componentes que integran la gestión de la higiene menstrual y cuáles son sus fases?; c) ¿cuáles son los riesgos de una inadecuada higiene menstrual en la salud general y reproductiva de las mujeres?; d) ¿el uso de dispositivos (toallas, compresas, copas, etc.) son un componente necesario para la higiene menstrual?, ¿existen opciones diferentes al uso de dichos dispositivos?, y; e) ¿cuál es la relación entre la gestión de higiene menstrual, el uso de dispositivos y la fase preventiva de la salud?

28. El segundo eje se denominó gestión de la higiene menstrual y derechos fundamentales y en él se abordaron tres temas. El primero ellos fue el tema general, en el cual se preguntó “¿cómo se concibe la gestión de la higiene menstrual dentro del ámbito de protección del derecho a la salud?”. El segundo tema fue la garantía del derecho a la igualdad, en el cual se preguntó “¿cómo afecta la ausencia de una gestión de la higiene menstrual el ejercicio de los derechos de la mujer en los distintos ámbitos (educación, trabajo, familia, etc.)?”. El tercer tema fue la protección de los grupos en situación de vulnerabilidad y se preguntó: a) ¿existen obligaciones especiales de atención a la población en situación de vulnerabilidad en materia de gestión de la higiene menstrual?, y; b) ¿cuáles son los límites estatales en la atención

³⁹ **QUINTO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **INVITAR** a las secretarías distritales de Salud y de Gestión Social de Barranquilla, a las secretarías de Salud y Ambiente y de Desarrollo Social de Bucaramanga, a las secretarías de Salud pública y de Desarrollo y Participación ciudadana de Cali, a las secretarías de Inclusión Social, Familia y Derechos humanos, de las Mujeres y de Salud de Medellín, para que, si lo consideran oportuno, en el término de diez (10) días siguientes a la comunicación respectiva, y desde su experticia institucional y académica, participen en calidad de intervinientes y de esta forma contribuyan a enriquecer el debate y el contenido de la decisión a adoptar, a cuyo efecto se les enviará copia de lo hasta ahora actuado.

⁴⁰ **CUARTO.-** Por Secretaría General de la Corte Constitucional, **INVITAR** a la Consejería presidencial para la Equidad de la Mujer, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio de hacienda y Crédito público, a la Dirección nacional de Planeación, a la Asociación Colombiana de Salud Pública –ACSP-, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia), a la Escuela de Estudios de Género de la Universidad Nacional, al Programa de Acción para la Igualdad y la Inclusión Social (PAISS) de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, a la Federación colombiana de Obstetricia y Ginecología (FECOLSOG), al Instituto nacional de Salud, al Observatorio de Género y Justicia de Women’s Link World Wide, al Observatorio de Intervención ciudadana constitucional (OIcc) de la Universidad Libre, al Instituto de estudios constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita de la Universidad Externado de Colombia, a ONU mujeres Colombia, a la Corporación SISMA MUJER, a la Corporación Casa de la Mujer, a Profamilia, a la Red por la Justicia tributaria, para que, si lo consideran oportuno, en el término de diez (10) días siguientes a la comunicación respectiva, y desde su experticia institucional y académica, participen en calidad de intervinientes y de esta forma contribuyan a enriquecer el debate y el contenido de la decisión a adoptar, a cuyo efecto se les enviará copia de lo hasta ahora actuado.

de la población en situación de vulnerabilidad en materia de gestión de la higiene menstrual?

29. El tercer eje se denominó políticas y abordó tres temas. El primero fue general y en él se preguntó “¿qué debe entender una entidad pública por gestión de la higiene menstrual y cómo ésta afecta el diseño de políticas públicas (educación, salud, información, etc.)?”. El segundo tema fue la salud y se plantearon tres interrogantes: a) ¿cómo han tenido en cuenta las entidades públicas (nacionales y territoriales) el enfoque diferencial y la gestión de higiene menstrual en el diseño de políticas públicas?; b) ¿cómo tratan las entidades públicas la relación gestión de higiene menstrual y la salud preventiva en el diseño de políticas públicas y en la creación de normas aplicables a la salud?, y; c) ¿Las entidades públicas han tenido en cuenta la gestión de higiene menstrual en la identificación de utensilios financiados o no financiados en la prestación del servicio de salud? El tercer tema consistió en la sostenibilidad fiscal y en él se preguntó “¿cómo se armoniza la gestión de higiene menstrual con la elaboración y ejecución del presupuesto nacional o territorial?”.

2. Respuestas

a. Respuesta de la Secretaría Distrital de Integración social de Bogotá

30. Jennifer Bermúdez Dussán, Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Integración Social, envió escrito el 06.11.2018, en el cual manifestó que a Martha Cecilia Durán Cuy “s[í] [se] *le ha suministrado a la señora DURÁN CUY elementos de aseo e higiene menstrual*”⁴¹. Esta afirmación la soporta en tres argumentos: a) la política pública para el fenómeno de habitabilidad en calle; b) la prestación de servicios en hogares de paso y el centro de atención transitoria CAT, y; c) el reporte de atención brindada a la tutelante.

31. De acuerdo a la Secretaría Distrital de Integración Social, los programas dirigidos a la atención integral de la población habitante de la calle se rige por el Decreto distrital 560 de 2015⁴², por medio del cual se adopta la política distrital para el fenómeno de habitabilidad en calle y se derogan los decretos distritales 136 de 2005 y 170 de 2007. Esta política pública se compone, entre otras, por la atención integral a la población habitante de calle con enfoque diferencial⁴³ y por la “*articulación dirigida a las entidades salud con orientación y acompañamiento hacia la consulta médica en la red Distrital de Salud de acuerdo con la afiliación al sistema de salud de cada persona sensibilizando a las personas sobre la importancia de realizar la toma de los exámenes, reclamar los resultados y acudir a las citas de control para la lectura y seguir los tratamientos ordenados*”⁴⁴.

⁴¹ Cuaderno 2, f. 105.

⁴² Cuaderno 2, f. 103.

⁴³ Cuaderno 2, f. 103.

⁴⁴ Cuaderno 2, f. 103.

32. La atención integral propuesta por el Decreto Distrital 560 de 2015 se concreta, de acuerdo a la Secretaría Distrital de Integración Social, a través de la Resolución 0825 de 2018, en la cual se reglamentan el Centro de Atención Transitoria y los Hogares de Paso, así como los criterios de ingreso, atención y egreso de las personas en situación de habitabilidad en calle⁴⁵. Igualmente, la Secretaría Distrital de Integración Social manifestó que, actualmente, existe un Centro de Atención Transitoria (CAT), cuatro (4) Hogares de Paso y tres (3) Comunidades de Vida, en los cuales se *“da prioridad a las mujeres que voluntariamente acceden a los servicios que ofrece el proyecto en mención contactándolas en calle e ingresando posteriormente a los mencionados centros”*⁴⁶, que despliegan conductas tendientes a *“la dignificación de las y los ciudadanos habitantes de calle, mediante la recuperación de hábitos de cuidado personal (higiene y alimentación), la promoción de la convivencia y la corresponsabilidad ciudadana y la vinculación a la oferta de atención social y de salud”*⁴⁷. En materia de higiene menstrual, la Secretaría Distrital de Integración Social manifestó que los centros anteriormente enunciados están dispuestos *“para la recuperación de hábitos de higiene personal suministrando (...) toallas higiénicas ante la presencia del ciclo menstrual”*⁴⁸ y *“mediante la construcción de procesos de autonomía para el cuidado de sí mismos, incluidas las mujeres que manifiestan al ingreso la presencia de su ciclo menstrual permitiendo su dignificación como seres humanos”*⁴⁹.

33. En el caso concreto, la Secretaría Distrital de Integración Social manifestó que, a través del proyecto Prevención y Atención Integral del fenómeno de habitabilidad en calle, se ha brindado atención a la ciudadana Martha Cecilia Durán Cuy, quien ha asistido esporádicamente⁵⁰. Entre las visitas reportadas por la Secretaría Distrital de Integración Social se considera pertinente mencionar las siguientes⁵¹: a) visita al hogar de paso noche Bakatá, donde fue atendida en sesenta y nueve (69) ocasiones entre el 11.06.2016 y el 11.09.2017; b) hogar de paso noche SDIS, en el cual fue atendida en ciento treinta y tres (133) ocasiones entre el 07.07.2008 y el 30.06.2016; c) centro de autocuidado Liberia, donde fue atendida en sesenta y nueve ocasiones entre el 05.11.2014 y el 23.05.2016; d) centro de autocuidado Bakatá, en el cual fue atendida en cincuenta y dos (52) ocasiones entre el 19.07.2015 y el 26.05.2016; e) centro de autocuidado 2 SDIS y Móvil, donde fue atendida en seis oportunidades entre el 28.04.2014 y el 27.01.2016, y; f) hogar de paso día Bakatá, al cual asistió el 21.08.2018 pero decidió no continuar con el procedimiento establecido en dicho centro y, en consecuencia, se retiró voluntariamente del mismo⁵².

34. La Secretaría Distrital de Integración Social indicó, a modo de conclusión, que *“los servicios cuentan con las puertas abiertas para brindar atención a los*

⁴⁵ Cuaderno 2, f. 103.

⁴⁶ Cuaderno 2, f. 103.

⁴⁷ Cuaderno 2, f. 103.

⁴⁸ Cuaderno 2, f. 103.

⁴⁹ Cuaderno 2, f. 103.

⁵⁰ Cuaderno 2, f. 104.

⁵¹ Cuaderno 2, f. 104.

⁵² Cuaderno 2, f. 105.

*ciudadanos habitantes de calle quienes ingresan de manera voluntaria de acuerdo con los criterios de elegibilidad*⁵³.

b. Respuesta de la Subsecretaría de Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

35. Patricia Arce Guzmán, Subsecretaria de Salud Pública de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, presentó escrito el 07.11.2018, en el cual abordó las cuestiones relacionadas con la política pública de acompañamiento a las mujeres habitantes de calle en el manejo de higiene menstrual.

36. La Subsecretaría de Salud Pública informó que el Distrito *“cuenta con la Política Pública Distrital para el fenómeno de Habitabilidad en Calle”*⁵⁴, el cual se encuentra consagrado en el Decreto Distrital 560 de 2015 es liderado por la Secretaría Distrital de Integración Social, quien, en coordinación con los sectores, *“son responsables de crear programas dirigidos a la inclusión social y promover acciones conjuntas y coordinadas”*⁵⁵. Esta Política Pública, a su vez, tiene como base el Plan Indicativo, el cual incluye entre sus metas para el sector salud la acción integrada 2 (Comunidades Promotoras y Protectoras de la Salud), cuyo objetivo general es *“[a]propiar prácticas de promoción y de protección de la salud que permitan el desarrollo de competencias para el cuidado de la salud, encaminados al fortalecimiento de vínculos y relaciones sociales de la población”*⁵⁶.

37. En relación con los habitantes de calle, la Subsecretaría de Salud Pública indicó que se realizan las siguientes actividades: a) acogida, escucha y reconocimiento en la localidad de posibles espacios locativos; b) enganche a *“partir de los recorridos de calle para reconocimiento y acercamiento a los colectivos, teniendo en cuenta aproximaciones poblacionales diferenciales”*⁵⁷ mediante *“la entrevista motivacional, producción de servicios, intervención breve y acciones de animación sociocultural”*⁵⁸ y; c) actividades lúdico pedagógicas participativas *“para el desarrollo de capacidades y empoderamiento en prácticas de cuidado en salud”*⁵⁹.

38. La entidad señaló además que se realizan acciones concretas en los Centros de Atención Transitoria para habitantes de la Calle Hogar de Paso Carrera 35, en el Centro Bakatá y en las Unidades de Protección Integral Oasis I y II, las cuales tienen como fin *“fomentar el cuidado y autocuidado de la salud individual y colectiva (...) mediante la implementación de acciones de Promoción y Mantenimiento de la Salud”*⁶⁰. Dichas actividades son: a) acciones de promoción de la salud con énfasis en los hábitos de vida saludable, el enfoque de derechos y las habilidades para el cuidado de la salud, *“de acuerdo a las características y espacios disponibles en las*

⁵³ Cuaderno 2, f. 106.

⁵⁴ Cuaderno 2, f. 108.

⁵⁵ Cuaderno 2, f. 108.

⁵⁶ Cuaderno 2, f. 108.

⁵⁷ Cuaderno 2, f. 108.

⁵⁸ Cuaderno 2, f. 108.

⁵⁹ Cuaderno 2, f. 108.

⁶⁰ Cuaderno 2, f. 108.

*instituciones con enfoque diferencial y poblacional*⁶¹; b) *“acciones de información, educación y comunicación, orientadas a la prevención e identificación de riesgos individuales y colectivas”* en temas tales como tuberculosis, VIH/SIDA, salud mental y materno infantil⁶², y; c) acciones de tamizaje individual, previa concertación institucional y definición de la ruta de canalización⁶³.

39. En cuanto al suministro de elementos básicos para el manejo de higiene menstrual, la Subsecretaría de Salud Pública informó que estos insumos *“no hacen parte de la misionalidad de la Secretaría Distrital de Salud”*⁶⁴ y, en consecuencia, no son suministrados por dicha entidad.

c. Respuesta del Departamento Nacional de Planeación

40. Sherly Margarita Serje Rodríguez, representante del Departamento Nacional de Planeación para este caso, envió escrito el 07.11.2018, en el cual se abordan tres aspectos: a) el Sisbén y la personas en situación de habitabilidad en Calle; b) las competencias de la entidad en materia de políticas públicas y el enfoque de género, y; c) el caso concreto.

41. De acuerdo a la entidad, el Sisbén *“opera a través de un sistema de información y es neutral frente a los programas sociales”*⁶⁵ y, en consecuencia *“el ingreso al Sisbén por sí mismo no otorga el acceso a los programas sociales”*⁶⁶. Asimismo advierte la entidad, que el Sisbén *“está diseñado para caracterizar e identificar a los hogares (y dentro de estos a las personas) potencialmente beneficiarios de los programas sociales”*⁶⁷, pero que uno de los requisitos para el levantamiento de la información es *“la residencia permanente dentro de una vivienda”*⁶⁸. Por tanto, *“no se podría tener en cuenta a los habitantes de calle, por tratarse de una población que no reside habitualmente en una unidad de vivienda y tampoco se encuentra en determinado sitio de forma permanente”*⁶⁹.

42. En cuanto a la competencia, la entidad manifestó que ella *“apoya metodológicamente la inclusión del enfoque de género en los planes, programas y proyectos de todos los sectores tanto del nivel nacional como territorial que lo requieran”*⁷⁰, pero la formulación de una política pública en dicha materia es de cada entidad territorial, de acuerdo a la problemática de la región⁷¹.

43. La entidad sostiene que, de acuerdo a los argumentos anteriores, ella *“no cuenta con la información requerida sobre la política pública de salud en Colombia*

⁶¹ Cuaderno 2, f. 108.

⁶² Cuaderno 2, f. 108.

⁶³ Cuaderno 2, f. 108.

⁶⁴ Cuaderno 2, f. 108.

⁶⁵ Cuaderno 2, f. 116.

⁶⁶ Cuaderno 2, f. 116.

⁶⁷ Cuaderno 2, f. 116.

⁶⁸ Cuaderno 2, f. 116.

⁶⁹ Cuaderno 2, f. 116.

⁷⁰ Cuaderno 2, f. 117.

⁷¹ Cuaderno 2, f. 117.

*en relación con la gestión de la higiene menstrual y sus efectos en el desenvolvimiento social de la mujer*⁷² y, por ello, considera “*que la entidad competente para absolver las preguntas formuladas y aportar la información solicitada, conforme a sus funciones, es el Ministerio de Salud y Protección Social*”⁷³.

d. Respuesta del Observatorio de Intervención ciudadana constitucional (OIcc)

44. Diana Jiménez Aguirre, docente de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre y miembro del Observatorio de Intervención ciudadana constitucional, presentó escrito el 09.11.2018, en el cual solicita sean tutelados los derechos fundamentales de la agenciada. Para ello, la interviniente aborda dos aspectos: a) la política pública para habitantes de la calle y; b) la garantía de la higiene menstrual.

45. Para el Observatorio, la Corte Constitucional ha fijado unos lineamientos para la protección de los derechos fundamentales de las personas habitantes de calle⁷⁴. Estos lineamientos, a su vez, se recogen en la ley 1641 de 2013, la cual “*establece un marco para la ejecución e implementación de la política pública en cualquier lugar del territorio nacional*”⁷⁵. Esta ley, en opinión del Observatorio, procura la materialización de los derechos fundamentales de las personas habitantes de la calle, sin desconocer el derecho que tienen éstas a determinar su proyecto de vida –en especial, a decidir si se sigue o no en las calles–⁷⁶.

46. El equilibrio entre la materialización de los derechos y el respeto a la autodeterminación se concreta, en opinión del Observatorio, en “*la responsabilidad que le compete al Estado y a la sociedad para velar por el respeto a las garantías mínimas de vida digna a la que tienen todas las personas, y con mayor cuando éstas, por su estado de indigencia no pueden asumir tal responsabilidad*”⁷⁷, de acuerdo a las sentencias de tutela T-684/2002 y T-646/2007.

47. Respecto a la garantía de higiene menstrual, el Observatorio manifestó que “*la menstruación es un hecho fisiológico que forma parte de la vida de las mujeres, completamente normal, pero pese a ello, continua (sic) siendo un tema tabú que se esconde y se trata debajo del tapete, y con este ocultamiento y el no hablar del tema lo que se hace es una violación directa a los derechos fundamentales de las mujeres como la igualdad, la educación y la no discriminación y el derecho a la salud*”⁷⁸. Esta afirmación la apoya en el estudio “Patterns and perceptions of menstruation: a World Health Organization international collaborative study in Egypt, India, Indonesia, Jamaica, Mexico, Pakistan, Philippines, Republic of Korea, United Kingdom and Yugoslavia”, el cual resalta, según el Observatorio, que “*la*

⁷² Cuaderno 2, f. 118.

⁷³ Cuaderno 2, f. 118.

⁷⁴ Cuaderno 2, ff. 128ss.

⁷⁵ Cuaderno 2, f. 128.

⁷⁶ Cuaderno 2, f. 129.

⁷⁷ Cuaderno 2, f. 129.

⁷⁸ Cuaderno 2, f. 130.

menstruación continúa siendo causa de vergüenza, estigma y exclusión social y que, sumado a la falta de acción por parte de los estados, pone en riesgo la salud de gran parte de la población dado que la falta de medios e información para manejar correctamente la menstruación puede resultar en infecciones, daños a la salud mental a largo plazo y embarazos no deseados”⁷⁹.

48. La situación anterior implica, según el Observatorio, que se cuente con unos elementos para la higiene menstrual, tales como *“el acceso a agua limpia, instalaciones sanitarias adecuadas que permitan la privacidad de la mujer y elementos de tales como toallitas, tampones, paños absorbentes lavables, copa menstrual, así como lugares para la correcta eliminación de los desechos”⁸⁰.*

e. Respuesta de la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá

49. Luisa Fernanda Gómez Hernández, Jefa de la Oficina Asesora de Jurídica de la Secretaría Distrital de la Mujer, presentó escrito el 13.11.2018, en la cual solicitó, desestimar las pretensiones de la acción de tutela *“en lo que tiene que ver las funciones propias de esta Secretaría y su labor misional”⁸¹*, por una parte, pero tener en cuenta que *“las entidades competentes deberán garantizar en las políticas públicas sectoriales y en el aseguramiento, el acceso a servicios y productos que permitan la garantía del derecho a la salud, teniendo en cuenta determinantes sociales de la salud, factores de vulnerabilidad como la habitancia de calle y los enfoques de derechos de las mujeres, de género y diferencial”⁸²*, por otra parte. Esta postura se apoya en tres argumentos: a) la competencia de la Secretaría Distrital de la Mujer; b) la Política Pública de Habitabilidad en Calle y; c) el manejo de la higiene menstrual y los derechos fundamentales.

50. La entidad manifiesta, que ella no es la competente para el suministro de los insumos necesarios para la higiene menstrual. Según la entidad, el artículo 5 del Acuerdo Distrital 490 de 2012 estableció como objeto de la misma *“liderar, dirigir, coordinar y ejecutar las etapas de diseño, formulación, implementación, seguimiento y evaluación de políticas públicas para las mujeres, a través de la coordinación intra e intersectorial, territorial poblacional de estas políticas públicas, así como de los planes, programas y proyectos que le corresponda para el reconocimiento, garantía y restitución de los derechos y el fomento de las capacidades y oportunidades de las mujeres [...]”⁸³*. Esta competencia general se concreta en el artículo 3 del Decreto distrital 428 de 2013, el cual consagra, entre otras, las siguientes competencias⁸⁴: a) diseñar, coordinar, implementar, ejecutar y hacer seguimiento a las políticas de promoción de los derechos de las mujeres, prevención de los diversos tipos de violencia contra ellas, atención de sus demandas y necesidades, incorporación de la perspectiva de género en planes, programas y proyectos y su articulación en el nivel local y distrital, así como procesos de

⁷⁹ Cuaderno 2, f. 131.

⁸⁰ Cuaderno 2, f. 131.

⁸¹ Cuaderno 2, f. 152.

⁸² Cuaderno 2, f. 152.

⁸³ Cuaderno 2, f. 134.

⁸⁴ Véase cuaderno 2, f. 135.

sensibilización, formación y capacitación para las mujeres, y; b) ejercer la veeduría en el Distrito Capital sobre la aplicación real y efectiva de las leyes, decretos y acuerdos para la mujer, y sobre la eficiente, oportuna y constante prestación de los servicios dispuestos por la Administración Distrital para la mujer. Además, la entidad considera que, conforme a los artículos 26, 31 y 32 de la Ley 1122 de 2007, las entidades territoriales no están autorizadas para prestar directamente el servicio de salud⁸⁵ y que el Plan nacional de Salud Pública debe ser formulado por el Gobierno nacional en el respectivo Plan Nacional de Desarrollo, en el cual se incluye, entre otros⁸⁶: a) las acciones que, de acuerdo con sus competencias, debe realizar el nivel nacional, los niveles territoriales las aseguradoras; b) las coberturas mínimas obligatorias en servicios e intervenciones de salud, y; c) las acciones dirigidas a la promoción de la salud sexual y reproductiva.

51. Por otra parte, la entidad manifiesta que la política pública social para habitantes de la calle se desarrolló en la Ley 1641 de 2013. En ella se establece que el diseño e implementación de servicios sociales dirigidos a las personas habitantes de la calle son competencia del Ministerio de Salud, conforme a los artículos 9 y 13 de la Ley 1641 de 2013⁸⁷. A nivel territorial, el Decreto 560 de 2015 estableció que la Secretaría Distrital de Integración social es la competente para liderar la política de habitantes de la calle⁸⁸.

52. Por lo anterior, la Secretaría Distrital de la Mujer concluye, que ella no es competente para⁸⁹: a) formular la política pública en materia de salud; b) entregar suministros, medicamentos o utensilios de higiene menstrual; c) brindar asesoría u orientación profesional en temas de salud, entre estos, de higiene menstrual y; d) formular la política pública en materia de habitancia de calle.

53. Pese a lo anterior, la entidad consideró necesario responder algunas de las preguntas formuladas en el auto del 23.10.2018. Se presentará, por tanto, una síntesis de las respuestas dadas por la entidad, conforme a los ejes establecidos en el auto mencionado.

aa. Eje general (gestión de la higiene menstrual)

54. La entidad se apoyó en el Organización Internacional para las Migraciones y entendió la gestión de higiene menstrual como los hechos básicos relacionados con el ciclo menstrual y cómo manejarlo con dignidad y sin incomodidad, miedo o vergüenza⁹⁰, por una parte, y como la forma en que mujeres, niñas y adolescentes usan un material limpio para manejar su higiene durante la menstruación conforme con los criterios de privacidad, frecuencia y acceso⁹¹ –al agua y a instalaciones seguras-, por otra parte.

⁸⁵ Cuaderno 2, f. 135.

⁸⁶ Cuaderno 2, ff. 135s.

⁸⁷ Cuaderno 2, f. 136.

⁸⁸ Cuaderno 2, f. 136.

⁸⁹ Cuaderno 2, f. 136.

⁹⁰ Cuaderno 2, f. 142.

⁹¹ Cuaderno 2, f. 142.

55. La higiene menstrual tiene, a su vez, una injerencia directa en las mujeres y su desenvolvimiento social. De acuerdo a la entidad, la cual se apoya en la Guía Operativa de UNICEF⁹², la ausencia de información, material e infraestructura constituye “*un verdadero desafío para las niñas y adolescentes, sus efectos (sic) negativos alcanzan a diversas esferas de la vida de las niñas*”, tales como la esfera escolar⁹³ –en la cual hay una reducción de la participación y concentración, así como un incremento de ausentismo a clases– y en la social⁹⁴ –concretamente en una mayor exposición y vulnerabilidad al acoso y la violencia, así como la afectación de la autoestima, la seguridad, las relaciones sociales, la salud sexual, reproductiva y general–.

56. Por otra parte, la gestión de higiene menstrual tiene, según la entidad, los siguientes componentes⁹⁵: a) el reconocimiento de derechos, tales como el derecho al agua y la sanidad, el derecho a la salud, el derecho a la educación y el derecho a la no discriminación; b) las dimensiones material –acceso a infraestructura adecuada– e inmaterial –acceso a la información oportuna– de la higiene menstrual y; c) el manejo higiénico y seguro de la menstruación.

57. Si estos componentes no se tienen en cuenta pueden existir, según la entidad, riesgos “*en la salud general y reproductiva de las mujeres*”⁹⁶, tales como “*irritaciones vaginales, infecciones, mal olor, infección urinaria, entre otros aspectos, en los que algún profesional en medicina puede ampliar*”⁹⁷. Sin embargo, la entidad manifiesta que pueden existir otras repercusiones, si se considera que la salud “[e]s el conjunto de condiciones y garantías que promueven el más alto nivel de bienestar físico, sociológico y social (sic) de las mujeres, lo cual implica reconocer la autonomía sobre su propio cuerpo y garantizarles el acceso, adaptabilidad, oportunidad, calidad y financiación de los servicios de salud desde la promoción hasta la rehabilitación para la inclusión social, así como, el reconocimiento del aporte de las mujeres en el cuidado de la salud y su participación e incidencia en las políticas de salud”⁹⁸.

bb. Eje Gestión de la higiene menstrual y derechos fundamentales

58. La entidad considera que “*la menstruación hace parte de los derechos sexuales y reproductivos, se enmarca en el derecho de las mujeres a la salud plena y deben garantizarse atendiendo a criterios diferenciales como la edad*”⁹⁹. Para sostener esta posición, la entidad expone tres argumentos: a) normas internacionales sobre los derechos de la mujer; b) la relación de dichos instrumentos con el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia y las normales infraconstitucionales que

⁹² Cuaderno 2, f. 142.

⁹³ Cuaderno 2, f. 142.

⁹⁴ Cuaderno 2, f. 142.

⁹⁵ Cuaderno 2, ff. 142s.

⁹⁶ Cuaderno 2, f. 143.

⁹⁷ Cuaderno 2, f. 143.

⁹⁸ Cuaderno 2, f. 143.

⁹⁹ Cuaderno 2, f. 145.

lo desarrollan y; c) la relación entre los derechos sexuales y reproductivos y el principio de igualdad.

59. Para la Secretaría Distrital de la Mujer, los derechos sexuales y reproductivos deben entenderse desde tres instrumentos internacionales. El primero de ellos es la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, la cual define la salud como “*un estado pleno de bienestar, y no sólo la ausencia de enfermedades o dolencias*”¹⁰⁰, y la Organización Mundial de la Salud, para la cual “*el derecho a la salud implica gozar del más óptimo estado de bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o malestar*”¹⁰¹. La higiene menstrual se encuentra, de acuerdo a la entidad, dentro del ámbito del bienestar físico, sexual, social y mental¹⁰².

60. El segundo instrumento es el artículo 12 numeral 1 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer¹⁰³, el cual consagró que los “*Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieran a la planificación familiar*”.

61. El tercer instrumento son las Recomendaciones Generales adoptadas por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. En opinión de la entidad, la Recomendación General No. 24 determinó que la atención médica para las mujeres debe tener en cuenta¹⁰⁴ “*factores biológicos que son diferentes para la mujer y el hombre, como la menstruación, la función reproductiva y la menopausia*” y los “[f]actores socioeconómicos que son diferentes para la mujer en general y para algunos grupos de mujeres en particular”¹⁰⁵.

62. Estos instrumentos le permiten afirmar a la entidad, que “*la menstruación es un factor biológico que diferencia a hombres y mujeres y su atención hace parte del derecho a recibir atención en salud, este derecho deberá adquirir connotaciones especiales según los factores socioeconómicos, como por ejemplo la habitancia de calle*”¹⁰⁶.

63. En cuanto a las normas nacionales, la entidad indica¹⁰⁷ que el artículo 49 de la Constitución Política de Colombia consagra que “*la atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”. Esta norma se desarrolla en la Ley 1751 de 2015, de la cual deben mencionarse dos disposiciones, de acuerdo a la entidad. La primera es el artículo 2 inciso 2 oración 3 de la Ley 1751 de 2015, la cual consagra que el Estado adoptará

¹⁰⁰ Cuaderno 2, f. 143.

¹⁰¹ Cuaderno 2, f. 143.

¹⁰² Cuaderno 2, f. 143.

¹⁰³ Cuaderno 2, f. 144.

¹⁰⁴ Cuaderno 2, f. 144.

¹⁰⁵ Cuaderno 2, f. 144.

¹⁰⁶ Cuaderno 2, f. 144.

¹⁰⁷ Cuaderno 2, f. 145.

políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas; mientras que la segunda es el artículo 6 inciso 2 literal c) de la Ley 1751 de 2015, el cual consagra el principio de equidad, entendida como el deber del Estado de adoptar políticas públicas dirigidas específicamente al mejoramiento de la salud de las personas de escasos recursos, de los grupos vulnerables y de los sujetos de especial protección. Estas normas se complementan, a su vez, con la Ley 1257 de 2008, la cual reconoce los derechos de todas las mujeres a la salud, la salud sexual y reproductiva (artículo 7 Ley 1257 de 2008), por una parte, y el deber del Estado a consagrar en el Plan Nacional de Salud las acciones y la asignación de recursos para prevenir la violencia contra las mujeres como un componente de las acciones de salud pública y que todos los planes y programas de salud pública en el nivel territorial contemplarán en el mismo sentido¹⁰⁸, por otra parte.

64. La entidad manifiesta que, a nivel territorial, el artículo 11 del Decreto Distrital 166 de 2010 consagra el eje estructural de derechos de las mujeres¹⁰⁹. En éste, a su vez, se reconoce el derecho a la salud plena y la salud para las mujeres como criterio de equidad para la ciudad, la cual tiene como objeto *“visibilizar la situación de salud de las mujeres y mejorar condiciones de acceso a los servicios de salud de forma oportuna, específica y con calidad, de acuerdo con sus necesidades e intereses, haciendo especial énfasis el reconocimiento y promoción de sus derechos, vivencia autónoma de su corporalidad y su vida”*¹¹⁰.

65. Las anteriores normas le permiten concluir a la entidad, que la Política Pública de Mujeres y de Equidad de Género *“señala que el enfoque de derechos y de género son determinantes sociales de la salud, por lo que deberán ser tenidos en cuenta en las políticas públicas sobre la salud y en el aseguramiento de la salud a las mujeres, esto incluye el acceso a servicio, instrumentos, medicamentos y utensilios que son necesarios por el hecho de ser mujer, para el goce efectivo de dicho derecho”*¹¹¹.

66. En cuanto a la relación de la higiene menstrual y el principio de igualdad, la entidad manifestó que *“[e]n este tipo de estudios [técnicos desde el sector salud] deberá evidenciarse que la Salud Menstrual y la higiene menstrual, si bien no son una enfermedad, son un tema de salud pública y de derechos humanos, que requiere de la formulación de planes, programas y proyectos o acciones de incidencia”*¹¹².

67. La entidad añadió que aún *“están invisibilizados temas estratégicos para tener una real y efectiva materialización de derechos, como es el enfoque diferencial, así como el tema de higiene menstrual”*¹¹³. La ausencia de una gestión de higiene menstrual afecta, a su vez, *“el bienestar de las mujeres, en el disfrute de su bienestar físico, mental, social, que les permita desarrollar todas sus potencialidades y*

¹⁰⁸ Cuaderno 2, f. 145.

¹⁰⁹ Cuaderno 2, f. 146.

¹¹⁰ Cuaderno 2, f. 146.

¹¹¹ Cuaderno 2, f. 146.

¹¹² Cuaderno 2, f. 147.

¹¹³ Cuaderno 2, f. 147.

autonomía sobre sus cuerpos”¹¹⁴, así como las relaciones de las mujeres en el ámbito de la educación y trabajo¹¹⁵.

cc. Eje Gestión de la higiene menstrual y políticas públicas

68. La entidad manifestó que el diseño de una política de higiene menstrual debe tener en cuenta, entre otros, los siguientes factores: a) el enfoque diferencial; c) la garantía de derechos y; c) la sostenibilidad fiscal.

69. Respecto al enfoque diferencial, la entidad manifiesta que ella “*también permite comprender y visibilizar las dinámicas de discriminación y exclusión social en la ciudad, de tal forma que desde ahí se establezcan acciones para la transformación desde la equidad y el desarrollo humano*”¹¹⁶. Este enfoque, a su vez, “*reivindica el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a escoger el tipo de vida que se quiera acorde a sus preferencias y capacidades, reafirma la posibilidad de ser distinto, diferente, sin perder la calidad de ciudadano o ciudadana y reivindica los derechos colectivos*”¹¹⁷. La política pública debe tener en cuenta, además, “*el conjunto de circunstancias y elementos que contribuyen a generar discriminación y segregación y que puede o no ser coyuntural*”¹¹⁸, así como la condición, entendida ésta como “*las condiciones materiales de vida de la persona o la población; se asocia con la satisfacción de necesidades o intereses prácticos, de sus requerimientos inmediatos*”¹¹⁹.

70. Estos elementos le permiten a la entidad sostener, que una política pública sobre gestión de la higiene menstrual debe¹²⁰: a) contemplar un marco normativo, programático y presupuestal sobre la higiene menstrual a población vulnerable; b) elaborar un Plan de Promoción de higiene menstrual a población vulnerable e; c) incentivar a las responsables en salud de incluir un Plan de higiene menstrual a población vulnerable.

71. En cuanto a la sostenibilidad fiscal, la Secretaría Distrital de la Mujer manifiesta que el diseño territorial de la política pública estaría sujeta a los lineamientos del Gobierno nacional. En especial, debe tenerse en cuenta el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, determinó los criterios de exclusión de los servicios y tecnologías del sistema de salud –a fin de garantizar el equilibrio financiero del sistema–, así como el numeral 42 del Anexo Técnico de la Resolución 5267 de 2017, que excluyó las toallas higiénicas, pañitos húmedos, papel higiénico e insumos de aseo¹²¹.

72. La entidad revisa esta exclusión y manifiesta que la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada, que “*la sostenibilidad fiscal no puede invocarse*

¹¹⁴ Cuaderno 2, f. 147.

¹¹⁵ Cuaderno 2, f. 147.

¹¹⁶ Cuaderno 2, f. 149.

¹¹⁷ Cuaderno 2, f. 149.

¹¹⁸ Cuaderno 2, f. 149.

¹¹⁹ Cuaderno 2, f. 149.

¹²⁰ Cuaderno 2, f. 150.

¹²¹ Cuaderno 2, f. 151.

para vulnerar los derechos de los usuarios del sistema de salud, ni desconocer la jurisprudencia constitucional (Sentencia T-215-18)”¹²². Este criterio se complementa, en opinión de la interviniente, con el artículo 11 de la Ley 1751 de 2015, el cual consagra que “la atención en salud de los sujetos de especial protección no estará limitada por ningún tipo de restricción administrativa o económica, por lo que las instituciones que hagan parte del sector salud deberán definir procesos de atención intersectoriales e interdisciplinarios que le garanticen las mejores condiciones de atención”¹²³.

dd. Síntesis

73. La entidad finaliza su intervención e indica, por una parte, que ella no es competente para “brindar servicios de atención u orientación en salud ni para garantizar el acceso a los productos de higiene femenina básicos según como considere pertinente para asegurar el derecho a la salud de la señora Martha Cecilia Cuy”¹²⁴, por una parte, pero que debe considerarse, por otra parte, que “las entidades competentes deberán garantizar en las políticas públicas sectoriales y en el aseguramiento, el acceso a servicios y productos que permitan el derecho a la salud, teniendo en cuenta determinantes sociales de la salud, factores de vulnerabilidad como la habitancia de calle y los enfoques de derechos de las mujeres, de género y diferencial. Es decir, garantizar el derecho de las mujeres habitantes de calle a la salud plena según los alcances de este derecho (...)”¹²⁵

f. Respuesta de la Universidad Externado de Colombia

74. Bernardo Andrés Carvajal Sánchez, docente investigador del Departamento de Derecho constitucional de la Universidad Externado de Colombia, presentó escrito el 13.11.2018, en el cual se abordan dos temas: a) la procedencia de la acción de tutela y; b) la consideración en torno al suministro de insumos como las toallas higiénicas.

75. Respecto a la acción de tutela, el interviniente manifiesta que “no existiría prueba sumaria que permita al juez constitucional conceder la tutela de los derechos fundamentales invocados por los actores, ni en relación con la persona agenciada en concreto, ni tampoco en relación con las mujeres habitantes de calle dentro de la jurisdicción del Distrito Capital”. Ello se debe, en opinión del interviniente, a que “la agenciada se encuentra afiliada el (sic) régimen subsidiado del Sistema de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS-S Capital Salud” y, por tanto, ella cuenta “con la posibilidad de acceder a los servicios de salud”¹²⁶. Asimismo, manifiesta que “lograr la inclusión de las personas vinculadas o de la población pobre no asegurada al régimen subsidiado en salud se considera como un paso hacia

¹²² Cuaderno 2, f. 151.

¹²³ Cuaderno 2, f. 152.

¹²⁴ Cuaderno 2, f. 152

¹²⁵ Cuaderno 2, f. 152.

¹²⁶ Cuaderno 2, f. 159.

*delante en la consolidación del aseguramiento de universal; lo cual ya habría ocurrido en relación con quien es representada oficiosamente en este caso*¹²⁷.

76. Por otra parte, el interviniente asegura que la Secretaría de Integración cuenta con distintos servicios destinados a los habitantes de calle, los cuales son una ejecución del proyecto de inversión 1108¹²⁸. Entre estos servicios se encuentran los hogares de paso y los centros y jornadas de autocuidado, los cuales incluyen servicios de cuidado e higiene personal tales como toallas higiénicas¹²⁹. Martha Cecilia Durán Cuy ha solicitado en varias ocasiones, según el formato de entrega de elementos de aseo personal del hogar de paso día Bakatá¹³⁰. En ese sentido, se han garantizado los derechos de la agenciada.

77. El interviniente indica que, si *“en gracia de discusión se admitiese que en el caso concreto debieran entregarse las toallas higiénicas a las que se refiere la acción de tutela instaurada; la Corte Constitucional debería reconocer que, en efecto, éstas no se encuentran incluidas en el Plan de Beneficios en Salud, siendo imposible su financiamiento a través del Sistema General de Seguridad Social en Salud”*¹³¹. En opinión del interviniente, *“[d]e seguir ordenándose al sistema de salud asumir prestaciones que no hacen parte del sector, tales como prestaciones educativas, o de prestación de insumos de aseo como pañales o ahora toallas higiénicas, se seguirán afectando al sistema y, de rebote, se verán necesariamente restringidas las posibilidades de financiar y atender las necesidades de satisfacción de derechos fundamentales de terceros en materia de salud”*¹³².

g. Respuesta de Temblores ONG

78. Alejandro Lanz Sánchez, Emilia Márquez Pizano y otros¹³³, miembros de Temblores ONG, presentaron el 14.11.2018 escrito, en el cual abordaron la gestión de la higiene menstrual y los derechos fundamentales desde tres aspectos¹³⁴: a) los aspectos generales; b) la igualdad y; c) los grupos en situación de vulnerabilidad.

79. Para los intervinientes, es necesario aclarar que estos temas deben entenderse desde la salud, compuesta por tres pilares, a saber, la salud física, la salud social y la salud mental¹³⁵. Esta forma de concebir la salud implica, de acuerdo con los intervinientes, el deber estatal, reconocido por la Corte Constitucional¹³⁶, de *“superar aquella aproximación que pretende restringir el goce del derecho a la salud a la mera supervivencia biológica del ser humano y ha conminado, por el contrario, a la*

¹²⁷ Cuaderno 2, f. 160.

¹²⁸ Cuaderno 2, f. 160.

¹²⁹ Cuaderno 2, f. 160.

¹³⁰ Cuaderno 2, f. 160.

¹³¹ Cuaderno 2, f. 161.

¹³² Cuaderno 2, f. 161.

¹³³ Camila López Duarte, Sebastián Lanz Sánchez, Luis Miguel Jaraba Andrade, Juan Pablo Madrid-Marlo, Lucía Carbonell López y Nicolás Augusto Pineda.

¹³⁴ Cuaderno 2, f. 189.

¹³⁵ Cuaderno 2, f. 189.

¹³⁶ C. Const., sentencia de tutela T-152 de 2012.

búsqueda de los niveles óptimos de salud física y psíquica, necesarios para que la persona se desempeñe apropiadamente”¹³⁷.

80. Dentro del ámbito de la salud se encuentra, en opinión de los intervinientes, la higiene menstrual, que ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional al estudiar los mínimos constitucionales asegurables en materia de infraestructura y servicios públicos en el ámbito penitenciario y carcelario¹³⁸. Estos mínimos incluyen, de acuerdo a la Corte Constitucional¹³⁹, el suministro de *“artículos necesarios para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género, tales como toallas sanitarias gratuitas y el suministro permanente de agua para el cuidado personal de niños y mujeres, en particular las que cocinen, las embarazadas y las que se encuentren en período de lactancia o menstruación”*¹⁴⁰.

81. Si la higiene menstrual se encuentra en el ámbito del derecho a la salud, los intervinientes manifiestan que aquella deberá revisarse desde las tres dimensiones. En cuanto a la salud física, la falta de acceso a artículos de higiene menstrual o su uso temporalmente indefinido por falta de cambio puede incidir en enfermedades, tales como el shock tóxico y las infecciones bacterianas vaginales¹⁴¹. Estas enfermedades pueden llevar, a su vez, *“a mayores complicaciones de salud, como parálisis parcial del cuerpo, pérdida de extremidades, falla multiorgánica, shock e, inclusive, la muerte”*¹⁴². Asimismo, los intervinientes consideran que el riesgo de estas enfermedades es mayor para las personas habitantes de calle, ya que *“tienen un acceso muy precario a la salud”*¹⁴³.

82. Desde lo social, los intervinientes arguyen que *“[e]l acceso a productos de higiene menstrual implica un costo de oportunidad que puede llegar a ser muy alto para una persona en una circunstancia económica precaria”*¹⁴⁴. Ello se debe, según los intervinientes, a que *“[a]lgunas de las personas menstruantes que habitan en la calle tienen que destinar el dinero de su alimentación para la adquisición de productos de higiene menstrual y, aún (sic) cuando existe acceso a los baños públicos, bajo algunas circunstancias las personas deben recurrir a maniobras o actividades dispendiosas para lograr un aseo adecuado”*¹⁴⁵. Esta situación conlleva, además, *“a tipos de violencia como la exclusión de espacios de la ciudad, la discriminación y la imposibilidad de trabajar”*¹⁴⁶.

83. El pilar social tiene en cuenta, además, que la garantía efectiva del derecho a la higiene menstrual depende de *“la garantía de otros derechos como el acceso al*

¹³⁷ Cuaderno 2, f. 189.

¹³⁸ Cuaderno 2, f. 190.

¹³⁹ C. Const., sentencia de tutela T-267 de 2018.

¹⁴⁰ Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴¹ Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴² Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴³ Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴⁴ Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴⁵ Cuaderno 2, f. 190.

¹⁴⁶ Cuaderno 2, f. 190.

agua y a la sanidad, el acceso a la educación e información relacionada a la salud sexual y reproductiva, a la igualdad y a la no-discriminación”¹⁴⁷.

84. En cuanto a la relación de la higiene menstrual y la igualdad, los intervinientes manifiestan que debe distinguirse entre las personas que no habitan la calle y las personas que sí lo hacen, pues *“las dinámicas de esta población tienen lugar, justamente, en el espacio público, donde carecen de espacios adecuados para la manipulación de los elementos de higiene necesarios durante el ciclo menstrual”*¹⁴⁸. En otras palabras, *“[e]sta población tiene que hacer en el espacio público lo que los sujetos no habitantes de calle deben hacer en sus propiedades y espacios privados. Al carecer de lugares íntimos, la persona habitante de calle se ve expuesta en sus dinámicas más íntimas, lo cual la pone en especial situación de vulnerabilidad”*¹⁴⁹.

85. En cuanto a la relación entre la higiene menstrual y los grupos vulnerables, los intervinientes identifican un grupo general –el cuerpo menstruante– y un grupo concreto –las mujeres habitantes de calle–. Respecto al primer grupo, los intervinientes manifiestan que *“al cuerpo menstruante se le ha negado históricamente la entrada al lugar público, no solo desde la imposibilidad de habitarlo por falta de productos de higiene, sino por normas socioculturales que catalogan a estos cuerpos como impuros, débiles o indeseables”*¹⁵⁰.

86. Respecto al segundo grupo, los intervinientes indican que las personas habitantes de calle son consideradas por la Corte Constitucional como sujetos que han sido marginados y discriminados históricamente¹⁵¹, por una parte, y *“que las personas habitantes de calle que menstrúan están expuestas a graves riesgos de salud física, social y mental y enfrentan un mayor riesgo económico y de discriminación, lo cual las pone en una disposición de desventaja y debilidad enorme”*¹⁵². Ante estas situaciones, los intervinientes aseguran, por un lado, que a *“toda mujer se le debe permitir la autogestión de sus dinámicas de higiene menstrual, sin la intervención restrictiva de un tercero”* y, por otro lado, que *“la intimidad debe entenderse como un derecho y no como un deber, por lo tanto, también se le debe permitir al habitante de calle la facultad de poder ejercer su higiene íntima en el espacio en el que habita diariamente y constituye su hogar, es decir, el espacio público”*¹⁵³.

87. La consideración del espacio público implica, además, que el *“Estado debe llegar a la población vulnerable y no esperar lo contrario, dado que sus circunstancias especiales así lo requieren, en la medida que pueden existir barreras materiales (físicas, psicológicas o sociales) que les impidan a dichas personas acceder a los espacios en que se vienen brindando las ayudas sociales”*¹⁵⁴. Asimismo, los intervinientes consideran que *“el hogar de paso no puede imponer*

¹⁴⁷ Cuaderno 2, f. 191.

¹⁴⁸ Cuaderno 2, f. 192.

¹⁴⁹ Cuaderno 2, f. 192.

¹⁵⁰ Cuaderno 2, f. 192.

¹⁵¹ Cuaderno 2, f. 193.

¹⁵² Cuaderno 2, f. 192.

¹⁵³ Cuaderno 2, f. 193.

¹⁵⁴ Cuaderno 2, f. 194.

una política de higiene determinado, según considere conveniente o no”¹⁵⁵, porque “depende del ejercicio de las libertades individuales el discernir cuál será el método mediante el cual la persona decidirá hacerse cargo de su cuidado e higiene menstrual. Todo esto de la mano de un marco de información que provenga de una campaña pedagógica institucional rigurosa sobre las consecuencias del uso de uno u otro producto”¹⁵⁶.

88. Los intervinientes finalizan su escrito con varias recomendaciones y peticiones. Ellos solicitan que se ordene a la Alcaldía Mayor de Bogotá¹⁵⁷: a) que se adelanten las gestiones necesarias que permitan el acceso permanente a baños públicos a la población habitante de calle; b) que se emita una reglamentación que garantice el acceso a baños en los establecimientos de comercio a mujeres cisgénero y hombres trans habitantes de calle de manera gratuita y; c) que se adelanten campañas pedagógicas institucionales sobre los procedimientos, beneficios y posibles afectaciones relacionadas con el uso y no uso de los distintos productos para la higiene menstrual.

89. Respecto a la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, los intervinientes solicitan que la Corte Constitucional le ordene diseñar y evaluar una política pública con la participación de las personas habitantes de calle para garantizar sus derechos sexuales y reproductivos, acceso a los productos y la información necesaria para su adecuado cuidado de la higiene menstrual¹⁵⁸.

90. Los intervinientes solicitan, además, que la Corte le ordene a la Secretaría Distrital de Integración social de Bogotá¹⁵⁹: a) que realice un informe sobre el acceso a derechos sexuales y reproductivos de las personas vinculadas a los hogares de paso, que tenga en cuenta el enfoque diferencial y revise las posibles barreras materiales que existen en el acceso a productos de higiene menstrual o al servicio asistencial; b) que se abstenga de imponer una política de higiene específica en los hogares de paso, es decir, que no se restrinjan los métodos de cuidado de la higiene menstrual a aquellos que la entidad considere convenientes; c) que se provean los suplementos requeridos para el ejercicio del cuidado de la higiene menstrual a la población de mujeres cisgénero y hombres trans habitantes de la calle y; d) que se instalen dispensadores de productos de higiene menstrual gratuitos en los diferentes centros de atención para habitantes de la calle.

91. En cuanto a las entidades nacionales, los intervinientes solicitan que la Corte Constitucional ordene¹⁶⁰: a) al Ministerio de Salud y Protección Social, que se diseñe un protocolo de atención diferenciada para que las entidades prestadoras del servicio de salud implementen servicios amigables, por una parte, y que realice procesos de formación y sensibilización a personal prestador del servicio de salud para eliminar prejuicios y discriminación respecto a las personas habitantes de calle, por otro lado,

¹⁵⁵ Cuaderno 2, f. 194.

¹⁵⁶ Cuaderno 2, f. 194.

¹⁵⁷ Cuaderno 2, f. 194.

¹⁵⁸ Cuaderno 2, f. 194.

¹⁵⁹ Cuaderno 2, f. 194.

¹⁶⁰ Cuaderno 2, f. 195.

y; b) a la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer, que se organice una mesa técnica interinstitucional que se encargue de hacerle seguimiento a las órdenes emitidas en la providencia proferida por la Corte en este caso.

h. Respuesta de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá

92. Paula Susana Ospina Franco, jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá, presentó escrito el 14.11.2018, el cual, indicó cuáles son las políticas públicas enfocadas en las personas habitantes de calle y en gestión de higiene menstrual¹⁶¹, y se resolvió tres inquietudes: a) el registro del número de mujeres identificadas y registradas como habitantes de calle en Bogotá; b) la prestación del servicio de orientación profesional en relación con el manejo de la higiene menstrual y el suministro de elementos básicos de aseo en la misma materia y; c) los servicios prestados a Martha Durán Cuy y el suministro de insumos de higiene menstrual que se le han brindado.

93. La interviniente manifiesta que “[e]n lo que se refiere exclusivamente al manejo de la higiene menstrual así como el suministro de elementos básicos de aseo en esta temática, es un tema que no se aborda de manera generalizada sino a solicitud de quienes requieran la información y así lo manifiesten ante los actores que intervienen en la prestación de los servicios de salud que son las EPS (EAPB) y la Red de Prestadores de Servicios de Salud contratadas por estas (IPS), dentro de las cuales se encuentran también los hospitales de la red pública distrital”¹⁶².

94. Respecto al número de mujeres identificadas y registradas como habitantes de la Calle en Bogotá, la entidad manifestó que “desde el año 2016 a 2018 han sido atendidas un total de 10.456 personas habitantes de la calle, de las cuales 8.535 son hombres y 1.921 son mujeres”¹⁶³.

95. En cuanto a los servicios de salud prestados, la entidad indicó que *son las EPS quienes se encargan de la prestación material de los servicios de salud que requieran los habitantes de calle afiliados a ellas, a través de su red contratada de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS), en los términos de la Resolución 5269 de 2017 que compila el Plan de Beneficios en Salud (...)*¹⁶⁴. Esta resolución, a su vez, “no contempla el suministro de toallas higiénicas y demás productos de higiene menstrual, los cuales NO pueden financiarse con recursos destinados a la prestación del servicio de salud en ningún régimen, dado que hacen (sic) parte del listado de servicios y tecnologías excluidos de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, establecido por el Ministerio de Salud y Protección Social mediante Resolución 526 de 2017 numeral 42 del Anexo Técnico, dada su naturaleza de elemento de aseo e higiene que no corresponde a un servicio

¹⁶¹ Cuaderno 2, f. 196.

¹⁶² Cuaderno 2, f. 196.

¹⁶³ Cuaderno 2, f. 197.

¹⁶⁴ Cuaderno 2, f. 197.

*de salud, razón por la cual no podrá ordenarse su entrega por este medio excepcional a cargo de ninguna EPS o ente territorial*¹⁶⁵.

96. La entidad asegura, además, que conforme al artículo 15 literal a) de la Ley 1751 de 2015 y el artículo 126 de la Resolución 5269 de 2017 y que *“las toallas higiénicas solicitadas no tienen como destinación el restablecimiento de la salud de la agenciada o el tratamiento de alguna patología por ser elementos de aseo”*¹⁶⁶, las mismas *“no pueden cargarse al sistema general de salud y deberá negarse tal pretensión”*¹⁶⁷.

97. En cuanto a la prestación de servicios de salud en materia de higiene menstrual a favor de Martha Cecilia Durán Cuy, la entidad expresó que *desconoce si la accionante ha sido orientada profesionalmente en cuanto a su higiene menstrual y si alguna entidad le ha suministrado insumos para ello y según lo manifestado en el escrito de tutela se extrae que no ha obtenido tal asesoría porque nunca la ha solicitado ante ninguna entidad, pues a pesar de tener afiliación vigente a la EPS CAPITAL SALUD en el régimen subsidiado no acude a la misma*¹⁶⁸.

i. Intervención del Ministerio de Salud y Protección Social

98. Andrea Elizabeth Hurtado Neira, Directora Jurídica del Ministerio de Salud, presentó el 15.11.2018 documento, en el cual solicitó se declare la improcedencia de la acción de tutela contra esta entidad pues, por una parte, ella ha dado cumplimiento con el desarrollo de políticas públicas en salud para la atención integral, sexual y derechos reproductivos de los habitantes de calle y, por otra parte, el suministro de elementos básicos de aseo, como las toallas higiénicas, se encuentran expresamente excluidas del PBS, conforme a la resolución 5267 de 2017¹⁶⁹.

99. La entidad decidió, además, responder las preguntas del eje políticas públicas y gestión de la higiene menstrual, contenidos en el auto del 23.10.2018.

100. La entidad explica que la gestión de higiene menstrual *“se encuentra inmersa en el tema de la salud y educación sexual, relacionada con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos de cualquier individuo”*¹⁷⁰. Para desarrollar dicho tema, el Ministerio de Salud expidió el Plan Decenal de Salud Pública (2012-2021), en el cual *“se establecieron las acciones sectoriales, transectoriales y comunitarias de promoción con enfoque social, económico, político y cultural, para la atención integral en Salud Sexual y Reproductiva –SSR–, garantizando el respeto a la dignidad humana”*¹⁷¹, y la Política Nacional de Sexualidad, Derechos sexuales y Derechos Reproductivos (2014)¹⁷². La entidad indica, sin embargo, *“que el tema de la higiene menstrual no se encuentra específicamente discernido en las disposiciones*

¹⁶⁵ Cuaderno 2, f. 197.

¹⁶⁶ Cuaderno 2, f. 198.

¹⁶⁷ Cuaderno 2, f. 198.

¹⁶⁸ Cuaderno 2, f. 197.

¹⁶⁹ Cuaderno 2, f. 209.

¹⁷⁰ Cuaderno 2, f. 207.

¹⁷¹ Cuaderno 2, f. 207.

¹⁷² Cuaderno 2, f. 207.

que conforman de las (sic) políticas públicas en materia de salud, todas vez, que esta forma parte del ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos desarrollados”¹⁷³, pues se entienden comprendidos dentro de las políticas mencionadas anteriormente.

101. En cuanto a la cuestión del enfoque diferencial en el diseño de políticas públicas, la entidad resaltó que “[e]l Plan decenal de Salud Pública PDSP, 2012-2021, incorpora diferentes enfoques complementarios uno (sic) de ellos es el enfoque diferencial considerando las necesidades específicas de las poblaciones con discapacidad, de las víctimas de la violencia, y situaciones de desplazamiento, de la diversidad sexual y los grupos étnicos”¹⁷⁴. Este enfoque se encuentra también, según la entidad, en la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Derechos Reproductivos¹⁷⁵.

102. Posteriormente, la entidad aborda la cuestión de cómo armonizar una política de gestión de higiene menstrual con la elaboración y ejecución del presupuesto nacional o territorial. Según la entidad, “[e]l Sistema de Salud garantiza el derecho fundamental a la salud de conformidad al artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, a través de la prestación de tecnologías en salud o servicios complementarios, estructurados sobre una concepción integral de la salud, incluye la promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y la rehabilitación de sus secuelas, así como el acceso a las prestaciones de salud”¹⁷⁶.

103. Las prestaciones de salud se hacen, a su vez, a través de tres mecanismos de protección¹⁷⁷: “a) mecanismo de protección colectiva, el cual mancomuna riesgos individuales a través del aseguramiento social y cuyos beneficios se establecen con base en un análisis a priori de las necesidades de la población; b) mecanismo de protección individual, mediante el cual se garantiza el acceso, reporte de prescripción, suministro, verificación, control y pago tanto de tecnologías en salud no garantizadas mediante el mecanismo de protección colectiva como de servicios complementarios debidamente autorizados y; c) mecanismo de exclusiones, por el que se excluyen algunos servicios y tecnologías de la financiación con recursos públicos”.

104. La entidad agregó que, para que un servicio se considere dentro del mecanismo de exclusiones, se aplican los criterios consagrados en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, a saber¹⁷⁸: a) que su finalidad es cosmética o suntuaria no relacionada con la capacidad funcional o vital; b) no tengan evidencia de seguridad, eficacia o efectividad clínicas; c) su uso no esté autorizado por autoridad competente (INVIMA, CUPS); d) aún se encuentra en fase de experimentación o; e) es prestado en el exterior. Por otra parte, el artículo 126 numeral 6 de la Resolución 5269 de 2017 consagra que deben entenderse como no financiadas aquellos servicios y tecnologías

¹⁷³ Cuaderno 2, f. 207.

¹⁷⁴ Cuaderno 2, f. 207.

¹⁷⁵ Cuaderno 2, f. 207.

¹⁷⁶ Cuaderno 2, f. 208.

¹⁷⁷ Cuaderno 2, f. 208.

¹⁷⁸ Cuaderno 2, f. 208.

que no sean propiamente del ámbito de salud o que se puedan configurar como determinantes sociales de salud, conforme al artículo 9 de la Ley 1751 de 2015¹⁷⁹.

105. Esto le permite a la entidad afirmar, que *“los elementos, insumos y materiales de aseo e higiene, no corresponden propiamente al ámbito de salud, razón por la cual, no es dable financiarlos con recursos públicos asignados a la salud, a través de la Unidad de Pago por Capitación (...)”*¹⁸⁰.

106. En cuanto a la relación de la política pública y las personas en situación de habitancia en calle, el Ministerio de Salud afirmó que se *“ha desarrollado el Componente de Atención Integral en Salud para habitantes de Calle en el marco de la Política de Pública Social para Habitantes de Calle –PPSHC–”*¹⁸¹, cuyo objeto es *“establecer los lineamientos generales para la formulación de la política pública Social para Habitantes de Calle, dirigidos a garantizar, promocionar, proteger y restablecer los derechos de las personas, con el propósito de lograr su atención integral, rehabilitación e inclusión social”*¹⁸². Este componente se desarrolla, a su vez, mediante tres estrategias: a) línea estratégica Participación Familiar y Comunitaria; b) línea estratégica de aseguramiento e intervenciones colectivas y; c) línea de gestión del riesgo en salud.

j. Intervención de Profamilia

107. Marta Royo, Directora Jurídica de la Asociación Probienestar de Familia Colombiana (Profamilia), presentó el 19.11.2018 intervención, en la cual explicó que *“los derechos sexuales y reproductivos son de carácter fundamental y están reconocidos por la jurisprudencia y bloque de constitucionalidad consagrado en el artículo 93 de la Constitución de 1991”*¹⁸³. Posteriormente, la entidad aborda cada uno de los ejes propuestos en el auto del 23.10.2018.

aa. Eje general (gestión de la higiene menstrual)

108. Para Profamilia, debe indicarse, preliminarmente, que *“la menstruación es un proceso fisiológico de las mujeres durante aproximadamente 40 años de sus vidas”*¹⁸⁴. Por otra parte, *“[a]proximadamente el 52% de las mujeres en el mundo está en edad reproductiva, de las cuales tienen sus menstruación (sic) entre 2 a 7 días durante cada mes”*¹⁸⁵.

109. Posteriormente, la entidad se apoya en la Organización mundial de la Salud y UNICEF para entender la gestión de higiene menstrual como *“un proceso en el cual Mujeres y adolescentes que usan un material de control de la menstruación limpio para absorber o recolectar sangre que se puede cambiar en la intimidad tantas veces*

¹⁷⁹ Cuaderno 2, f. 208.

¹⁸⁰ Cuaderno 2, f. 208.

¹⁸¹ Cuaderno 2, f. 209.

¹⁸² Cuaderno 2, f. 209.

¹⁸³ Cuaderno 2, f. 212.

¹⁸⁴ Cuaderno 2, f. 212.

¹⁸⁵ Cuaderno 2, f. 212.

como sea necesario durante el período de menstruación, usar jabón y agua para lavar el cuerpo según sea necesario y tener acceso a las instalaciones para disponer de materiales de gestión menstrual usados”¹⁸⁶. Este concepto desarrolla tres elementos¹⁸⁷: a) la información sobre el ciclo menstrual y factores socio culturales; b) el acceso al agua y servicios de saneamiento básico y; c) los dispositivos de higiene menstrual.

110. Respecto a la información, la entidad indica que *“la información veraz y científica sobre la menstruación es parte del concepto de higiene menstrual, y es necesario que esta información esté disponible para las mujeres y los hombres, desde antes de su primera menstruación, pues esto que puede ayudar a disminuir e estigma y el desconocimiento sobre este fenómeno”*¹⁸⁸. Este componente toma mayor fuerza, si se tiene en cuenta, de acuerdo a la entidad, que *“en el 2015 solo el 29.2% de las mujeres colombianas manifestaron saber que el periodo fértil ocurre entre dos periodos menstruales del ciclo ovulatorio; en 1990 fue del 32% y en 1995 del 46%”*¹⁸⁹.

111. En cuanto al agua y el saneamiento básico, la entidad estima que *“el acceso al agua es fundamental para la limpieza de las prendas que han sido usadas para la limpieza de las prendas que ha sido usadas durante el periodo y para la limpieza del cuerpo, manos y zona genital”*¹⁹⁰; mientras que los espacios privados para la higiene menstrual son importantes, pues su ausencia *“termina dificultando las gestiones de higiene menstrual, sometiéndolas a largas esperas para evacuar la vejiga y negándoles condiciones de intimidad, lo que además puede terminar poniéndolas en riesgo de violencia sexual y puede generarles altos niveles de ansiedad”*¹⁹¹.

112. Respecto al acceso a dispositivos de higiene menstrual, la entidad manifiesta que *“un gran número de investigaciones han abordado situaciones en la que las niñas y mujeres no tienen acceso a dichos insumos, ya sea porque están en condiciones de pobreza y/o ruralidad, o porque culturalmente su uso no es aceptado”*¹⁹²; en otros países, manifiesta la entidad, *“estos insumos están tazados con impuestos, su acceso se hace más difícil para las mujeres y niñas. Según un estudio de mercado hecho por El tiempo en Colombia, una mujer puede invertir hasta 85.000 pesos mensuales en productos para la higiene menstrual como toallas higiénicas, pañitos húmedos, jabón íntimo y protectores”*¹⁹³.

113. Si estos componentes no se tienen en cuenta, la mujer corre el riesgo de sufrir consecuencias, las cuales pueden, según la entidad, *“estar relacionadas con infecciones de tracto urinario o genital, que pueden traer síntomas como flujos, ardor y dolor. Una infección de este tipo que no sea tratada adecuadamente, puede llegar a comprometer la fertilidad de las mujeres y ocasionar dificultades para llevar*

¹⁸⁶ Cuaderno 2, f. 213.

¹⁸⁷ Cuaderno 2, ff. 213ss.

¹⁸⁸ Cuaderno 2, f. 214.

¹⁸⁹ Cuaderno 2, f. 214.

¹⁹⁰ Cuaderno 2, f. 214.

¹⁹¹ Cuaderno 2, f. 215.

¹⁹² Cuaderno 2, f. 215.

¹⁹³ Cuaderno 2, f. 215.

una sexualidad plena y placentera”¹⁹⁴. Igualmente, “*las mujeres con infecciones en la zona vaginal pueden presentar inflamaciones en (sic) sus partes íntimas que las pueden hacer más vulnerables a adquirir otro tipo de infecciones, como infecciones de transmisión sexual ITS y/o VIH/SIDA*”¹⁹⁵.

114. Lo anterior lo apoya la entidad en un estudio, en el cual “[t]ras establecer aquellas [adolescentes] que no había (sic) contado con buena higiene menstrual por factures (sic) como la falta de aseo, reutilización de insumos, entre otros, se estableció su relación con afectaciones en salud física y mental. Dentro de los efectos más comunes están la escabiosis, la inflamación de los ovarios, el flujo vaginal que produce inflamación, ardor o rasquiña, el aumento de la frecuencia urinaria, la secreción anormal y las infecciones urinarias, entre otras”¹⁹⁶.

bb. Eje Gestión de la higiene menstrual y derechos fundamentales

115. La entidad aborda la gestión de la higiene menstrual desde dos ópticas. La primera consiste en la garantía de los derechos sexuales y reproductivos¹⁹⁷; mientras que la segunda es la defensa de la dignidad humana a favor de poblaciones en situación de vulnerabilidad¹⁹⁸.

116. Para la interviniente, si bien la higiene no depende sólo del uso y la disposición de insumos como toallas higiénicas o copas menstruales, éstas sí constituyen un factor significativo para garantizar la ausencia de infecciones¹⁹⁹; asimismo, ellas también constituyen un elemento importante para la garantía de otros derechos. En ese sentido, la entidad manifestó que “*la falta de acceso a insumos para la higiene menstrual y lo que esto puede ocasionar en términos de la salud, su acceso a la educación, el trabajo y otras esferas de la vida, termina reforzando las inequidades y exclusión por razones de género*”²⁰⁰, ya que la menarquía, así como la vivencia de la menstruación puede traducirse en prácticas de exclusión como, por ejemplo, impedir que las niñas asistan al colegio o actividades académicas, debido a la ausencia de espacios adecuados e íntimos para la higiene menstrual²⁰¹.

117. En cuanto a la protección de grupos vulnerables, la entidad manifestó que las mujeres en situaciones de reclusión y las mujeres en habitancia de calle viven en condiciones más difíciles, debido, entre otros, a la “*ausencia de condiciones estructurales que les permita llevar una vida digna*”²⁰². Por ello, considera la entidad que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional²⁰³, “*la atención a este grupo poblacional [habitantes de calle] requiere de una atención urgente e integral dada*

¹⁹⁴ Cuaderno 2, f. 216.

¹⁹⁵ Cuaderno 2, f. 216.

¹⁹⁶ Cuaderno 2, f. 216.

¹⁹⁷ Cuaderno 2, f. 217.

¹⁹⁸ Cuaderno 2, f. 219.

¹⁹⁹ Cuaderno 2, f. 217.

²⁰⁰ Cuaderno 2, f. 218.

²⁰¹ Cuaderno 2, f. 28.

²⁰² Cuaderno 2, f. 219.

²⁰³ C. Const., sentencia de tutela T- 043 de 2015, citada en cuaderno 2, f. 220.

la especial situación de vulnerabilidad y marginalidad en la que se encuentran, así como la violación masiva de derechos de la que son objeto”²⁰⁴.

cc. Eje Gestión de la higiene menstrual y políticas públicas

118. La interviniente considera que la Política nacional de Sexualidad, Derechos sexuales y reproductivos 2014-2021 es *“el instrumento público que proporciona una directriz general y de orden nacional para posibilitar la vivencia de una vida sexual y una vida reproductiva plena, autónoma, informada, libre, responsable y sin riesgo*”²⁰⁵. Esta política, a su vez, reconoce que *“los derecho sexuales y reproductivos y las obligaciones estatales frente a éstos no son homogéneas frente a poblaciones que han enfrentado discriminación histórica o que están en condiciones de desigualdad material*”²⁰⁶.

119. En especial, manifiesta la entidad, la política pública *“reconoce explícitamente a la población de habitantes de calle, afirmando que en su caso coinciden diversas desigualdades que hacen que haya una limitación grave frente a su disfrute y garantía de derechos sexuales y reproductivos libre e informada*”²⁰⁷. Asimismo, la entidad indica que *“la política establece estrategias en cabeza de diferentes instituciones, reconociendo que la garantía de los derechos sexuales y reproductivos no está únicamente en cabeza del sector salud, y que diferentes sectores como protección, justicia, medio ambiente, cultura, la empresa privada, entre otros, tienen responsabilidad intersectorial para garantizar el goce efectivo en toda la población*”²⁰⁸.

120. Sin embargo, la entidad manifiesta que el componente de género aún sigue poco explorado, pues *“la ausencia de políticas públicas de higiene menstrual se ha visto relacionada con el silencio cultural que tradicionalmente ha tenido la menstruación, pues sigue siendo visto como un fenómeno privado, secreto y de gestión íntima*”²⁰⁹. Asimismo, la entidad indica que, *“aunque la caracterización hecha por el Ministerio menciona los riesgos inminentes a la salud sexual y reproductiva de esta población, su abordaje en el plan operativo es mínimo y no se hace mención a la garantía e (sic) derechos sexuales y reproductivos. Además, se resalta que en el borrador público de la política no se hace mención alguna a la gestión de la higiene menstrual en mujeres habitantes de calle*”²¹⁰.

dd. Síntesis

121. La entidad cierra su intervención indicando que, *“[t]eniendo en cuenta estas conclusiones, desde Profamilia instamos a la Corte Constitucional y al despacho ponente a tener en cuenta las investigaciones que han abordado la gestión de la higiene menstrual como un aspecto vital para la dignidad y la equidad de género.*

²⁰⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 043 de 2015, citada en cuaderno 2, f. 220.

²⁰⁵ Cuaderno 2, f. 220.

²⁰⁶ Cuaderno 2, f. 220.

²⁰⁷ Cuaderno 2, f. 221.

²⁰⁸ Cuaderno 2, f. 221.

²⁰⁹ Cuaderno 2, f. 221.

²¹⁰ Cuaderno 2, f. 222.

*Para Profamilia es un acierto que la Corte aborde la menstruación y su gestión como un asunto de salud pública que tiene relevancia directa sobre los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, y en especial, de aquellas que han sido estructuralmente excluidas*²¹¹.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

122. La Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional es competente para revisar los fallos proferidos por el Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá en el proceso de tutela objeto de estudio, conforme al artículo 241 numeral 9 de la Constitución Política en concordancia con el artículo 33 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 56 del Acuerdo 02 de 2015.

B. Planteamiento del caso y problema jurídico

1. Presentación del caso

123. Martha Cecilia Durán Cuy es una mujer en situación de habitanza de calle, que se encuentra registrada en el listado censal de habitantes de calle (con corte al 30.06.2018)²¹², en la base de datos única de afiliados BDUA del Sistema General de Seguridad Social en Salud (afiliada activa en el régimen subsidiado)²¹³ y en el sistema de información y registro de beneficiarios SIRBE²¹⁴.

124. Los agentes oficiosos sostienen que ella es una mujer de escasos recursos, los cuales debe destinar bien a su alimentación, a un hospedaje o a su higiene —entre ella la menstrual—, mas no a las tres. Asimismo, ellos indican que la agenciada no ha acudido a los servicios ofrecidos por las entidades de salud y no tiene conocimiento sobre la adecuada higiene de su zona íntima, así como de los riesgos que implica no tener dicha higiene. En efecto, advierten que Martha Cecilia Durán Cuy suele usar trapos durante su período menstrual y sufre de preocupación, porque en ocasiones expulsa coágulos muy grandes y no sabe el motivo de esto.

125. Lo agentes oficiosos sostienen que la situación de la agenciada es la de muchas mujeres que se encuentran en situación de habitanza de calle, las cuales viven en condiciones no salubres y están expuestas a varias enfermedades relacionadas con la higiene menstrual. Por ello solicitan sean amparados los derechos fundamentales a la salud y a la vida, y que la Secretaría Distrital de Salud, o la autoridad competente, se encargue del suministro de dichos materiales de absorción de sangre menstrual adecuados a las mujeres en situación de habitanza de calle, entre ellas a Martha Durán.

²¹¹ Cuaderno 2, f. 223.

²¹² Cuaderno 2, f. 107.

²¹³ Cuaderno 1, f. 32. Verificado en la página <https://www.adres.gov.co/BDUA/Consulta-Afiliados-BDUA>, el 12.02.2019.

²¹⁴ Cuaderno 1, f. 42; cuaderno 2, ff. 112s.

126. La Secretaría Distrital de Salud sostiene que el suministro de elementos básicos para el manejo de la higiene menstrual no hace parte de la misión de la entidad pues, por una parte, su función no se circunscribe a la provisión de medicamentos, servicios o tecnologías en salud y, por otra parte, porque no pueden entregarle tecnologías y servicios en salud que estén excluidos del plan de beneficios en salud, conforme a la Resolución 5267 de 2017. La Secretaría Distrital de Integración Social arguye que la agenciada ha sido atendida por esta entidad en virtud del proyecto de prevención y atención integral y que se le han suministrado, entre otros, toallas higiénicas, como consta en el SIRBE. Por ello, las entidades solicitan que la acción interpuesta por los agentes oficiosos sea negada, en la medida que se han prestado servicios en la medida de las capacidades de cada entidad.

127. El Ministerio de Salud, por su parte, solicita que se declare improcedente la acción de tutela y se le exonere de cualquier responsabilidad, pues ella diseñó una política pública para habitantes de calle, por una parte, y porque el suministro de toallas higiénicas se encuentra excluido del plan de beneficios de salud, ya que no son servicios o tecnologías propias del ámbito de la salud ni pueden configurarse como determinantes sociales de salud.

128. La Secretaría Distrital de la Mujer explica que no es competente para brindar servicios de atención u orientación en salud, ni para garantizar el acceso a insumos de higiene menstrual. Por ello, solicita se desestimen las pretensiones de la acción de tutela respecto a esta entidad. Sin embargo, la entidad indica que las entidades competentes deben garantizar el acceso a los servicios y tecnologías en salud, teniendo en cuenta los determinantes sociales de la salud, los factores de vulnerabilidad y el enfoque diferencial con perspectiva de género.

2. Problema Jurídico

129. La Sala Novena de Revisión considera que, de acuerdo a las intervenciones de la Secretaría Distrital de la Mujer, de Temblores ONG, del Ministerio de Salud y Protección Social y de Profamilia, el análisis sobre el suministro de toallas higiénicas a mujeres en habitanza de calle debe hacerse no sólo desde la perspectiva de los derechos a la vida y a la salud, sino también desde el ejercicio de la autodeterminación personal, en la medida en que puede llegar a afectar las decisiones individuales en torno a la sexualidad y la reproducción. La Corte Constitucional ha reunido estos derechos –vida, salud, autodeterminación– en un concepto más amplio, denominado los derechos sexuales y reproductivos. Asimismo, la Sala considera que, a partir de estas intervenciones, el suministro de toallas higiénicas debe verse desde la posible afectación al principio de dignidad humana, en sus dimensiones normativa y funcional, así como al principio de igualdad, no solo desde su prohibición de discriminación, sino también desde su faceta de la igualdad material.

130. Por ello, corresponde a la Sala Novena de Revisión determinar, si el Ministerio de Salud y Protección Social y las Secretarías Distritales de Salud, de Integración Social y de la Mujer vulneraron el principio de dignidad humana, así como los derechos sexuales y reproductivos y el derecho a la igualdad de Martha Cecilia Durán

Cuy, al no considerar, dentro de sus políticas y acciones propias de sus marcos competenciales, el suministro de toallas higiénicas para mujeres en situación de habitanza de calle.

131. Para responder este problema, la Sala Novena de Revisión abordará: a) los requisitos de procedencia de la acción de tutela; b) el principio de dignidad humana; c) los derechos sexuales y reproductivos; c) el derecho fundamental al manejo de la higiene menstrual; d) la dimensión positiva de este derecho fundamental y; e) el caso concreto.

C. Procedencia de la acción de tutela

132. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia consagra que **toda persona** tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, **en todo momento y lugar**, mediante un procedimiento sumario, **por sí misma o por quién actúe a su nombre**, la protección inmediata de sus **derechos constitucionales fundamentales**, cuando quiera que estos resulten **vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**.

1. Titularidad de la acción

133. El artículo 86 inciso primero consagra que toda persona puede ejercer la acción de tutela. Ella, a su vez, puede intervenir por sí misma o por quien actúe en su lugar. La segunda alternativa propuesta por el artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia fue desarrollada por el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra tres variables: a) el ejercicio de la acción de tutela a través de representante –artículo 10 inciso 1 del Decreto 2591 de 1991–; b) el ejercicio de la acción mediante agencia oficiosa –artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991– y; c) el ejercicio de la acción a través del Defensor del Pueblo y los personeros municipales –artículo 10 inciso 3 en concordancia con los artículos 46 y siguientes del Decreto 2591 de 1991–. En el presente caso debe revisarse la acción de tutela mediante la agencia oficiosa.

134. El artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991 establece que se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. La agencia oficiosa se fundamenta, según la jurisprudencia constitucional, en el principio de solidaridad²¹⁵ y tiene como objetivo proteger a las personas por encima de los requisitos procesales²¹⁶, en especial cuando aquellas se encuentran en una situación de vulnerabilidad, como lo son los niños y los adultos mayores²¹⁷.

135. La Corte Constitucional ha considerado que el artículo 10 inciso 2 del Decreto 2591 de 1991 consagra dos requisitos²¹⁸. El primero de ellos consiste en la

²¹⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²¹⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²¹⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²¹⁸ C. Const., sentencia de unificación SU- 055 de 2015.

manifestación expresa de quien ejerce la agencia oficiosa, de actuar en defensa de derechos ajeno²¹⁹ o, en otras palabras, de alguien más.

136. El segundo requisito consiste en que debe inferirse del escrito de tutela, que la persona agenciada está imposibilitada para ejercer la acción de tutela, ya sea por condiciones físicas o mentales²²⁰.

137. La imposibilidad de ejercer la acción de tutela ha tenido un abordaje especial, cuando se está ante personas en situación de habitanza de calle. Esta Corporación ha indicado, que exigir la demostración de la incapacidad física o mental del titular de los derechos fundamentales puede constituir una carga desmedida o desproporcional²²¹, ya que en estos casos, si el juez de tutela advierte en los hechos probados que la persona no se encuentra gozando de todas las condiciones físicas, intelectuales, culturales y sociales para interponer la acción de tutela, el operador jurídico deberá admitir la acción y fallar de fondo, a fin de proteger los derechos fundamentales de la persona en situación de habitanza de calle²²².

138. En consecuencia, procede la agencia oficiosa no solo en virtud de imposibilidades físicas o mentales, sino también cuando se advierte la existencia de diversas circunstancias fácticas que reflejan ausencia de las condiciones para promover una defensa propia y adecuada²²³. Ello implica que debe verificarse, en cada caso, si la persona está en condiciones de promover su propia defensa, por su situación de vulnerabilidad, por no contar con nexos familiares conocidos²²⁴ o por sufrir múltiples padecimientos de salud²²⁵, los cuales requieran de atención.

2. Destinatario de la acción (legitimación por pasiva)

139. El artículo 86 inciso primero de la Constitución Política establece que la acción de tutela procede por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Esta norma ha sido desarrollada por el artículo 13 inciso 1 oración 1 del Decreto 2591 de 1991, el cual consagra que la acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental.

140. Estos enunciados los ha denominado la Corte Constitucional como *legitimación por pasiva* (o destinatarios de la acción), la cual ha definido como la aptitud legal que tiene la persona contra la que se dirige la acción de tutela y quien está llamada a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, cuando ésta resulte demostrada²²⁶.

3. Subsidiariedad

²¹⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²²⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²²¹ C. Const., sentencia de tutela T- 266 de 2014.

²²² C. Const., sentencia de tutela T- 266 de 2014.

²²³ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²²⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 043 de 2015.

²²⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 043 de 2015.

²²⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

141. El artículo 86 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia consagra que acción de tutela procederá cuando el afectado no disponga de otro medio defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

142. Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional, que la Constitución Política de Colombia y las leyes han creado diferentes recursos y procesos para proteger los derechos de las personas²²⁷. En ese sentido, si el artículo 86 inciso 3 de la Constitución Política no consagrarse el carácter subsidiario de la acción de tutela, se vaciarían de contenido lo mecanismos de defensa judicial dispuestos por el ordenamiento jurídico²²⁸.

143. Lo anterior no significa, sin embargo, que la acción de tutela proceda única y exclusivamente cuando no existan otros recursos, o cuando existan, éstos se hayan agotado. La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el requisito de subsidiariedad debe revisarse caso por caso, a fin comprobar que, a pesar de existir otro mecanismo de defensa, no se esté ante una de estas posibilidades²²⁹: a) que no se esté ante un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela procede excepcionalmente; b) que si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no sea idóneo o eficaz, y; c) que no se esté ante personas que requieren de especial protección constitucional, como niños, mujeres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, población desplazada, personas de tercera edad, entre otros.

4. Inmediatez

144. El artículo 86 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá la acción de tutela para reclamar, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos.

145. Sobre la inmediatez ha sostenido la Corte Constitucional que, si bien no existe un término de caducidad para la interposición de la acción de tutela, ésta si debe hacerse en un tiempo razonable²³⁰, de lo contrario se desnaturalizaría la función de protección urgente de la acción de tutela.

146. Por tiempo razonable se entiende, a su vez, que haya pasado un tiempo prudencial y adecuado, el cual debe ser estudiado por el juez según las circunstancias particulares del caso²³¹. Sin embargo, este requisito no es exigible, según la jurisprudencia constitucional, cuando, además de estar ante una persona de especial protección constitucional, se verifique²³²: a) que la vulneración es permanente en el tiempo y; b) que debido a la especial situación de la persona, se convierta en

²²⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²²⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²²⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 2016.

²³⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 291 de 2017.

²³¹ C. Const., sentencia de tutela T- 291 de 2017.

²³² C. Const., sentencia de tutela T- 345 de 2009, reiterada por la sentencia T- 291 de 2017.

desproporcionado adjudicarle la carga de acudir ante un juez, como lo son los casos de personas en estado de indefensión, de interdicción, de abandono, de minoría de edad, de incapacidad física, entre otros.

5. Verificación de los requisitos de procedencia

147. Martha Cecilia Durán Cuy es una mujer en situación de habitancia de la calle, quien se encuentra registrada en la Secretaría Distrital de Integración Social²³³ y ha sido atendida por esta institución a través del Proyecto *Prevención y atención integral del fenómeno de habitancia de la calle*²³⁴. Martha Cecilia Durán Cuy ha manifestado, además, que su situación económica es precaria, ya que en ocasiones debe destinar sus ingresos -no mayores a siete mil (7000) pesos por cuatro días²³⁵- a buscar dónde descansar o a conseguir alimentos, mas no para ambos²³⁶. Por otra parte, de la entrevista hecha por los agentes oficiosos puede inferirse que la agenciada no cuenta con conocimientos sobre temas como la protección de su salud²³⁷ y la exigencia de sus derechos. En ese sentido acierta el juez de única instancia al afirmar que *resulta razonable asumir que ella no está en condiciones de promover su propia defensa*²³⁸.

148. Por otra parte, los agentes oficiosos manifestaron expresamente que actúan en nombre y en defensa de los derechos de Martha Cecilia Durán Cuy²³⁹. En ese sentido se entiende satisfecho el requisito de titularidad de la acción de tutela.

149. El recurso de amparo fue interpuesto en principio, contra la Secretaría Distrital de Salud. Posteriormente fueron vinculados la Secretaría Distrital de Integración Social, la Secretaría Distrital de la Mujer, la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer y el Ministerio de Salud.

150. Cada una de estas entidades tiene, en cierta medida, una función concreta respecto a la garantía de los derechos sexuales y reproductivos, en especial, del manejo de la higiene menstrual. La Consejería Presidencial es competente para, por una parte, acompañar y asesorar la expedición de las disposiciones necesarias para la aplicación y desarrollo de la política en asuntos de género, y, por otra parte, de impulsar la incorporación de la perspectiva de género en la formulación, gestión y seguimiento de las políticas, planes y programas en las entidades públicas nacionales y territoriales, conforme al artículo 20 numerales 2 y 3 del Decreto 672 de 2017. La Secretaría Distrital de la Mujer, por su parte, es responsable de liderar y orientar las etapas de diseño, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas generales, estrategias, planes, programas y proyectos del Sector Administrativo Mujeres, así como asesorar a los sectores de la Administración Distrital en la incorporación del enfoque de derechos, garantías e igualdad de oportunidades para

²³³ Véase cuaderno 2, f. 104.

²³⁴ Cuaderno 2, f. 104.

²³⁵ Cuaderno 1, f. 3.

²³⁶ Cuaderno 1, f. 3.

²³⁷ Cuaderno 1, f. 4.

²³⁸ Cuaderno 1, f. 44.

²³⁹ Cuaderno 1, f. 1.

las mujeres, en las políticas, planes, programas y proyectos respectivos, según el artículo 3 literales a) y c) del Decreto Distrital 428 de 2013.

151. El Ministerio de Salud es competente de definir y revisar, como mínimo una vez al año, el listado de medicamentos esenciales y genéricos que harán parte de los planes de beneficios, de acuerdo al artículo 2 numeral 33 del Decreto 4107 de 2011. En ejercicio de dicha competencia, el Ministerio expidió la Resolución 244 de 2019, en el cual se consagró como servicio y tecnologías excluidos de la financiación con recursos asignados a la salud las toallas higiénicas, los pañitos húmedos, el papel higiénico y los productos de aseo²⁴⁰. La Secretaría Distrital de Salud, a su vez, es la responsable de administrar, controlar y supervisar los recursos propios, los cedidos por la Nación y los del Sistema General de Participaciones con destinación específica para salud y cualquier otro tipo de recursos que se generen con ocasión del cumplimiento de su naturaleza, objeto y funciones, garantizando siempre su correcta utilización, dentro del marco de la ley, según el artículo 1 inciso 3 literal d) del Decreto 507 de 2013. En otras palabras, el Ministerio de Salud es el responsable de definir el material de absorción de sangre menstrual y determinar si su suministro puede financiarse o no con recursos públicos destinados a la salud, mientras que la Secretaría Distrital de Salud es la responsable de administrar los recursos, conforme a los lineamientos establecidos por la legislación y el Ministerio de Salud.

152. La Secretaría Distrital de Integración Social es la responsable de implementar la política pública de habitabilidad en calle, así como de coordinar la creación de programas dirigidos a la inclusión social con los demás sectores y respectivas entidades adscritas y vinculadas del Distrito Capital, conforme al artículo 9 oración 2 del Decreto Distrital 560 de 2015.

153. Cada una de las entidades mencionadas son, de acuerdo a sus competencias, responsables de determinar qué es el insumo de higiene menstrual así como de establecer si éste debe o no suministrarse, especialmente si se está ante personas en condición de vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres en situación de habitanza de calle. En consecuencia, se entiende satisfecho el requisito de legitimación por pasiva (destinatario de la acción).

154. Por otra parte, debe aclararse que no existe un proceso idóneo que permita el suministro efectivo de material absorbente idóneo. Ello se debe, en especial, a la concurrencia de diversos actores, los cuales intervienen en distintos momentos. Por ejemplo, el Ministerio de Salud es el responsable de definir cuáles son los productos que pueden ser financiados con recursos públicos; mientras que la Secretaría Distrital de Salud es la responsable de coordinar con las EPS el suministro de medicamentos y productos autorizados, y la Secretaría Distrital de Integración Social es la responsable de ejecutar -en coordinación con las demás instituciones distritales- la política pública de habitanza de calle. En ese sentido, la tutelante debería interponer una acción contra cada una de las entidades, en las cuales se solicite la declaratoria de nulidad de los actos que definen las toallas higiénicas como bienes suntuosos, se

²⁴⁰ Resolución 244 de 2019, Anexo Técnico: Listado de servicios y tecnologías que serán excluidas de la financiación con recursos públicos asignados a la salud, numeral 57.

ordene la adecuación de las normas a los criterios establecidos por la Corte Constitucional sobre las toallas y tampones como bienes insustituibles, se ordene el diseño de un programa de suministro de dicho material y se ordene el suministro en concreto. Esto implicaría una carga desproporcionada para la tutelante, pues cada uno de estos procesos requiere de un tiempo considerable que haría nugatorio el ejercicio a sus derechos. Por ello se entiende satisfecho el requisito de subsidiariedad.

155. Igualmente, debe tenerse en cuenta que la menstruación es un fenómeno biológico periódico, es decir, que no ocurre en un momento único y, en ese sentido, el no contar con material absorbente idóneo implica, en principio, una afectación permanente en el tiempo de sus derechos. Por ello se entiende satisfecho el requisito de inmediatez.

D. Análisis material de la acción de tutela

1. Dignidad humana

156. El artículo 1 parte final de la Constitución Política de Colombia consagra que el Estado se funda, entre otros, en el respeto de la dignidad humana.

157. La Corte Constitucional se apoya en la filosofía kantiana²⁴¹ y define la dignidad humana como aquel valor intrínseco del ser humano, derivado de la voluntad y la razón²⁴², que hace a la persona un fin en sí mismo²⁴³. Esto significa, por una parte, que el ser humano no tiene una equivalencia material²⁴⁴ y, por otra parte, que él no puede ser tratado como un simple medio²⁴⁵.

158. La dignidad humana se compone, a su vez, de dos dimensiones²⁴⁶: a) la dimensión normativa y; b) la dimensión funcional. Estas dimensiones no son definitivas –el contenido de la dignidad humana no se agota en ellas- ni excluyentes²⁴⁷ -la aplicación de una dimensión no implica la exclusión de la otra²⁴⁸–

a. Dimensión normativa

²⁴¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁴² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 397 de 2006.

²⁴³ C. Const., sentencia de tutela T- 075 de 2001; sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁴⁴ Cfr. C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁴⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁴⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002, reiterada por las sentencias C- 397 de 2006, T- 917 de 2006, T- 023 de 2017. C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015, reiterada por la sentencia C- 147 de 2017.

²⁴⁷ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁴⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002: “*Estos seis aspectos no representan de manera alguna una postura definitiva y restringida del objeto protegido, del mandato de acción, de las razones normativas o de la configuración de los límites, en que el enunciado normativo de la "dignidad humana" se concreta. Por el contrario encuentra y reconoce la Sala, la riqueza tanto conceptual como funcional de la dignidad humana como concepto normativo, de tal forma que el énfasis o el acento que resulte puesto en uno de los sentidos expresados para efectos de la argumentación y en general de la solución jurídico constitucional de los casos concretos, no implica la negación o la pérdida de validez de los demás, incluso de las que no aparecen en este fallo relacionadas. En este sentido no importará para efectos de la validez-existencia de la norma jurídica implícita en el enunciado normativo “dignidad humana”, que la misma se exprese como derecho fundamental, como principio constitucional o como valor; y en el mismo sentido, que aparezca como expresión de la autonomía individual, como expresión de ciertas condiciones materiales de existencia, o como expresión de la intangibilidad de ciertos bienes”.*

159. Esta dimensión hace referencia al conjunto de derechos comprendidos en la dignidad humana. La Corte Constitucional ha identificado tres derechos concretos²⁴⁹: a) el derecho a la autodeterminación o al diseño de un plan de vida (vivir como quiera); b) derecho a gozar de condiciones materiales de existencia (vivir bien) y; c) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

aa. Derecho a la autodeterminación

160. La dignidad humana comprende el derecho de toda persona a diseñar un plan de vida y determinarse según sus características²⁵⁰, es decir, a alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de vida o valorar y escoger libremente las circunstancias que dan sentido a su existencia²⁵¹. La jurisprudencia constitucional ha interpretado el artículo 1 en concordancia con el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia y ha sostenido que toda persona tiene el derecho a que el Estado le reconozca la facultad natural de ser individualmente como quiere ser, sin coacción, ni controles injustificados o impedimentos²⁵² por parte de las autoridades estatales o de las demás personas.

161. En ese sentido, el derecho a la autodeterminación implica, entre otros, dos obligaciones. La primera consiste en que el Estado no puede interferir en las decisiones relacionadas con el proyecto de vida de la persona²⁵³. Por ejemplo, las autoridades no pueden fijar modelos ideales de ser humano y, a partir de éste, obligar a seguirlo.

162. La segunda hace referencia a la obligación estatal de garantizarle a las personas el acceso a ambientes físicos²⁵⁴, de manera tal que ella pueda elegir a dónde dirigirse y seguir el plan de vida trazado²⁵⁵. Por ejemplo, el Estado debe facilitar instalaciones para aquellas personas de especial protección²⁵⁶, que requieren cubrir sus necesidades y, por condiciones socioeconómicas, etarias o de salud, no pueden hacerlo por sí mismas. Sobre esto último ha manifestado la Corte Constitucional, que es necesario que los estados y las sociedades reconozcan la importancia de que el entorno responda a las necesidades de todas las personas según sus situaciones particulares –situaciones de discapacidad, de salud y socio económicas–, a fin de lograr su integración social y garantizar plenamente el ejercicio de todos sus derechos²⁵⁷.

²⁴⁹ C. Const., sentencias de tutela T- 881 de 2002, T- 041 de 2019.

²⁵⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 099 de 2015.

²⁵¹ C. Const., sentencia de tutela T- 532 de 1992, reiterada por las sentencias T- 429 de 1994, T- 124 de 1998, C- 131 de 2014.

²⁵² C. Const., sentencia de tutela T- 594 de 1993, reiterada por la sentencia T- 533 de 2011.

²⁵³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 131 de 2014: “[S]i se parte de la idea de que la Constitución considera a las personas como sujetos morales que están en la capacidad de asumir responsable y autónomamente las decisiones sobre asuntos que son solo de su interés, el Estado no puede hacer otra cosa que respetar dicha decisión y obligar al resto de personas a no interferir en la misma”.

²⁵⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 2011.

²⁵⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 2011.

²⁵⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 2011.

²⁵⁷ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 2011.

bb. Derecho a las condiciones materiales de existencia

163. Toda persona tiene derecho a vivir en condiciones que la naturaleza le señale como ser humano²⁵⁸. Este derecho garantiza no solo la vida biológica de la persona, sino también las condiciones materiales de existencia, acordes con el merecimiento humano²⁵⁹ (mínimo vital).

164. Este mandato implica, en una lectura armónica con el artículo 13 inciso 2 de la Constitución Política de Colombia, que existen ocasiones en las cuales, las acciones estatales se encaminarán a brindar tratos especiales a ciertos grupos sociales que, por sus muy especiales condiciones, se encuentran en abandono, indefensión, inferioridad o sometimiento²⁶⁰. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido que las condiciones materiales de existencia no se restringen a un concepto cuantitativo, sino a uno cualitativo, que implica un estudio del caso en concreto, para determinar las condiciones específicas de quien solicita el amparo de sus derechos²⁶¹.

165. La Corte Constitucional, a su vez, ha reconocido distintos escenarios en los cuales se expresa el derecho fundamental a las condiciones mínimas de existencia. Un primer escenario consiste en la protección de los derechos a la pensión y prestaciones sociales de trabajadores y pensionados²⁶²; un segundo escenario es el derecho a recibir ayuda estatal en casos de desplazamiento forzado²⁶³ y de emergencia.

166. Otros escenarios –relevantes para el presente caso– son el acceso al agua²⁶⁴ y el acceso a los bienes y servicios de primera necesidad. La Corte Constitucional ha considerado que el acceso al agua es un derecho necesario para que se asegure la vida del ser humano y se hagan efectivos los derechos fundamentales individuales y sociales²⁶⁵. La forma en que dicho derecho se garantiza se profundizará en el derecho a la higiene menstrual²⁶⁶. Los bienes y servicios de primera necesidad los define la Corte Constitucional como aquellos que consumen sectores muy amplios de la población, a fin de atender aspectos vitales de sus necesidades básicas²⁶⁷. Este derecho implica la obligación estatal de abstenerse a imponer gravámenes que impida que el acceso a estos bienes y servicios²⁶⁸, así como la obligación estatal de emplear medidas que faciliten el acceso a los bienes y servicios, cuando se esté ante personas que, dadas sus condiciones, no pueden, por ellos mismo, acceder a éstos.

²⁵⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 556 de 1998, reiterada por sentencia T- 075 de 2001; sentencia de unificación SU- 062 de 1999.

²⁵⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 140 de 1999; sentencia de unificación SU- 062 de 1999.

²⁶⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 075 de 2001.

²⁶¹ C. Const., sentencias de tutela T- 539 de 2009, T- 885 de 2009.

²⁶² C. Const., sentencia de tutela T- 400 de 2009, T- 680 de 2014.

²⁶³ C. Const., sentencias de tutela T- 033 de 2012.

²⁶⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 118 de 2018.

²⁶⁵ C. Const., sentencias de tutela T 143 de 2017, T- 118 de 2018.

²⁶⁶ Consideraciones 203ss.

²⁶⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 776 de 2003, reiterada por la sentencia C- 100 de 2014.

²⁶⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 776 de 2003, reiterada por la sentencia C- 100 de 2014. Asimismo, véase C. Const., sentencia de constitucionalidad 117 de 2018.

cc. Derecho a vivir libre de humillaciones

167. La persona no es un objeto y, por tanto, no puede ser sometida a tratos que la instrumentalicen o la conviertan en una cosa²⁶⁹. La Corte Constitucional ha entendido que, en ese caso, el artículo 1 debe interpretarse junto con los artículos 12, 15 inciso 1 y 21 oración 1 de la Constitución Política de Colombia. Esta interpretación permite reconocer el derecho fundamental de toda persona a llevar una vida libre de humillaciones, así como de tratos que nieguen el carácter humano de la misma.

168. Este derecho implica, en general, dos obligaciones estatales. La primera consiste en la obligación que tiene el Estado colombiano de abstenerse de desplegar conductas que menoscaben el valor intrínseco de las personas frente a la sociedad y a sí mismos²⁷⁰. Por ejemplo, el legislador no puede emplear en las leyes terminologías que denigren de las personas; el ejecutivo, a su vez, no solo no puede emplear terminología denigrante, sino que tampoco puede desplegar conductas que humillen a la persona –burlarse por situaciones socioeconómicas o por su identidad y orientación sexual, obligarlas a realizar conductas que sean contrarias a su plan de vida o a su definición como persona, entre otros–.

169. La segunda es la obligación estatal de tomar medidas que prevengan y sancionen actos denigrantes. Por ejemplo, el legislador puede crear normas que protejan la honra de las personas –bien mediante tipos penales u otras medidas–; el ejecutivo, por su parte, debe realizar acciones afirmativas que permitan a una persona ser reconocida como tal y poder interactuar con la comunidad sin problema alguno –establecer medidas sobre el trato digno de adultos mayores, niños y personas en situaciones de salud y socioeconómicas concretas–; la jurisdicción debe tomar decisiones –por ejemplo sancionatorias– en aquellos casos en los que determine que los particulares o los servidores públicos realicen actos denigrantes –encerrar a niños con seguro y no permitirles ingresar a baños, ponerle esparadrapos en la boca a las personas, entre otros–.

b. Dimensión funcional

170. La dignidad humana constituye un elemento definitorio del Estado social de Derecho y de la Democracia constitucional²⁷¹. Esto significa, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, que la dignidad humana no solo implica un conjunto de derechos y, por tanto, “de lo debido” de las autoridades estatales, sino también unos principios y, por tanto, “de lo mejor”²⁷². La Corte Constitucional ha considerado que la dignidad humana se compone de tres características: a) ser un principio fundante; b) ser un principio constitucional y; c) ser un derecho fundamental autónomo.

aa. Principio fundante

²⁶⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 635 de 201.

²⁷⁰ Cfr. C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 392 de 2002, reiterada por la sentencia C- 635 de 2014.

²⁷¹ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁷² C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

171. La dignidad humana caracteriza de manera definitoria a la Constitución Política de Colombia, al Estado y a sus instituciones²⁷³. Ello significa, por un lado, que la dignidad humana es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del sistema de derechos y garantías constitucionales²⁷⁴; por otro lado, significa que la dignidad humana determina al Estado Social de Derecho y el proceder de todas las instituciones y servidores públicos²⁷⁵.

172. Respecto a esto último, la Corte Constitucional ha sostenido que todas las actuaciones de las autoridades públicas deben considerar que la persona es un fin en sí mismo y no un simple medio que puede ser sacrificado en aras de un determinado propósito colectivo²⁷⁶. Ello implica, entre otros, que la libertad de configuración legislativa se restrinja cuando se esté ante la tipificación de conductas y el establecimiento de sanciones²⁷⁷.

bb. Principio constitucional

173. La Corte Constitucional sostiene que la dignidad humana es un mandato o deber positivo, según el cual los servidores públicos –sin excepción– deben desplegar todas las acciones para garantizar el desarrollo efectivo de los ámbitos de protección inmersos en la dimensión normativa de la dignidad humana –autodeterminación, condiciones materiales de existencia y vida libre de humillaciones–, de acuerdo a su marco competencial y en la medida de sus posibilidades²⁷⁸.

cc. Derecho fundamental autónomo

174. La Corte Constitucional ha reconocido que, en algunos casos, la dignidad humana funge como derecho autónomo y cuenta con todos los elementos de cualquier derecho fundamental –titularidad universal²⁷⁹, contenido y un mecanismo de protección²⁸⁰. Este derecho, a su vez, no se pierde por ningún motivo, incluso si éste consiste en la pérdida de la libertad personal y la posterior reclusión en un centro penitenciario²⁸¹.

175. Sin embargo, la invocación de la dignidad humana como derecho es excepcional y dependerá del caso en concreto²⁸². La regla general, en realidad, consiste en que la dignidad humana es invocada para reforzar la protección de otros derechos fundamentales reconocido en la Constitución Política de Colombia. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que surgen mayores deberes u obligaciones estatales cuando ciertos derechos son relacionados con la dignidad

²⁷³ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁷⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁷⁵ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁷⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad T- 205 de 2003.

²⁷⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 205 de 2003.

²⁷⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁷⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁸⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁸¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 143 de 2015.

²⁸² Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

humana, tales como el derecho a la vida, el derecho a la salud, el derecho a la vivienda²⁸³, entre otros²⁸⁴.

c. Dignidad humana de la mujer en situación de habitanza de calle y gestión de higiene menstrual

176. El artículo 1 parte final en concordancia con el artículo 43 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia implica un cambio profundo frente a las vindicaciones de las mujeres²⁸⁵. La dignidad humana significa que ellas deben ser tratadas con el mismo respeto y consideración que han sido tratados históricamente los hombres²⁸⁶. Esto implica, desde una dimensión normativa, que el Estado colombiano debe considerar aquellos aspectos en los cuales las mujeres han sido sujeto de discriminación histórica, a fin de establecer las medidas –normativas y fácticas– necesarias para reconocer una igualdad efectiva entre hombres y mujeres; y, desde una dimensión funcional, debe establecerse los casos en los cuales la dignidad humana reforzará los ámbitos personal y material de protección de derechos fundamentales cuando se está ante una mujer. Para el presente caso, sólo se revisará las implicaciones que se tienen en materia de gestión de higiene menstrual y de habitanza de calle.

177. Desde la dimensión normativa, la gestión de la higiene menstrual –en especial cuando se está ante mujeres habitantes de calle– debe tener en cuenta distintos aspectos. Respecto a la autodeterminación, la Corte Constitucional ha sostenido que la dignidad humana en las mujeres incluye las decisiones relacionadas con su plan de vida, así como la autonomía reproductiva²⁸⁷. En otras palabras, la mujer puede decidir, por una parte, si desea vivir en una situación de habitanza de calle y, por otra parte, cómo asumir su vida sexual y reproductiva. En ese sentido, el Estado no puede tomar medidas que impliquen prohibirle a las mujeres vivir en la calle o criminalizarlas por dicha situación.

178. Sin embargo, el Estado también tiene la obligación de desplegar las actuaciones necesarias para que la mujer pueda llevar a cabo su proyecto de vida²⁸⁸. Esas actuaciones, en concreto, deben dirigirse, por un lado, a eliminar procesos de exclusión, que impidan su realización dentro de la sociedad y, por otro lado, a adecuar la infraestructura institucional, para que pueda desarrollar su proyecto de vida.

179. Respecto a la exclusión, la literatura ha sostenido que la menstruación se ha constituido en una situación para apartar a las mujeres de los espacios familiares, educativos y laborales. La tendencia consiste en que las mujeres deben vivir su menstruación en silencio y de manera invisible²⁸⁹. Ello se debe a que, por una parte,

²⁸³ C. Const., sentencia de tutela T- 585 de 2008.

²⁸⁴ Cfr. C. Const., sentencia de tutela T- 881 de 2002.

²⁸⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 804 de 2006.

²⁸⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 804 de 2006.

²⁸⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 355 de 2006.

²⁸⁸ Consideraciones 160ss.

²⁸⁹ Water Supply and Sanitation Collaborative Council, *Celebrating whomanhood: how better menstrual hygiene management is the path to better health, dignity and business*, 2013, p. 6.

existen concepciones religiosas o culturales²⁹⁰, según las cuales, las mujeres durante su menstruación entran en un periodo de impureza que puede afectar la fertilidad de las tierras o la salud de las personas²⁹¹; y, por otra parte, existe un déficit en los procesos educativos y en la infraestructura, el cual causa en las mujeres la necesidad de ausentarse de sus actividades cotidianas mientras finaliza el periodo de menstruación. Por ejemplo, en algunos países, entre el 19% y el 24% de las mujeres que se encuentran en su edad escolar se ausentan de las clases²⁹², debido a que en sus escuelas no se cuenta con instalaciones adecuadas para cambiar el material absorbente, hay carencia de agua o, sencillamente, no cuentan con material para la gestión de su higiene menstrual²⁹³.

180. Todo lo anterior exacerba el estigma sobre la menstruación y la higiene menstrual, por lo que la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos lo ha considerado como una violación de varios derechos humanos, en especial de la dignidad humana²⁹⁴. Asimismo consideró que esta situación debe ser superada mediante la revisión de las políticas públicas, a fin de que éstas permitan que las mujeres se empoderen, en especial cuando ellas se encuentran en grupos vulnerables y requieren de ayuda en temas como el acceso al agua, la salubridad y la higiene²⁹⁵.

181. En esta misma dirección, el Comité para la Eliminación de la discriminación contra la mujer manifestó que los Estados deberían asegurarle a las mujeres rurales el saneamiento e higiene adecuados, que permitan a las mujeres y a las niñas gestionar su higiene menstrual y tener acceso a compresas higiénicas²⁹⁶.

182. En materia de higiene menstrual, en general, y de las mujeres que se encuentran en situación de habitanza de calle, en particular, el Estado se encuentra en la obligación de brindar instalaciones adecuadas, tales como baños públicos, hogares de paso, entre otros, para que las mujeres puedan llevar a cabo las actividades (entre ellas higiene) relacionadas con su proyecto de vida; asimismo, el Estado debe tomar todas las medidas necesarias, para que las situaciones de estigmatización y exclusión sean superadas.

183. En relación con las condiciones materiales de existencia, la Corte Constitucional ha reconocido que las personas en situación de habitanza de calle requieren, como cualquier persona, de bienes y servicios esenciales para su

²⁹⁰ Véase, entre otros, Lahme, Anne M.; Stern, Ruth; Cooper Diane, Factors impacting on menstrual hygiene and the implications for health promotion, en *Global Health Promotion*, Vol. 25, No. 1, 2015, pp. 57ss.

²⁹¹ Véase consideración 273.

²⁹² Van Eijk, Anna Maria; Sivakami, M.; Thakkar, Mamita Bora; Bauman Ashley; Laserson, Kayla F.; Coates, Susanne; Phillips-Howard, Penelope A., Menstrual hygiene management among adolescent girls in India: A systematic review and meta-analysis, en *BMJ-Open*, 2016 (6), p. 6.

²⁹³ Van Eijk, Anna Maria, et al., 2016, op. Cit., 6.

²⁹⁴ United Nations, Human Rights Office of the High Commissioner, Every woman's right to water, sanitation and hygiene, 2014, recuperado el 15.06.2019, de <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Everywomansrighttowatersanitationandhygiene.aspx>.

²⁹⁵ United Nations, Human Rights Office of the High Commissioner, Every woman's right to water, sanitation and hygiene, 2014, recuperado el 15.06.2019, de <https://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/Everywomansrighttowatersanitationandhygiene.aspx>.

²⁹⁶ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 34 sobre los derechos de las mujeres rurales, 2016, numeral 85 literal b.

subsistencia, tales como agua potable, alimentación, educación e higiene. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha considerado que, generalmente, estas personas no cuentan con los recursos económicos necesarios para adquirir dichos bienes y servicios. Por ello, surge la obligación estatal de brindarlos a las personas en situación de habitanza de calle. La forma de hacerlo, a su vez, corresponde al margen de configuración legislativa y al margen de discrecionalidad gubernamental. Ello significa, por un lado, que al Legislador le corresponde fijar los lineamientos generales de apoyo a las personas en situación de habitanza de calle; mientras que el ejecutivo es el responsable de diseñar políticas públicas, proyectos y estrategias concretas para cumplir con los lineamientos legales.

184. En cuanto al derecho a una vida libre de humillaciones, la Corte Constitucional ha sostenido que la mujer tiene derecho a dejar de ser consideradas un objeto a disposición de los hombres²⁹⁷. Esto significa, en materia de gestión de higiene menstrual, que la mujer no puede ser considerada como un *agente* –entre otros religioso– de impureza o de fertilidad y, en virtud de esto, sea sometida a procesos de exclusión, a asignaciones de roles de género estigmatizante²⁹⁸ –por ejemplo, someterlas a reproducción no consentida–. Ello implica la obligación estatal de desplegar todas las acciones –especialmente educativas–, tendientes a concientizar a la ciudadanía sobre el proceso biológico de la menstruación, a fin de que aquella abandone los tabús en torno a este proceso y permita la participación activa de la mujer, de acuerdo al proyecto de vida que ella ha elegido.

185. El derecho a una vida libre de humillaciones significa, además, que el Estado no puede omitir las situaciones etarias, de salud y socioeconómicas particulares de las mujeres ni asumir un papel pasivo frente a las mismas. En materia de mujeres en situación de habitanza de calle, la Sala Novena de Revisión estima que el Estado no puede permanecer pasivo ante las necesidades de este grupo poblacional y debe tomar las medidas necesarias para que no busque medios de subsistencia en lugares no idóneos, como toallas higiénicas usadas en la basura. Esta obligación, sin embargo, está sometida a dos limitaciones. La primera consiste en el respeto a la autodeterminación. Las acciones diseñadas por el Estado no pueden obligar a la mujer a asumir un modelo ideal de vida ni un modelo único de gestión de su higiene menstrual; mientras que la segunda es la inversión en gasto social bajo el criterio de capacidad institucional, es decir, que las autoridades deben invertir en la atención de la mujer en habitanza de calle, sin desconocer sus competencias y la sostenibilidad fiscal.

186. Desde la dimensión funcional, la dignidad humana implica la obligación estatal de desplegar todas las acciones para garantizar los mandatos establecidos en el artículo 13 inciso 2 en concordancia con el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia. En otras palabras, es una tarea esencial del Estado, garantizarle a las mujeres sus derechos, entre ellos el de llevar adecuadamente una higiene menstrual (principio fundante y principio constitucional); la dignidad humana significa también, que, en caso de existir un derecho fundamental a la gestión de la higiene

²⁹⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 804 de 2006.

²⁹⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 355 de 2006.

menstrual, éste tendrá una protección reforzada, no sólo en su ámbito material de protección –contenido–, sino también desde su ámbito personal de protección –titularidad– pues, como se verá adelante, la gestión de la higiene menstrual debe mirarse a partir de las situaciones concretas de las mujeres²⁹⁹.

187. Lo anterior significa, que en el presente caso deberá revisarse si las actuaciones u omisiones de las entidades territoriales pueden afectar la dignidad humana en su dimensión normativa o el posible derecho a la gestión de la higiene menstrual, cuyos contenidos estarían reforzados por el artículo 1 parte final de la Constitución Política de Colombia. Para ello, se deberán tener en cuenta los siguientes criterios: a) la menstruación se considera como un pretexto de exclusión de la mujer en distintos escenarios; b) la gestión de la higiene menstrual es un componente necesario para el desarrollo del proyecto de vida de la mujer, así como para su participación en distintos ámbitos de la sociedad; c) los elementos que componen la higiene menstrual deben reconocerse como un escenario concreto de las condiciones materiales de existencia; d) el Estado debe desplegar todas las acciones necesarias para eliminar situaciones de exclusión y para garantizar el derecho de toda mujer a realizar su proyecto de vida y; e) las acciones estatales deben tener en cuenta las situaciones particulares de las mujeres.

2. Derechos sexuales y reproductivos

188. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido que toda persona tiene derecho a decidir libremente sobre su sexualidad y su reproducción. Este derecho, se subdivide, a su vez, en los derechos sexuales y en los derechos reproductivos, los cuales abordan diferentes ámbitos de la vida humana pero entrañan una relación necesaria. Ello se debe a que, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la autonomía en las decisiones reproductivas contribuye a llevar una vida sexual sin riesgo de embarazos no deseados. En otras palabras, son categorías con contenidos propios, pero parten de una base común.

189. Los derechos sexuales y reproductivos cuentan con una dimensión negativa y una dimensión positiva. Desde la primera surge la obligación estatal de abstenerse a interferir en la toma de decisiones sexuales y reproductivas de la persona. Por ejemplo, el Estado no puede obligar a una persona a tener o no hijos, ni a desarrollar su sexualidad de una forma. Desde la segunda surge la obligación del Estado de brindar los recursos necesarios para hacer efectiva la autodeterminación sexual y reproductiva. Por ejemplo, el Estado se encuentra en la obligación de brindar herramientas que le permitan a las persona conocer sobre las enfermedades de transmisión sexual y las formas de prevenirlas y tratarlas.

a. Titularidad del derecho (ámbito personal de protección)

190. Los derechos sexuales y reproductivos son derechos fundamentales de carácter universal, es decir, toda persona, sin importar condición alguna, es titular de estos derechos.

²⁹⁹ Consideraciones 205ss.

191. La jurisprudencia constitucional ha sostenido, a partir de la interpretación del artículo 13 incisos 2 y 3 de la Constitución Política de Colombia y del precedente interamericano³⁰⁰, que la intensidad de la protección puede variar según el titular concreto, bien por pertenecer a un grupo históricamente discriminado o bien por ser una persona de especial protección. En ese sentido, la Corte Constitucional ha identificado tres grupos con diferentes grados de protección, a saber³⁰¹: a) situación de discapacidad³⁰²; b) género y; c) condiciones socioeconómicas. Su protección implica, a su vez, la obligación estatal de adoptar medidas positivas en favor de ellos y pueden consistir en una compensación transitoria para lograr la igualdad de oportunidades, en la entrega de beneficios concretos o en cambios políticamente determinados en la distribución de recursos dentro de la sociedad³⁰³.

192. Respecto a la protección especial por razón de género, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que las mujeres hacen parte de un grupo históricamente discriminado³⁰⁴. Por ello, el reconocimiento de sus derechos es producto de un proceso complejo de evolución social, política, legislativa y jurisprudencial³⁰⁵ que se traduce, entre otros, en el reconocimiento normativo del deber de lograr la igualdad material entre hombres y mujeres, conforme al artículo 43 de la Constitución Política de Colombia.

b. Contenido del derecho (ámbito material de protección)

aa. Derechos reproductivos

193. El artículo 16 en concordancia con el artículo 42 inciso 9 de la Constitución Política de Colombia establecen que toda persona y toda pareja tienen derecho a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos, y deberá sostenerlos y educarlos mientras sean menores o impedidos. Los derechos reproductivos protegen, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, la autodeterminación reproductiva asociada con la progenitura responsable³⁰⁶, la cual se concreta en distintos escenarios constitucionales.

α. Autodeterminación reproductiva

194. El primero de ellos es la facultad de toda persona de decidir si quiere o no tener hijos y cuándo tenerlos³⁰⁷. Este derecho implica la prohibición de cualquier interferencia externa en la toma de decisiones de carácter reproductivo³⁰⁸ y, por tanto,

³⁰⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, consideraciones 288ss. C. Const., sentencia de tutela T- 274 de 2015.

³⁰¹ C. Const., sentencia de tutela T- 274 de 2015.

³⁰² C. Const., sentencia de tutela T- 573 de 2016.

³⁰³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 371 de 2000; sentencia de unificación SU- 389 de 2005; sentencias de tutela T- 629 de 2000, T- 732 de 2009 y T- 274 de 2015.

³⁰⁴ C. Const., sentencias de tutela T- 274 de 2015 y T- 697 de 2016.

³⁰⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 274 de 2015.

³⁰⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³⁰⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³⁰⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

se configura una vulneración del mismo cuando la persona es sometida a cualquier tipo de violencia física y psicológica, así como a actos discriminatorios, tales como embarazos, esterilizaciones o abortos forzados³⁰⁹.

195. Cuando la mujer es la titular del derecho, éste se entiende como la facultad que tiene de tomar, libre y personalmente, la decisión de procrear o no, conforme al artículo 42 de la Constitución Política de Colombia en concordancia con el artículo 16 literal e) CEDAW³¹⁰. Al respecto ha sostenido la Corte Constitucional que la decisión de la mujer de tener hijos no puede estar limitada por el cónyuge, el padre, el compañero o el Estado³¹¹. En ese sentido, se configura una vulneración a la autodeterminación reproductiva, cuando se obliga al marido o a su compañero permanente a dar su autorización para decidir sobre la esterilización de la mujer³¹², cuando se establecen requisitos generales para practicar dicha operación³¹³ –por ejemplo, cuando se autoriza la esterilización solo luego de tener cierto número de hijos–, o cuando es obligatorio que los médicos u otros funcionarios de salud informen sobre los casos de mujeres que se someten a abortos³¹⁴.

β. Servicios de salud reproductiva

196. El segundo escenario es el derecho a acceder a servicios de salud reproductiva³¹⁵, que incluye tratamientos médicos para enfermedades del aparato reproductivo, embarazos libres de riesgos y el acceso a información y métodos de anticoncepción³¹⁶.

197. Los servicios de salud abarcan, de acuerdo a la Corte Constitucional, lo siguiente³¹⁷: a) la educación y la información sobre toda la gama de métodos anticonceptivos, acceso a los mismos y la posibilidad de elegir aquél de su preferencia; b) el acceso a los servicios de interrupción voluntaria del embarazo de forma segura, oportuna y con calidad, de acuerdo a lo establecido por la ley y la jurisprudencia de esta Corporación³¹⁸; c) medidas que garanticen una maternidad libre de riesgos en los períodos de gestación, parto y lactancia y que brinden las máximas posibilidades de tener hijos sanos, y; d) tratamiento de las enfermedades del aparato reproductor femenino y masculino.

bb. Derechos sexuales

198. Éstos reconocen la libertad sexual o, en otras palabras, el derecho que le asiste a toda persona para decidir si quiere o no tener relaciones sexuales y con quién, sin

³⁰⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³¹⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 627 de 2012.

³¹¹ C. Const., sentencia de tutela T- 627 de 2012.

³¹² C. Const., sentencia de tutela T- 627 de 2012.

³¹³ C. Const., sentencia de tutela T- 627 de 2012.

³¹⁴ C. Const., sentencia de tutela, T- 627 de 2012.

³¹⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³¹⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³¹⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 627 de 2012.

³¹⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 355 de 2006.

que exista violencia, coacción o interferencias arbitrarias de terceros³¹⁹. Asimismo, los derechos sexuales protegen el acceso a servicios de salud sexual³²⁰.

α. Libertad sexual

199. Respecto al primer derecho, la Corte Constitucional ha sostenido que el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia comprende en su núcleo esencial el proceso de asunción y decisión sobre la propia sexualidad de la persona³²¹. Ello se debe a que la identidad y la conducta sexuales ocupan un lugar destacado y decisivo en el desarrollo del ser y en el despliegue de la autonomía personal³²². Este derecho comprende, a su vez, una autodeterminación sexual libre de todo tipo de discriminación, violencia física o psíquica, abuso, agresión o coerción³²³. En consecuencia, están proscritas conductas tales como la violencia sexual, la esclavitud sexual y la prostitución forzada³²⁴.

β. Servicios de salud sexual

200. El derecho a acceder a servicios de salud sexual comprende las siguientes garantías³²⁵: a) información y educación oportuna, veraz, completa y libre de prejuicios sobre todos los aspectos de la sexualidad; b) el acceso a servicios de salud sexual que permitan atender y prevenir las infecciones, dolencias y enfermedades que afecten el servicio de la sexualidad y; c) educación e información sobre toda gama de métodos anticonceptivos y acceso a los mismos en condiciones de calidad y la posibilidad de elegir aquél de su preferencia.

201. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha reconocido el derecho a la educación sexual³²⁶. Su función no es alinear al individuo con un conjunto de creencias sobre la sexualidad, sino brindar elementos objetivos que contribuyan a su reflexión y a una asunción de la corporeidad y sexualidad de una forma clara, racional y natural³²⁷; la educación sexual permite también que las elecciones y actitudes que se adopten en torno a la intimidad y al libre desarrollo de la personalidad sean conscientes y responsables³²⁸.

202. Esta educación debe, sin embargo, respetar algunos criterios³²⁹. El primero consiste en que debe impartirse en los establecimientos de educación básica, tanto públicos como privados, a fin de garantizar el acceso a la educación sexual como un bien cultural³³⁰. El segundo consiste en que sus contenidos deben estar orientados por los principios de autonomía del educando y el respeto de sus demás derechos

³¹⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³²⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 732 de 2009; sentencia de constitucionalidad C- 531 de 2014.

³²¹ C. Const., sentencias de constitucionalidad C- 098 de 1996 y C- 131 de 2014.

³²² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 098 de 1996 y C- 131 de 2014.

³²³ C. Const., sentencia de tutela T- 732 de 2009.

³²⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 732 de 2009.

³²⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 732 de 2009.

³²⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³²⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³²⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 440 de 1992; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³²⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³³⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

fundamentales, como la dignidad y la intimidad³³¹. El tercer criterio consiste en que los contenidos deben ser suficientes, es decir, deben permitirle al estudiante el desarrollo de sus diversas competencias de relación interpersonal y convivencia, el respeto a las diferencias y a los derechos de los demás, así como conocimientos en salud sexual y reproductiva, en especial en lo relacionado con las enfermedades de transmisión sexual, con la concientización acerca de la paternidad y maternidad responsable³³², como derecho y como deber. El cuarto criterio hace referencia a la forma en que debe impartirse la educación sexual. De acuerdo a la Corte Constitucional, ella debe estar orientada por herramientas pedagógicas especiales, que garanticen el respeto de los derechos y la formación integral de los educandos³³³. Esto implica, a su vez, la necesidad de garantizar la idoneidad de los docentes, mediante procesos de selección y capacitaciones especiales³³⁴.

cc. El manejo de la higiene menstrual como escenario de la salud sexual y reproductiva

203. El derecho a la salud sexual y reproductiva comprende, entre otros, el derecho al manejo de la higiene menstrual.

204. Éste se define, a su vez, como el derecho de toda mujer a usar adecuadamente el material para absorber o recoger la sangre menstrual³³⁵. La literatura ha sostenido, que el uso adecuado comprende cuatro condiciones esenciales, a saber: a) el empleo de material idóneo para absorber la sangre; b) la capacidad para hacer el cambio de dicho material en privacidad y tan seguido como sea necesario; c) el acceso a instalaciones, agua y jabón para lavar el cuerpo, así como para desechar el material usado y; d) la educación que permitan comprender los aspectos básicos relacionados con el ciclo menstrual y cómo manejarlos de forma digna y sin incomodidad alguna. Estos elementos se desarrollarán en el análisis del contenido concreto del derecho.

α. Titularidad

205. El derecho al manejo de la higiene menstrual es un derecho de las mujeres (sin excluir a personas que tengan una identidad de género diversa). Ello se debe, por una parte, a que la menstruación es un proceso biológico que se predica de ella y, por otra parte, a que dicho proceso ha constituido en un factor histórico de segregación de la mujer -artículo 13 inciso 1 de la Constitución Política de Colombia-. En Colombia, la menstruación también tiene connotaciones negativas³³⁶. En algunas regiones del país se considera que la menstruación atrae animales (culebras), pudre y seca las plantas, enferma a los hombres y esconde el oro³³⁷. Esta creencia hace que las niñas

³³¹ C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³³² C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³³³ C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³³⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 220 de 2004; sentencia de constitucionalidad C- 085 de 2016.

³³⁵ VanLeeuwen, Crystal; Torondel, Belen, Improving menstrual hygiene management in emergency contexts: literatur of current perspectives, en International Journal of Women's Health, No. 10, 2018, p. 169.

³³⁶ Ariza-Ruíz, Liany K.; Espinosa-Menéndez, María J.; Rodríguez-Hernández, Jorge M., Desafíos de la Menstruación en niñas y adolescentes de comunidades rurales del pacífico colombiano, en Revista Salud Pública, Vol. 19, No. 6, 2017, p. 836.

³³⁷ Ariza-Ruíz, Liany K. et al., 2017, op. Cit., p. 836.

y adolescentes mantengan en secreto su período menstrual, a fin de no ser excluidas de juegos, de amistades o de actividades -curriculares o de otro tipo-³³⁸.

206. La titularidad del derecho al manejo de la higiene menstrual debe revisarse también desde las situaciones especiales en las cuales viven las mujeres, conforme al artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia. Ello significa que éste derecho puede variar en su intensidad y en su tipo de garantías según las condiciones etarias, culturales y socioeconómicas de la mujer. En ese sentido, si bien toda mujer tiene derecho al uso adecuado de material de absorción de la sangre menstrual, la forma en que se garantiza éste varía si se está ante una mujer indígena, una mujer que vive en zonas rurales, una mujer que se encuentra en situaciones de emergencia (desplazamiento forzado), una mujer en situación de escolaridad o una mujer habitante de calle.

207. Respecto a las mujeres indígenas, debe tenerse en cuenta que el manejo de la higiene menstrual comprende la permanencia de las prácticas asociadas con el cuidado de la mujer y la comunidad³³⁹, así como el uso de plantas medicinales tradicionales recomendadas por la Organización Mundial de la Salud y que representan un riesgo mínimo para la mujer³⁴⁰.

208. Las mujeres en situaciones de emergencia, como el desplazamiento forzado, no solo requieren del suministro de insumos necesarios, sino también de medidas que les faciliten su participación en actividades como lo son el registro en los respectivos programas migratorios, la distribución de comida, los programas de capacitación y de acceso a trabajo³⁴¹.

209. En cuanto a las mujeres en situaciones de habitanza de calle, la jurisprudencia constitucional ha reconocido un estatus especial, así como unas obligaciones estatales derivadas de éste³⁴². Para la Corte Constitucional, las personas en situación de habitanza de calle son personas de especial protección reconocidos en el artículo 13 inciso 3 de la Constitución Política de Colombia debido a que, por un lado, fueron sujetos históricamente discriminados³⁴³ y, por otro lado, el Estado tiene una deuda social con ellos³⁴⁴.

210. Respecto a la discriminación histórica, la Corte Constitucional indicó que, antes de 1991, las personas en situación de habitanza de calle eran consideradas como

³³⁸ Ariza-Ruíz, Liany K. et al., 2017, op. Cit., p. 836.

³³⁹ Ariza-Ruíz, Liany K. et al., 2017, op. Cit., p. 839.

³⁴⁰ Ariza-Ruíz, Liany K. et al., 2017, op. Cit., p. 839.

³⁴¹ VanLeeuwen, Crystal; Torondel, Belen, 2018, op. Cit., p. 180.

³⁴² La línea jurisprudencial inicia con la sentencia de tutela T- 533 de 1992 y tiene como fallos recientes las sentencias de constitucionalidad C- 385 de 2014 y de tutela T- 092 de 2015. En esta línea se empleaba inicialmente los términos “indigencia” (respecto a la situación) e “indigente (respecto al sujeto). Posteriormente la Corte Constitucional empleó el término “habitante de calle”. La línea jurisprudencial está compuesta por los siguientes fallos: sentencias de tutela T- 533 de 1992, T- 046 de 1997, T- 149 de 2002, T- 211 de 2004, T- 166 de 2007, T- 646 de 2007, T- 900 de 2007, T- 1098 de 2008, T- 323 de 2011, T- 929 de 2012, T- 413 de 2013, T- 108A de 2014, T- 266 de 2014, T- 043 de 2015 y T- 092 de 2015, así como las sentencias de constitucionalidad C- 1036 de 2003 y C- 385 de 2014.

³⁴³ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁴⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992.

una *disfuncionalidad social*³⁴⁵, ya que se consideraba que asumían estilos de vida inapropiados para la sociedad en la cual se encontraban³⁴⁶. Ello implicó que estas personas pudiesen ser sometidas a procesos de exclusión social³⁴⁷ y de criminalización estatal³⁴⁸. En cuanto a la deuda histórica, la jurisprudencia constitucional ha explicado que, durante la vigencia de la Constitución Política de 1886, se consagró la figura de la asistencia pública; sin embargo ésta se caracterizó por no reconocer derecho subjetivo alguno a favor de las personas que carecían de medios de subsistencia³⁴⁹ y por no contar con decisiones estatales concretas que la desarrollaran o aplicaran³⁵⁰. En consecuencia, las personas en situación de habitanza de calle no contaron con apoyo del Estado, sino con ayuda de instituciones de caridad o semejantes³⁵¹.

211. La Constituyente de 1991 reconoció la ausencia de respuesta institucional y la responsabilidad estatal por la deuda social con los sectores desfavorecidos de la sociedad³⁵² e incluyó en el modelo estatal la finalidad social y el gasto social³⁵³.

212. Estos conceptos se introdujeron a través de fórmulas jurídicas, tales como el principio de solidaridad –artículos 1 y 2 de la Constitución Política de Colombia– y el principio de igualdad material –artículo 13 inciso 3–, así como la garantía al servicio de salud –artículo 49–, la seguridad social integral –artículos 46 y 48– y el subsidio alimentario³⁵⁴.

213. La Corte Constitucional, por su parte, armonizó estos elementos a través de la definición de habitanza de calle y de pobreza, así como del deber general del Estado para prevenir la misma. Por persona en situación de habitanza de calle se entiende toda persona que, sin distinción de sexo, raza o edad, hace de la calle su lugar de habitación, ya sea de forma permanente o transitoria, y no cuenta con la totalidad de los elementos para solventar las necesidades básicas del ser humano³⁵⁵.

³⁴⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁴⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁴⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁴⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 043 de 2015.

³⁴⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992.

³⁵⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992.

³⁵¹ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁵² C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992.

³⁵³ “*Sigue existiendo una marcada regionalización de la miseria con ubicación en la Costa Atlántica, la Costa Pacífica, las zonas rurales y los cinturones de miseria en las grandes ciudades.*

“*Por todo esto, nuestra opción es por un Estado social, en sentido estricto, y que como tal no actúa obedeciendo los dictados de la beneficencia y de la caridad sino como respuesta a los más elementales derechos de los ciudadanos. Es un Estado como agente de justicia social.*

“*La finalidad social deberá ser permanente, anticipatoria y prioritaria y no como hoy, esporádica, reactiva y discrecional.*

“*El gasto social en Colombia debe ser prioritario por mandato constitucional, primando el concepto de rentabilidad social sobre el de los fríos rendimientos económicos*”. Benítez T., Jaime et al., Finalidad Social del Estado y la Seguridad Social, en Gaceta Constitucional, No. 78, 1991, p. 2. Asimismo, véase C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992.

³⁵⁴ C. Const., sentencias de tutela T- 646 de 2007, T- 900 de 2007.

³⁵⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015. Esta definición se asemeja a la empleada por la Corte Constitucional en ocasiones anteriores, cuando se empleaba el término indigente. Según la jurisprudencia constitucional, se entiende por esta expresión toda persona que carece de los recursos económicos necesarios para una congrua subsistencia y que no tiene capacidad para laborar por motivos de edad o de salud. C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992, reiterada en sentencias T- 046 de 1997, T- 211 de 2004.

214. Si bien esta definición trae implícitamente el elemento volitivo³⁵⁶, la jurisprudencia entiende, por una parte, que no todas las personas han optado por esa forma de vida, sino que, por diversas circunstancias, han llegado a ella y, por otra parte, que la habitanza de calle, generalmente, implica una vida en situaciones de precariedad³⁵⁷ o pobreza. Ésta, a su vez, atenta contra la vigencia efectiva de los derechos fundamentales³⁵⁸. Por ello, las autoridades estatales se encuentran obligadas a realizar acciones concretas, directas e inmediatas, dirigidas a garantizar la efectividad y la vigencia de los derechos fundamentales de las personas y el respeto de su dignidad humana³⁵⁹.

215. En el caso de gestión de la higiene menstrual, la garantía del derecho se da a través de acciones positivas que tiendan a facilitar el acceso al material de absorción de sangre menstrual, así como el acceso a infraestructura adecuada para realizar el cambio de dicho material en condiciones de dignidad e intimidad, entre otros³⁶⁰. La forma en que dicha acción positiva se realiza se explicará en el apartado de la dimensión positiva³⁶¹.

β. Contenido

216. Como se mencionó anteriormente, el manejo de la higiene menstrual comprende cuatro elementos, a saber: a) el uso de material idóneo para absorber la sangre; b) la capacidad para hacer el cambio de dicho material en privacidad y tan seguido como sea necesario; c) el acceso a instalaciones, agua y jabón para lavar el cuerpo, así como para desechar el material usado y; d) la educación que permitan comprender los aspectos básicos relacionados con el ciclo menstrual y cómo manejarlos de forma digna y sin incomodidad alguna.

217. Estos elementos, sin embargo, no solo hacen parte del derecho fundamental a la salud sexual y reproductiva, sino también a la finalidad social -y por tanto derecho- del bienestar general. De acuerdo al artículo 366 inciso 1 oración 1 en concordancia con el artículo 43 de la Constitución Política de Colombia, el bienestar general de la mujer y el mejoramiento de su calidad de vida es una finalidad social del Estado.

218. **a) material idóneo:** Las mujeres tienen derecho a elegir libremente el insumo que ellas consideren adecuado para absorber la sangre menstrual, de acuerdo a criterios tales como convicciones personales y la identidad étnica y cultural, entre otros. Asimismo, las mujeres tienen derecho a, una vez elegido dicho insumo, acceder a ellos sin que medie barrera alguna.

³⁵⁶ Es decir, que existen personas que, por convicción personal, toman como proyecto de vida tal situación.

³⁵⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 211 de 2004. Véase, también, C. Const., sentencia de tutela T- 323 de 2011.

³⁵⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992, reiterada por las sentencias T- 046 de 1997, C- 1036 de 2003, T- 166 de 2007, T- 646 de 2007, T-. 900 de 2007, T- 1098 de 2008.

³⁵⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 092 de 2015.

³⁶⁰ Sommer, Marni; Kjellén, Marianne; Pensulo, Chibesa, Girl's and women's unmet needs for menstrual hygiene management (MHM): the interactions between MHN and sanitation systems in low-income countries, en Journal of Water, Sanitation and Hygiene for Development, 2013, pp. 288ss.

³⁶¹ Véase consideraciones 235ss.

219. La Corte Constitucional³⁶² ha indicado que debe revisarse, por un lado, el concepto del material menstrual idóneo (toallas, tampones y otros) y, por otro lado, el significado de *acceso* a este tipo de insumos.

220. El material absorbente de sangre menstrual es, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional, un bien insustituible³⁶³, cuyo objeto principal es satisfacer las necesidades de las mujeres en edad fértil para el manejo de la menstruación³⁶⁴. Estos insumos, además, cumplen con unas funciones que conllevan ciertas ventajas comparativas, tales como: a) controlar los riesgos en salud, así como prevenir riesgos de infecciones³⁶⁵; b) controlar olores que surgen del sangrado vaginal y manchas en la ropa, que implican consecuencias de estigma y presentación personal relacionados a tabús sobre este fenómeno biológico³⁶⁶, y; c) permitir a las mujeres participar de la vida pública y social, así como ejercer las actividades diarias como el trabajo y la educación en igualdad de condiciones³⁶⁷.

221. En cuanto al acceso, el precedente constitucional estableció que éste constituye una garantía concreta al principio de igualdad o, en otras palabras, “*el acceso a este tipo de productos es fundamental para que las mujeres puedan participar de la vida social y pública, con incidencia en el acceso a la educación y el trabajo*”³⁶⁸. Asimismo, la Corte Constitucional sostuvo que los insumos para la absorción de la sangre menstrual permiten el ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres ante hechos biológicos de su condición³⁶⁹ y, en consecuencia, existe una relación con la garantía al libre desarrollo de la personalidad³⁷⁰, consagrado en el artículo 16 de la Constitución Política de Colombia.

222. En ese sentido, habrá una afectación negativa al componente de libre elección y acceso al material idóneo para el manejo de la higiene menstrual, cuando el Estado impone barreras para la adquisición del insumo, tales como impuestos³⁷¹.

223. Por demás, cuando se está ante mujeres en situaciones particulares de vulnerabilidad, puede configurarse una afectación negativa, cuando el Estado no facilita el acceso a estos insumos a las mujeres en situación de vulnerabilidad, como se explicó en el acápite de ámbito personal de protección.

224. ***b) capacidad de cambio del material:*** Las mujeres también tienen derecho a poder cambiar el material absorbente por otro sin uso las veces que sea necesario. En caso de no hacerse, la mujer en período de menstruación se podría exponer a infecciones, como bien lo indica Profamilia³⁷².

³⁶² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁸ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁶⁹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁷⁰ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁷¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁷² Cuaderno 1, f. 215.

225. En ese sentido, se configura una vulneración al derecho al manejo de la higiene menstrual, cuando se le obliga a la mujer a usar por un período prolongado el material absorbente.

226. *c) Acceso a instalaciones, agua e insumos de aseo:* Como lo han sostenido la literatura y los informes de entidades internacionales, las mujeres tienen el derecho de acceder a instalaciones adecuadas para usar, cambiar y desechar el material de absorción de sangre menstrual. Asimismo tienen el derecho a contar con el suministro de agua potable y el acceso a insumos de aseo -como el jabón-.

227. Las instalaciones adecuadas garantizan, por un lado, que las mujeres puedan gestionar su higiene menstrual en condiciones salubres; por otro lado, ellas garantizan el derecho a la intimidad, es decir, que una mujer pueda, usar, cambiar y desechar el material absorbente sin que sea observada.

228. En cuanto al agua, el artículo 366 inciso 1 oración 2 de la Constitución Política de Colombia reconoce que el suministro de este recurso constituye una necesidad que debe ser satisfecha, para así cumplir con la finalidad social de bienestar general y mejoramiento de la calidad de vida de la mujer. Sobre esto, la Corte Constitucional ha manifestado que el agua potable está indisolublemente ligada a la supervivencia del ser humano y, por tanto, se constituye como una condición para el disfrute de otros derechos, como la vida, la salud y la dignidad humana³⁷³.

229. En ese sentido, el derecho al manejo de la higiene menstrual comprende la existencia de instalaciones que cuenten con suministro de agua potable, que le permita a la mujer realizar la limpieza corporal y de sus prendas.

230. El suministro de agua potable tiene unas características desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. La primera es la disponibilidad y consiste en que el abastecimiento de agua debe ser continuo y suficiente para los usos personales y domésticos³⁷⁴. La segunda es la calidad y hace referencia a que el agua no debe contener microorganismos o sustancias químicas o radioactivas que puedan significar un riesgo para la salud de las personas³⁷⁵ (uso salubre del agua). La tercera es la accesibilidad y significa que, por una parte, el agua, las instalaciones y los servicios deben estar al alcance físico de todos los sectores de la población³⁷⁶ -accesibilidad física- y que, por otra parte, los costos y los cargos -directos e indirectos- relacionados con el suministro del agua sean asequibles para la población³⁷⁷ -accesibilidad económica-. El cuarto criterio es la no discriminación y hace referencia a que el agua, los servicios y las instalaciones deben ser accesibles para todos, incluso para los sectores más vulnerables y marginados de la población³⁷⁸.

³⁷³ C. Const., sentencia de tutela T- 733 de 2015.

³⁷⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

³⁷⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

³⁷⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

³⁷⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

³⁷⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

La quinta es el acceso a la información y comprende el derecho que tiene toda persona a solicitar, recibir y difundir información sobre las cuestiones del agua³⁷⁹.

231. Por lo anterior, se configura una vulneración al derecho al acceso a instalaciones con agua potable, cuando el Estado no brinda espacios adecuados en lugares o instituciones públicas para poder realizar un manejo adecuado de la higiene menstrual; también existe una vulneración, cuando los colegios públicos no cuentan con baños adecuados para que las mujeres usen, cambien y desechen el material de absorción de sangre menstrual. Asimismo, se configura una vulneración del derecho al acceso a instalaciones con agua potable, cuando una zona determinada no cuenta con red de acueducto o cuando dicha red no cumple con las características establecidas por la jurisprudencia constitucional y, en consecuencia, se obliga a la mujer a usar agua en condiciones no idóneas o a realizar desplazamientos desproporcionales para la obtención del recurso hídrico.

232. **d) educación sobre higiene menstrual:** Las mujeres tienen derecho, además, a contar con espacios de formación, en los cuales se garantice el acceso a la información y el conocimiento del proceso de menstruación y de las opciones existentes en materia de higiene menstrual³⁸⁰.

233. El objetivo del componente educativo es permitirle a la persona conocer que la menstruación no debe ser estigmatizada³⁸¹ y que las mujeres tienen el derecho a acceder y a decidir sobre el manejo de su menstruación durante la vida diaria³⁸². Esto implica, por una parte, que haya un trabajo desde la familia, las instituciones educativas y la sociedad, el cual tenga por objeto revisar los tabús existentes sobre la menstruación, para así trascenderlos y superarlos³⁸³. Por otra parte, implica que dicho trabajo no sea realizado únicamente por mujeres y para mujeres, sino que todos los actores involucrados “se sensibilicen y reconozcan las maneras como pueden aportar para que la vivencia del manejo de la higiene menstrual sea una experiencia positiva”³⁸⁴ para las mujeres.

γ. Dimensiones

³⁷⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 028 de 2014.

³⁸⁰ Organización Internacional de las Migraciones (OIM), Educación en higiene menstrual: dudas, mitos y tabús en torno al cuerpo de las mujeres, 2018. Documento recuperado el 01.02.2019, de <http://www.oim.org.co/educaci%C3%B3n-en-higiene-menstrual-dudas-mitos-y-tab%C3%BAs-en-torno-al-cuerpo-de-las-mujeres>.

³⁸¹ Cfr. Organización Internacional de las Migraciones (OIM), Educación en higiene menstrual: dudas, mitos y tabús en torno al cuerpo de las mujeres, 2018. Documento recuperado el 01.02.2019, de <http://www.oim.org.co/educaci%C3%B3n-en-higiene-menstrual-dudas-mitos-y-tab%C3%BAs-en-torno-al-cuerpo-de-las-mujeres>.

³⁸² Organización Internacional de las Migraciones (OIM), Educación en higiene menstrual: dudas, mitos y tabús en torno al cuerpo de las mujeres, 2018. Documento recuperado el 01.02.2019, de <http://www.oim.org.co/educaci%C3%B3n-en-higiene-menstrual-dudas-mitos-y-tab%C3%BAs-en-torno-al-cuerpo-de-las-mujeres>.

³⁸³ Ariza, Liany Katerin; Espinoza, María Juana; Van der Werf, Laura; Puente, Carlos Arturo; Amaya, Jannette Liliانا; Rodríguez, Jorge Martín, Higiene menstrual en las niñas de las escuelas del área rural en el pacífico colombiano, Unicef, p. 18, recuperado el 12.02.2019, de <https://unicef.org.co/sites/default/files/informes/MHM%20Cartilla.pdf>

³⁸⁴ Ariza, Liany Katerin, op. Cit., p. 19.

234. El derecho al manejo de la higiene menstrual comprende una dimensión negativa y una dimensión positiva. La primera hace referencia a la prohibición estatal de restringir la libertad que tiene la mujer de elegir la forma en que gestiona su higiene menstrual. En ese sentido, el Estado no puede, por ejemplo, prohibirle a una mujer que emplee material o realice prácticas que son acordes a su identidad cultural, siempre y cuando ellas no pongan en riesgo la salud e integridad de la mujer.

235. La segunda consiste en que el Estado debe desplegar todas las acciones posibles, para que la mujer cuente con las condiciones necesarias para poder practicar adecuadamente su higiene menstrual. Esto implica, necesariamente, el diseño de una política pública, en la cual se aborden tanto los temas relacionados con la higiene en concreto -material absorbente, infraestructura adecuada- como con el abordaje de los estigmas sociales que existen en torno a la menstruación -procesos educativos-. Esta dimensión involucra, en especial, al legislador y a las autoridades gubernamentales, tanto del nivel nacional como del nivel territorial.

236. Cuando las acciones estatales involucran a personas en situación de habitanza de calle, la Corte Constitucional ha precisado algunos elementos. De acuerdo a la jurisprudencia constitucional, le corresponde a la Estado garantizar las condiciones mínimas de vida digna a todas las personas³⁸⁵. Para ello, debe prestar asistencia y protección a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, bien de manera directa, a través de la inversión en el gasto social o bien mediante la adopción de medidas concretas a favor de dichas personas³⁸⁶.

237. Estas medidas, a su vez, deben contar con la participación del Legislador y del Ejecutivo en distintos momentos y de distintas formas. Al Congreso de la República le corresponde analizar las causas de la habitanza de calle y tomar medidas legislativas –así como medidas macroeconómicas, que requieren de la colaboración del Ejecutivo– que las traten³⁸⁷. Esto significa, que el legislador es competente para desarrollar la normatividad pertinente para la atención de las personas en situación de habitanza de calle, la cual deberá prever, entre otros, la forma en que los recursos públicos deban destinarse³⁸⁸.

238. El Ejecutivo –en sus distintos niveles y a través de sus entidades competentes– le corresponde atender los efectos de la habitanza de calle, mediante la formulación de políticas sociales que materialicen los mandatos constitucionales, así como mediante la intervención estatal directa³⁸⁹. Esta intervención, sin embargo, debe tener en cuenta la reserva legal y la capacidad presupuestal condicionada a la garantía de derechos fundamentales.

239. Respecto a la primera, la Corte Constitucional sostiene que, mientras el Legislador, en uso de su margen de configuración, no establezca lo contrario, le corresponde al Estado –con cargo a los recursos tributarios y no tributarios– asumir

³⁸⁵ C. Const., sentencia de tutela T- 1098 de 2008.

³⁸⁶ C. Const., sentencia de tutela T- 1098 de 2008.

³⁸⁷ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992, reiterada por las sentencias T- 646 de 2007.

³⁸⁸ C. Const., sentencia de tutela T- 166 de 2007.

³⁸⁹ C. Const., sentencia de tutela T- 533 de 1992, reiterada por las sentencias T- 646 de 2007.

las cargas positivas para impedir que la persona sea despojada de su dignidad y de sus derechos por las circunstancias en las que se halla³⁹⁰. En cuanto a la segunda, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la escasez de recursos no es una barrera para la protección constitucional de personas habitantes de calle³⁹¹ cuando se está ante la garantía de derechos fundamentales.

240. Por lo anterior, al legislador le corresponde tomar medidas legislativas que, por una parte, reconozcan el material de absorción de sangre menstrual como bien insustituible y que, por otra parte, garanticen condiciones de acceso al material absorbente. En especial, el legislador debe derogar disposiciones existentes que impongan gravámenes sobre el material absorbente. Dicho deber se justifica, según la Corte Constitucional, en la medida que el gravamen sobre las toallas higiénicas y los tampones, viola el principio de equidad tributaria, por imponer barreras al acceso de tecnologías que actualmente permiten el pleno ejercicio del derecho a la dignidad humana de las mujeres en edad fértil³⁹².

241. El Poder Ejecutivo es responsable de aplicar las normas relativas a la higiene menstrual, así como de diseñar la política pública de manejo de la higiene menstrual. Esta política, a su vez, debe abordar temas tales como: a) la institución responsable del diseño y su trabajo coordinado con otras entidades públicas; b) el reconocimiento de la diversidad de las titulares del derecho al manejo de la higiene menstrual; c) la definición del material absorbente como bien insustituible y las decisiones necesarias para su suministro en aquellos casos en los cuales se esté ante mujeres en situaciones socioeconómicas especiales y; d) los espacios de educación o formación en materia de manejo de la higiene menstrual.

242. El diseño de las políticas públicas es competencia del Gobierno Nacional y de los entes territoriales. Desde el nivel nacional, el Gobierno cuenta con la Consejería Presidencial para la Equidad de la Mujer. Ésta es competente, en primera instancia, para asistir al Presidente de la República y del Gobierno Nacional en el diseño de las políticas gubernamentales destinadas a promover la equidad entre mujeres y hombres, siguiendo las orientaciones trazadas por el Presidente de la República, conforme al artículo 20 numeral 1 del Decreto 672 de 2017. Asimismo, la entidad es competente para impulsar la incorporación de la perspectiva de género en la formulación, gestión y seguimiento de las políticas, planes y programas en las entidades públicas nacionales y territoriales, conforme al artículo 20 numeral 3 del Decreto 672 de 2017. La entidad también es competente para apoyar la formulación del diseño de programas y proyectos específicos dirigidos a mejorar la calidad de vida de las mujeres, especialmente las más pobres y desprotegidas, según el artículo 20 numeral 8 del Decreto 672 de 2017.

243. En el nivel territorial se puede mencionar la Secretaría Distrital de la Mujer, la cual es competente, por una parte, de liderar y orientar, mediante las directrices del Alcalde o Alcaldesa y de los Consejos Superiores de la Administración Distrital, las

³⁹⁰ C. Const., sentencia de tutela T- 166 de 2007.

³⁹¹ C. Const., sentencia de tutela T- 166 de 2007.

³⁹² C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

etapas de diseño, formulación, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas generales, estrategias, planes, programas y proyectos relacionados con la mujer, según el artículo 5 inciso 2 literal a del Acuerdo Distrital 490 de 2012. Asimismo la Secretaría distrital de la Mujer es competente de asesorar a los sectores de la Administración Distrital en las Políticas, planes, programas y proyectos para la incorporación de derechos, garantía e igualdad de oportunidades para las mujeres.

244. Estas entidades deben trabajar en el diseño de una política pública de manejo de la higiene menstrual de manera coordinada. Ello se debe a que, como se mencionó anteriormente, este derecho implica factores educativos, de infraestructura y presupuestales, que son competencia de otras entidades de los niveles nacionales y territoriales, tales como el Ministerio y las Secretarías de Educación, el Ministerio y las Secretarías de Salud, el Ministerio y las Secretarías de Haciendas, y las Secretarías de Integración social. Si no existiese dicho trabajo coordinado, podría ocurrir que una política de higiene menstrual no contase con elementos esenciales, tales como la infraestructura y el acceso a agua potable, o fuese irrealizable por cuestiones de capacidad fiscal. Asimismo, estas entidades deberán tener en cuenta que el diseño de la política pública de manejo de la higiene menstrual debe contar con la participación de las mujeres, a fin de garantizar el principio de democracia participativa.

245. El diseño de la política pública de manejo de la higiene menstrual debe tener en cuenta, además, que si bien la beneficiaria de aquella es la mujer³⁹³, ésta se puede encontrar en diferentes situaciones, las cuales requieren de un tratamiento diferenciado. Como se mencionó anteriormente, Colombia cuenta con mujeres indígenas, afrodescendientes, campesinas, en situación de desplazamiento forzado y en situación socioeconómica precaria. Cada una de ellas vive sus necesidades en torno a la higiene menstrual de manera diferente. Por ejemplo, las mujeres indígenas requieren de decisiones estatales que no atenten contra sus convicciones ancestrales; mientras que las mujeres en situación de desplazamiento requieren de medidas que le permitan participar en las actividades diseñadas por las entidades competentes y las mujeres en situación de habitancia de calle requieren de un acompañamiento estatal que les permitan vivir en condiciones de dignidad.

246. En cuanto a la definición y el suministro del material absorbente, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones. Como se mencionó anteriormente, la Corte Constitucional ha sostenido que los insumos de absorción de la sangre menstrual son un bien insustituible que, por una parte, le permiten a la mujer prevenir riesgos en su salud y participar de la vida pública y social, así como ejercer las actividades diarias como el trabajo y la educación en igualdad de condiciones³⁹⁴. En ese sentido, los responsables del diseño de las políticas públicas deberán considerar los insumos de higiene menstrual bajo el entendido de que éstos facilitan o permiten la realización del proyecto de vida de la mujer y su participación en la vida de la comunidad. Lo contrario significaría desconocer que estos insumos son una garantía de equidad

³⁹³ En los términos fijados por esta Sala. Véase consideración 205.

³⁹⁴ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

horizontal³⁹⁵, así como afirmar que son un accesorio estético, que se usan bajo criterios diferentes a la necesidad y la dignidad humana.

247. Lo anterior implica, a su vez, una consideración en torno al suministro de dicho material. Este tema requiere de un examen de necesidad, el cual tiene en cuenta, por un lado, la garantía de la autodeterminación de la mujer y, por otro lado, la garantía de los derechos de otras personas y la capacidad estatal para garantizarlas. Por ello, se presentan algunas opciones, con sus respectivas implicaciones, entre las cuales el Estado puede elegir la que más se adecue a la realidad del país y a la capacidad de acción estatal.

248. Una posible medida consistiría en brindar un suministro incondicional a todas las mujeres mediante, por ejemplo, la instalación de dispensadores en todos los baños o lugares públicos³⁹⁶. Ésta sería una medida ideal, la cual sería aplicable en aquellos lugares, donde no se presenten situaciones especiales y haya una capacidad fiscal que soporte dicho suministro incondicional. Sin embargo, esta medida presenta ciertas complicaciones para el caso colombiano. Por una parte, existen situaciones de desplazamiento y de habitancia de calle, que requieren de un tratamiento especial; por otra parte, un suministro incondicional podría implicar el uso de recursos necesarios para otras situaciones, tales como la atención en salud de personas en situaciones económicas precarias, la ejecución de programas para adolescentes, adultos mayores y personas en situación de discapacidad.

249. Otra medida, opuesta a la anterior, consistiría en la actitud pasiva por parte del Estado y no prestar ayuda alguna en materia de higiene menstrual. Esta medida constituiría, sin embargo, una negación del derecho de toda mujer a participar en la vida social en condiciones dignas³⁹⁷ y perpetuar la exclusión de la mujer, a la cual se ha sometido por cuestiones religiosas o culturales. En otras palabras, la omisión estatal constituiría una injusticia en sí misma para el presente caso³⁹⁸.

250. Una opción intermedia sería el diseño de acciones particulares según cada situación que viva la mujer. Esto significaría que la entidad identificaría cuáles son las situaciones de vulnerabilidad³⁹⁹ que se presentan en un determinado territorio y establecería un modelo de suministro concreto de material absorbente.

251. Por ejemplo, el Estado podría eliminar gravámenes tributarios, para que las mujeres en condiciones de solvencia económica puedan acceder al material

³⁹⁵ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

³⁹⁶ Véase, por ejemplo, Tharoor, Shashi, proyecto Bill No. 255 of 2018: The Women's sexual, reproductive and menstrual rights bill, 2018, presentado ante Lok Shaba, India, recuperado el 31.01.2019, en <http://164.100.47.4/billtexts/lbills/asintroduced/2271as.pdf>.

³⁹⁷ Tharoor, Shashi, 2018, op. Cit., p. 5.

³⁹⁸ *“Menstrual hygiene is a key component of personal hygiene of women. Worldwide, its absence from hygiene programmes is a grave source of misery, ill-health and loss of dignity for poor women. Programmes should focus not only on education and promotion, but also on production of easy and affordable access to sanitary napkins and related products, and their safe and dignified disposal after use”*. BRAC; IRC; WaterAID; Water Supply and Sanitation Collaborative Council, Effective hygiene behaviour change programming, 2010, p. 4.

³⁹⁹ JMP; OMS, Unicef, Post-2015 Wash targets and indicators, 2015, p. 7.

absorbente que consideren adecuado sin soportar cargas desproporcionales⁴⁰⁰, como ya lo reconoció esta Corporación⁴⁰¹; mientras que a las mujeres que se encuentren en situaciones como el desplazamiento forzado⁴⁰² y la habitancia de calle se les suministre insumos de absorción de la sangre menstrual considerando cada caso en concreto. El suministro para el último grupo de mujeres tendrá en cuenta, a su vez, una revisión del derecho a la autodeterminación. Esto significa, por un lado, que la elección del material absorbente deberá considerar la existencia de instalaciones adecuadas en el territorio, que le permitan a la mujer manipular adecuadamente el material absorbente; pero el suministro deberá tener en cuenta, además, que no se podrá imponer condiciones excesivas, tales como asumir un modelo ideal de vida, renunciar a su situación de habitancia de calle, entre otros.

252. Ante la existencia de las alternativas enunciadas, es la autoridad competente la encargada de determinar cuál de ellas se ajusta a la realidad de cada lugar, sin desconocer la garantía de los derechos fundamentales, en especial de aquellas mujeres que se encuentran en situación de vulnerabilidad. Si la autoridad administrativa asume una actitud pasiva o toma medidas que sean contrarias a la garantía de los derechos de las mujeres, el juez de tutela estaría facultado a ordenar la asunción de medidas para corregir dicho desconocimiento. Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que si bien el juez de tutela no puede distorsionar prioridades fijadas democráticamente por las autoridades competentes⁴⁰³, puede ordenar, a partir del estudio del caso en concreto, la protección de derechos fundamentales, en especial de quienes se encuentran en situación de habitancia de calle y de extrema urgencia⁴⁰⁴.

253. La política pública también deberá contar con un componente educativo⁴⁰⁵. Éste deberá tener en cuenta las diversas situaciones que viven las mujeres⁴⁰⁶. En ese sentido, no basta con crear espacios, en los cuales se aborde la menstruación, sino en los que también se consideren situaciones como la ruralidad, la habitancia de calle y la diversidad étnica y cultural, cuáles son los tabús o estigmas que se viven en estas situaciones y cómo deben superarse. Asimismo, el componente educativo deberá considerar espacios de formación de los docentes, capacitadores y autoridades competentes, para que ellos puedan recibir y orientar a las mujeres –adolescentes, indígenas, campesinas, desplazadas o habitantes de calle- que se encuentren en su período y requieran de un acompañamiento.

⁴⁰⁰ Sommer, Marni; Hirsch, Jennifer S.; Nathason, Constance; Parker, Richard, Comfortably, safely, and without shame: Defining menstrual hygiene management as a public health issue, en *American Journal of Public Health*, Vol. 105, No. 7, 2015, pp. 1307s.

⁴⁰¹ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁰² Robinson, Alice; Obrecht, Alice, Improving menstrual hygiene management in emergencies: IFRC's MHM kit, ANLAP, Londres, 2016, pp. 9ss.; VanLeeuwen, Crystal; Torondel, Belen, Improving menstrual hygiene management in emergency contexts: literatura review of current perspectives, en *International Journal of Womens's Health*, 2018 (10), pp. 171ss.

⁴⁰³ C. Const., sentencia de tutela T- 166 de 2007.

⁴⁰⁴ C. Const., sentencia de tutela T- 166 de 2007.

⁴⁰⁵ Ariza-Ruíz, Liany K. et al., 2017, op. Cit., pp. 838ss.; Sommer, Marni; Kjellén, Marianne; Pensulo, Chibes, Girl's and women's unmet needs for menstrual hygiene management (MHM): the interactions between MHM and sanitation systems in low-income countries, en *Journal of Water, Sanitation and Hygiene Development*, Vol. 3, No. 3, 2013, pp. 213ss.

⁴⁰⁶ VanLeeuwen, Crystal; Torondel, Belen, 2018, op. Cit., p. 183.

E. Caso concreto

1. Contexto General

254. El Ministerio de Salud y Protección Social, a través de la Oficina de Promoción Social, elaboró el documento “Política Pública Social para Habitantes de Calle”⁴⁰⁷, en el cual se hizo una caracterización de la población que se encuentra en habitancia de calle. Dicha caracterización se basa en la información recolectada en las Secretarías de Salud y en las Secretarías de Integración Social de distintos municipios, así como con la información brindada por el ICBF⁴⁰⁸.

255. De acuerdo a la Oficina de Promoción Social del Ministerio de Salud y Seguridad Social, en Colombia hay 34.417 habitantes de calle⁴⁰⁹. El 67% de esta población se encuentra en Bogotá, con un total de 23171 habitantes de calle⁴¹⁰; sin embargo, la tasa poblacional es mayor en Bucaramanga, donde hay 4.2 personas en habitancia de calle por cada 1000 habitantes⁴¹¹.

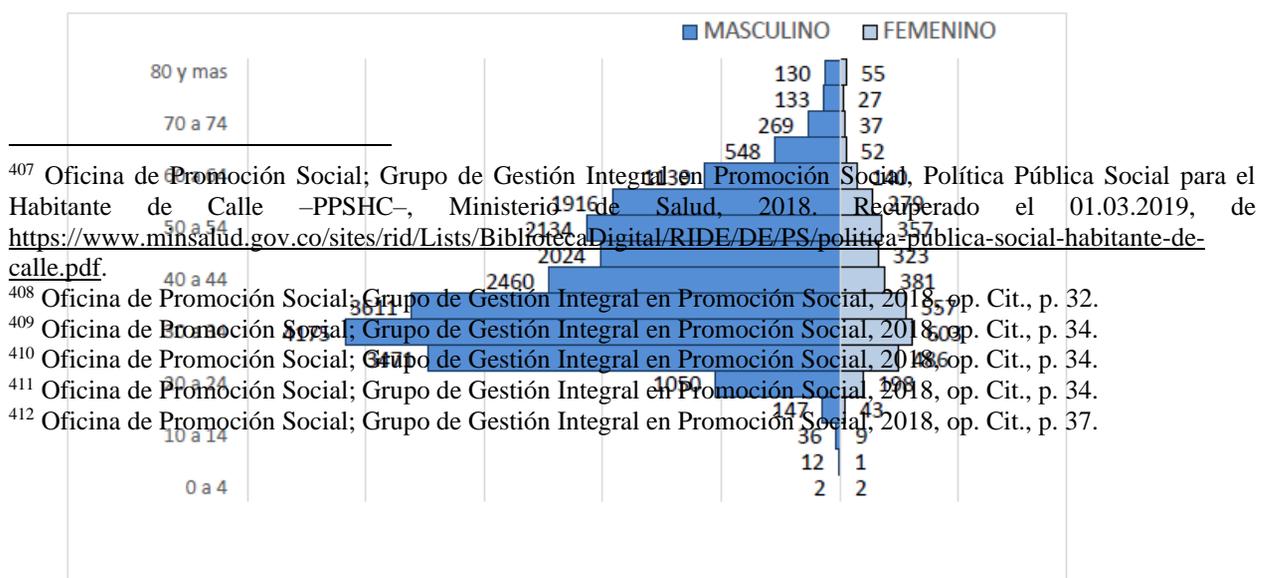
Tabla 4. Número de Habitantes de Calle reportados por ciudad entre 2009 y 2016

Base de Datos	No. Habitantes de Calle (HC)	Proyección población DANE 2005	Tasa por 1.000 Hab.
Bucaramanga	2.213	527.985	4,2
Bogotá (Sec. Integración Social)	23.171	7.878.783	2,9
Bogotá (Sec. Salud)	11.400	7.878.783	1,4
Cali	4.451	2.369.829	1,9
Barranquilla	1.821	1.218.737	1,5
Medellín	2.721	2.464.322	1,1
Total	34.417		

Fuente: Bases de datos enviadas al MSPS por el Sector Salud y Social de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga. Elaboración MSPS, Oficina de Promoción Social, 2017

Tomado de: Oficina de Promoción Social; Grupo de Gestión Integral en Promoción Social, Política Pública Social para el Habitante de Calle –PPSHC–, Ministerio de Salud, 2018. Recuperado el 01.03.2019, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-publica-social-habitante-de-calle.pdf>

256. El informe también manifiesta que la mayoría de la población se encuentra entre los 30 y 34 años⁴¹². Asimismo indica que la mayoría de la población es masculina.



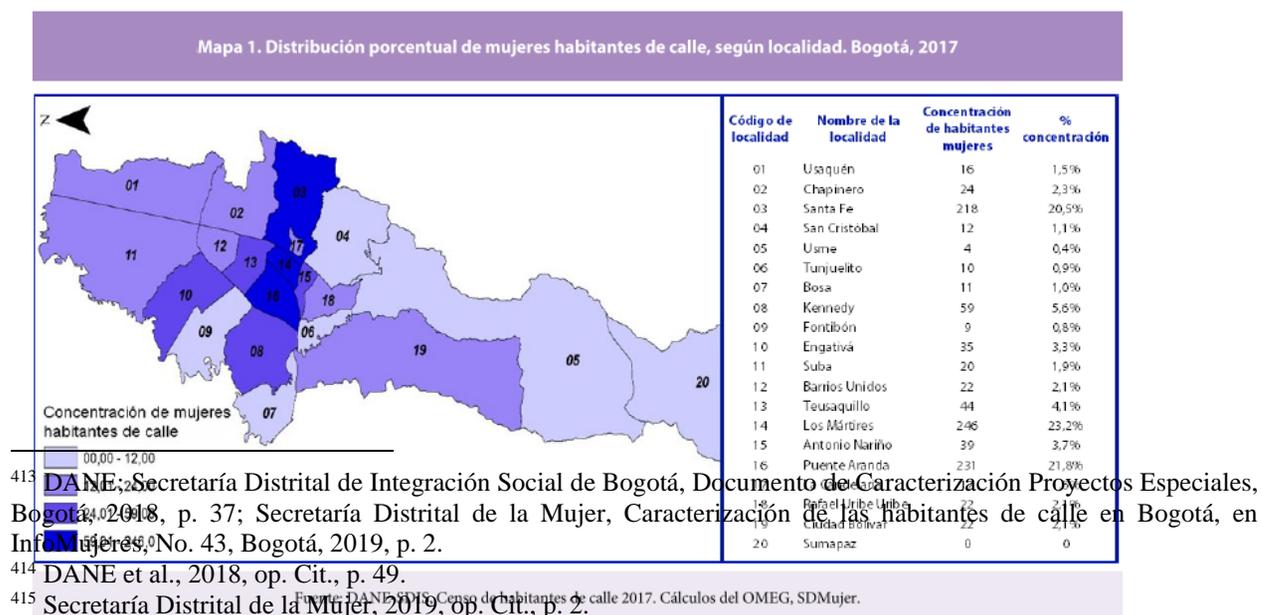
Fuente: Bases de datos enviadas por Sector Salud y Social de Bogotá, Medellín, Cali, Barranquilla y Bucaramanga. Elaboración MSPS, Oficina de Promoción Social, 2017

Tomado de: Oficina de Promoción Social; Grupo de Gestión Integral en Promoción Social, Política Pública Social para el Habitante de Calle –PPSHC–, Ministerio de Salud, 2018. Recuperado el 01.03.2019, de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PS/politica-publica-social-habitante-de-calle.pdf>

2. Contexto Bogotá

257. El Departamento Nacional de Estadística (DANE) y la Secretaría de Integración Social de Bogotá presentaron en marzo de 2018 el Documento de Caracterización: Proyectos Especiales (CHC). En él se identificaron –censaron– 9538 habitantes de calle en Bogotá⁴¹³. El 89.4% de esta población es masculina (6211 hombres), mientras que el 10.5% es femenina (729 mujeres) y el 0.1% es de identidad sexual diversa (6 intersexuales)⁴¹⁴.

258. Por otra parte, la Secretaría Distrital de la Mujer identificó cómo estaba distribuida la población femenina en situación de habitancia de calle y determinó que la localidad con mayor presencia de este grupo poblacional es Santa Fe, mientras que la localidad con menor presencia es Sumapaz⁴¹⁵.



Tomado de Secretaría Distrital de la Mujer, Caracterización de las habitantes de calle en Bogotá, en InfoMujeres, No. 43, Bogotá, 2019, p. 2.

259. La Secretaría Distrital de la Mujer indicó, además, que el 31.7% de las mujeres son jóvenes –entre los 15 y los 29 años–, mientras que el 62.5% son mujeres adultas⁴¹⁶ –entre los 30 y 59 años–. La entidad también indicó que el 47.8% de las mujeres empezaron a habitar en la calle desde hace más de 10 años y el 18.7% entre los 5 y 10 años⁴¹⁷. La medición no tuvo en cuenta, sin embargo, si las mujeres se encontraban en condiciones para satisfacer sus necesidades básicas, tales como gestionar su higiene menstrual.

260. En relación con la salud, la Secretaría Distrital de la Mujer mencionó que el 67.5% de las mujeres en situación de habitancia de calle manifiestan sufrir una discapacidad, la cual está relacionada con problemas de visión, problemas respiratorios o cardíacos, y problemas cognitivos (aprender, recordar o decidir por sí mismas)⁴¹⁸. La entidad mencionó también que las enfermedades crónicas que más viven las mujeres en esta situación son la hipertensión, el VIH-SIDA⁴¹⁹. Las causas de ésta última enfermedad son, según la entidad, “*el intercambio de favores sexuales por drogas, el desconocimiento que tienen sobre sus derechos a una atención integral en salud y la exigibilidad de los mismos y la percepción de que, ante encuentros sexuales, las obligadas a cuidarse para prevenir el VIH, otras infecciones de transmisión sexual (ITS) y el embarazo son las mujeres*”⁴²⁰.

261. A pesar de esta situación, la Secretaría Distrital de la Mujer indicó que sólo el 49.6% de las mujeres acudieron a un centro de salud formal⁴²¹, en especial cuando se estuvo ante una situación crónica o grave⁴²².

262. En cuanto al nivel educativo, la entidad informó que la tasa de analfabetismo en las mujeres habitantes de calle es del 87.2%. El 73.1% de ellas no logró terminar su educación básica (colegio) y sólo el 4.4% tienen alguna educación técnica o profesional⁴²³.

3. Estudio del caso

263. Martha Cecilia Durán Cuy es una mujer que se encuentra en situación de habitancia de calle. De acuerdo a la entrevista informal que ella tuvo con los agentes

⁴¹⁶ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 2.

⁴¹⁷ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 2.

⁴¹⁸ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 3.

⁴¹⁹ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 3.

⁴²⁰ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 3.

⁴²¹ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 3.

⁴²² Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 3.

⁴²³ Secretaría Distrital de la Mujer, 2019, op. Cit., p. 4

oficiosos, ella tiene que usar trapos durante su período menstrual, porque “*a veces nos va bien y a veces nos va mal*”⁴²⁴. Ello significa, según ella, que “*si tengo para la pieza no tengo para comer, y si tengo para comer no tengo para la pieza*”⁴²⁵. Asimismo Martha Cecilia Durán Cuy afirma, que “[a] veces compro una toalla que vale quinientos pesos y me dura un día, a veces me llega el período y me dura diez días y yo sin toallas y sin nada”⁴²⁶.

264. En cuanto a su salud en general y al manejo de la higiene menstrual, Martha Cecilia Durán Cuy manifestó que ella sólo ha ido al hospital para que le fuese practicado un parto por cesárea⁴²⁷ y, después de ello no ha vuelto al hospital. Ello se debe a que, en su opinión, “*los médicos que habían como se retiraron, los carro (sic) móviles que venían ya ni por acá se aparecen. Y para médico (sic) lo manda por allá yo no sé para dónde y lo mandan a pedir a un cita (sic) por allá donde uno tiene Capital Salud para un dolor de muela para que le saquen la muela. No hay médico*”⁴²⁸. Respecto a la higiene menstrual, Martha Cecilia Durán Cuy indicó que ella no ha recibido información (o capacitación) en torno al funcionamiento de su zona íntima⁴²⁹ y que ello causa, en ocasiones, preocupación. Según ella, “*me ha dado cólico y todo pero lo normal. Pero siempre me asusto porque me dan unos coagulos (sic) grandes eso me da susto. Pero es que uno va al hospital y no lo atienden, ahí con el dolor en una filota y lo dejan morir*”⁴³⁰.

265. La Secretaría Distrital de Salud de Bogotá manifestó respecto a lo anterior, que la entidad “*no se encarga del almacenamiento y dispensación de insumos como toallas higiénicas, consultas o medicamentos, ni cuenta con el recurso técnico ni la infraestructura para la práctica de procedimientos pues ello no se encuentra dentro de las facultades conferidas por el Decreto 507 de 2013*”; mientras que la Secretaría Distrital de Integración Social indicó que la agenciada ha sido atendida por esta entidad en virtud del proyecto de prevención y atención integral y que se le ha suministrado, entre otros, toallas higiénicas, como consta en el SIRBE.

266. La Sala Novena de Revisión de Tutelas considera, de acuerdo con lo señalado en precedencia, que las entidades accionadas y vinculadas al proceso vulneraron la dignidad humana y los derechos sexuales y reproductivos de Martha Cecilia Durán Cuy.

267. Respecto a la dignidad humana, la Sala considera que el hecho de tener que buscar entre la basura insumos que le puedan servir como material de absorción de sangre menstrual o usar trapos, prendas o semejantes, impide a Martha Cecilia Durán Cuy contar con las condiciones materiales de existencia y poder desarrollar su proyecto de vida, así como participar en la comunidad de manera adecuada. El uso de toallas higiénicas obtenidas en la basura o de telas que no cumplen con los

⁴²⁴ Cuaderno 1, f. 3.

⁴²⁵ Cuaderno 1, f. 3.

⁴²⁶ Cuaderno 1, f. 3.

⁴²⁷ Cuaderno 1, f. 4.

⁴²⁸ Cuaderno 1, f. 3.

⁴²⁹ Cuaderno 1, f. 4.

⁴³⁰ Cuaderno 1, f. 4.

estándares necesarios ponen en riesgo la integridad de Martha Cecilia Durán Cuy, pues la exponen a riesgos por contacto con bacterias –entre otros– que pueden afectar su salud –como lo señaló Profamilia en su intervención–. Asimismo, la falta de conocimientos sobre la gestión de la higiene menstrual y la ausencia de programas estatales concretos sobre la materia, hacen que la agenciada viva en una situación de temor e incertidumbre, pues, como ella lo manifiesta, ha sufrido episodios en los cuales su menstruación es prolongada o ha expulsado coágulos grandes, sin conocer la razones o las acciones que deben tomarse.

268. En cuanto a la vulneración a los derechos sexuales y reproductivos, la Sala Novena de Revisión considera que: a) no existe una política integral de manejo de higiene menstrual, que abarque los componentes expuestos en las reglas y subreglas anteriores; b) no existe una colaboración adecuada entre la Secretaría distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Integración Social y; c) no hay un registro adecuado de los servicios prestados a Martha Cecilia Durán Cuy, que permitan inferir que ha recibido el suministro de material absorbente de sangre menstrual idóneo, ni capacitaciones sobre la higiene menstrual.

a. Ausencia de política pública integral

269. La Secretaría Distrital de la Mujer manifestó que existe la Política Pública de Mujeres y Equidad de Género⁴³¹, en la cual se reconoce, por una parte, la salud para las mujeres como criterio de equidad para la ciudad y, por otra parte, la salud como equidad en concreto, que tiene como propósito “*incorporar el enfoque de derechos y de género como un determinante social de la salud, e identificar y atender en forma diferenciada a mujeres y hombres en las diferentes etapas del ciclo vital, reconociendo su diversidad*”⁴³². Esta política pública, sin embargo, no contempla proyectos o planes específicos en materia de manejo de la higiene menstrual o temas relacionados con el suministro de toallas higiénicas a mujeres pertenecientes a grupos vulnerables.

270. En sentido similar, el Ministerio de Salud manifestó que cuenta con el Plan Decenal de Salud Pública (2012-2021), en el cual se establecieron las acciones sectoriales y comunitarias de promoción con enfoque social, económico, político y cultural para la atención integral en salud sexual y reproductiva⁴³³. El manejo de la higiene menstrual, empero, no se encuentra discernido en dicho plan pues, según el Ministerio de Salud, aquel se relaciona con el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos⁴³⁴ y, en esa medida, debería ubicarse dentro de los lineamientos generales establecidos en el plan decenal. Asimismo, el Ministerio de Salud manifestó que el manejo de higiene menstrual puede ubicarse en la Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Reproductivos (2014)⁴³⁵.

⁴³¹ Cuaderno 2, f. 146.

⁴³² Cuaderno 2, f. 146.

⁴³³ Cuaderno 2, f. 207.

⁴³⁴ Cuaderno 2, f. 207.

⁴³⁵ Cuaderno 2, f. 207.

271. Si se revisan los documentos enunciados por el Ministerio de Salud, puede verificarse que, si bien hay unas líneas, metas y estrategias generales en materia de los derechos sexuales y reproductivos, aquellos no guardan siquiera una relación tangencial con el manejo de la higiene menstrual, que permita inferir que este tema es de relevancia gubernamental. En el plan decenal, por ejemplo, los temas y metas se encuentran relacionados con la maternidad responsable, con la disminución de la tasa de embarazos en adolescentes, con la disminución de la tasa de enfermedades de transmisión sexual, como el VIH/SIDA, y la prevención de las violencias de género⁴³⁶; mientras que la política pública nacional aborda temas relacionados con la prevención de las distintas formas de violencia de género y la promoción de los derechos sexuales y reproductivos, así como su relación con las garantías a la intimidad, la autodeterminación, la libertad de expresión, entre otros⁴³⁷.

272. La ausencia de una política integral en manejo de la higiene menstrual implica un desconocimiento de las obligaciones derivadas de la dimensión positiva de los derechos sexuales y reproductivos (en especial, del derecho al manejo de la higiene menstrual). Dicho desconocimiento es importante, no solo porque, como lo manifestó Profamilia, existe una relación entre la indebida higiene menstrual y problemas de salud, así como el incremento del riesgo de contagio de enfermedades de transmisión sexual⁴³⁸, sino también porque, como lo indicó el estudio de la Unicef⁴³⁹ y algunos intervinientes –Temblores ONG⁴⁴⁰, Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá⁴⁴¹ y la Defensoría del Pueblo–, la menstruación está vinculada a la identidad étnica de las comunidades indígenas –como la comunidad Indígena Pastos– y a procesos de exclusión históricos, culturales y sociales. Por otra parte, la política pública en higiene menstrual es necesaria, porque ella permite diagnosticar el estado de la infraestructura –pública y privada–, a la cual acuden las mujeres para gestionar su higiene menstrual, así como de los procesos educativos sobre esta materia.

273. Por ejemplo, el estudio preliminar que sirvió para la elaboración del informe de la Unicef, indicó que existen responsables en los procesos de educación que consideran “[la menstruación son] cosas que ya no le sirven a la mujer que tiene que ser desechado y que es peligroso para el hombre pues puede darle alergias, virus si mantiene contacto sexual”⁴⁴². Asimismo, Unicef indicó que, en algunas zonas de Colombia, las mujeres no cuentan con infraestructura adecuada para la gestión de la higiene menstrual (mal funcionamiento de baterías adecuadas y carencia de agua,

⁴³⁶ Ministerio de Salud y de Protección Social, Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021, pp. 111-121. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/Plan%20Decenal%20-%20Documento%20en%20consulta%20para%20aprobaci%C3%B3n.pdf>.

⁴³⁷ Ministerio de Salud; Organización Internacional para las Migraciones; UNFPA; Profamilia, Política Nacional de Sexualidad, Derechos Sexuales y Reproductivos, 2014, pp. 66ss. Recuperado de <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/LIBRO%20POLITICA%20SEXUAL%20S-EPT%2010.pdf>.

⁴³⁸ Cuaderno 2, f. 216.

⁴³⁹ Ariza, Liany Katerin, op. Cit., pp. 8s.

⁴⁴⁰ Cuaderno 2, ff. 190 y 192.

⁴⁴¹ Cuaderno 2, f. 142.

⁴⁴² Testimonio de un profesor en Ipiales. Ariza, Liany Katerin; Espinoza, María Juana; Van der Werf, Laura; Puente, Carlos Arturo; Amaya, Jannette Liliana; Rodríguez, Jorge Martín, Higiene menstrual en las niñas de las escuelas del área rural en el pacífico colombiano, en Revista de Salud Pública, 2017, p. 836.

jabón y canecas)⁴⁴³ y que no existen procesos educativos adecuados sobre este tema⁴⁴⁴.

274. Si se revisa la existencia de una política pública a nivel territorial y enfocada en un sector poblacional, como lo son las mujeres en situación de habitanza de calle en Bogotá, la respuesta también es negativa. El artículo 7 numeral 2 del Decreto Distrital 560 de 2015 consagra el componente de la acción integral e integrada en salud dentro de la política pública distrital para el fenómeno de la habitabilidad en la calle. Este componente comprende, a su vez, la garantía general de los derechos sexuales y de los derechos reproductivos para la población habitante de calle y para las personas en riesgo de habitar en ella. Sin embargo, dicha política pública distrital no contiene planes o estrategias concretas sobre la formación –o capacitación– de las mujeres habitantes de calle en materia de higiene menstrual. Ello se traduce, como lo manifestó la Secretaría Distrital de Integración Social, en que los centros de atención a esta población solo realizan actividades de atención individual y grupal para la recuperación de la higiene personal, así como para la promoción de la salud y prevención de la enfermedad, especialmente de transmisión sexual, como el VIH/SIDA y la sífilis gestacional⁴⁴⁵.

b. Colaboración entre las secretarías distritales

275. Como se mencionó anteriormente, la política pública de manejo de la higiene menstrual debe considerar la definición de material absorbente (toalla, tampón, copa, etc.), así como la pregunta sobre su posible suministro. En este apartado se revisará la definición.

276. El Ministerio de Salud⁴⁴⁶, la Secretaría Distrital de Salud⁴⁴⁷ y la Universidad Externado⁴⁴⁸ consideran que el material de absorción de sangre menstrual son servicios o tecnologías excluidas del plan de beneficios en salud, porque deben tratarse como bienes cuya finalidad principal es un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las personas.

277. Por otra parte, la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá⁴⁴⁹, la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá⁴⁵⁰, Temblores ONG⁴⁵¹ y Profamilia⁴⁵² sostienen que los insumos de absorción de la sangre menstrual son un bien esencial o insustituible para una adecuada higiene menstrual y para el ejercicio de los derechos de las mujeres.

⁴⁴³ Ariza, Liany Katerin, op. Cit., p. 16.

⁴⁴⁴ Ariza, Liany Katerin, op. Cit., p. 8.

⁴⁴⁵ Cuaderno 2, f. 104.

⁴⁴⁶ Cuaderno 2, f. 208.

⁴⁴⁷ Cuaderno 2, ff. 197ss.

⁴⁴⁸ Cuaderno 2, f. 161.

⁴⁴⁹ Cuaderno 2, f. 104.

⁴⁵⁰ Cuaderno 2, f. 143.

⁴⁵¹ Cuaderno 2, ff. 190s.

⁴⁵² Cuaderno 2, ff. 215ss.

278. La Sala Novena de Revisión de Tutelas reitera la jurisprudencia constitucional y manifiesta que las toallas higiénicas y los tampones actualmente son bienes insustituibles y de cuyo acceso depende el ejercicio del derecho a la dignidad de las mujeres, entre otros⁴⁵³. Sin embargo, debe aclararse que la menstruación de la mujer no debe ser tratada como una mera cuestión médica o patológica, sino como un asunto de dignidad humana, del ejercicio de los derechos de las mujeres y de superación de situaciones de pobreza extrema, como la que viven las mujeres habitantes de calle.

279. Como lo indica Profamilia, los dispositivos de absorción de sangre menstrual son tanto un bien de la canasta familiar⁴⁵⁴ como un componente de la salud preventiva⁴⁵⁵, pues un indebido uso o reutilización de estos materiales –así como el uso de material indebido– puede tener implicaciones en la salud física y mental⁴⁵⁶. Desde lo físico, un manejo inadecuado puede resultar en infecciones en el tracto urinario o genital, los cuales traen síntomas como flujos, ardor y dolor⁴⁵⁷; asimismo puede comprometer la fertilidad de las mujeres y causar dificultades para llevar una sexualidad plena⁴⁵⁸ o un riesgo de vulnerabilidad de contagio de enfermedades de transmisión sexual⁴⁵⁹. Desde lo mental, un manejo inadecuado de la higiene menstrual –y los dispositivos– puede implicar afectaciones emocionales⁴⁶⁰.

280. Pero, además, los dispositivos de absorción de sangre menstrual son instrumentos que le permiten a la mujer desenvolverse en su vida cotidiana, sin que sea sometida a procesos de exclusión, bien en el ámbito educativo, en el ámbito laboral o en el ámbito social. Cuando la mujer no cuenta con dichos instrumentos, debe interrumpir sus actividades cotidianas y apartarse de la comunidad en la cual se encuentra⁴⁶¹. Por ejemplo, cuando las adolescentes que experimentan su menarquia o que se encuentran en su periodo no cuentan con el material adecuado, sienten la necesidad de interrumpir sus actividades académicas, por temor a ensuciar la ropa delante de sus compañeros y sentirse excluidas por dicha razón. Asimismo, en el caso de las mujeres habitantes de calle –en especial de Martha Cecilia Druán Cuy–, la carencia de recursos las lleva a decidir entre el suministro de alimentos necesarios para la subsistencia y el manejo adecuado de su higiene, lo cual las conduce, generalmente, a asumir comportamientos que desconocen la dignidad del ser humano y las expone a riesgos en su salud, como lo es recoger de la basura toallas higiénicas usadas o usar prendas no adecuadas –telas, entre otros–, para la absorción.

281. Esta situación conlleva a que el Estado se obligue a tomar acciones concretas para evitar el despojo de la dignidad humana, como se mencionó anteriormente⁴⁶².

⁴⁵³ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁵⁴ Cuaderno 2, f. 215.

⁴⁵⁵ Cuaderno 2, ff. 216ss.

⁴⁵⁶ Cuaderno 2, f. 216.

⁴⁵⁷ Cuaderno 2, f. 216.

⁴⁵⁸ Cuaderno 2, f. 216.

⁴⁵⁹ Cuaderno 2, f. 216.

⁴⁶⁰ Cuaderno 2, f. 216.

⁴⁶¹ Profamilia, cuaderno 2, f. 219.

⁴⁶² Consideración 206.

282. Esto no implica, que el Estado deba incorporar necesariamente las toallas higiénicas dentro del plan de beneficios en salud. Significa, en realidad, que debe existir una entidad responsable de identificar las situaciones de vulnerabilidad en el territorio y desplegar acciones que les permitan a las mujeres que se encuentren en dicha situación llevar una cotidianidad en condiciones dignas. Ese proceso de identificación y de toma de decisiones implica, además, el reconocimiento de otros factores que exceden el margen competencial de la salud, tales como condiciones socioeconómicas, educativas y culturales, los cuales son conocidas por entidades tales como Secretaría Distrital de la Mujer⁴⁶³ y la Secretaría de Integración Social.

283. En ese sentido, la Sala considera que, si bien la definición empleada por el Ministerio de Salud y por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá pareciesen contrarias a la conceptualización desarrollada por esta Sala, ello se debe a que atiende solo una dimensión de la gestión de la higiene menstrual. Por tanto, quienes deben encargarse de una definición acorde con los lineamientos jurisprudenciales y de establecer los lineamientos del suministro de dispositivos de absorción de sangre menstrual –en especial para mujeres en situación de vulnerabilidad– son la Secretaría Distrital de la Mujer –mediante el diseño de la política pública general- y la Secretaría Distrital de Integración Social –a través de acciones concretas-.

284. Debe aclararse, sin embargo, que lo anterior no implica que la Secretaría Distrital de Salud no tenga responsabilidad alguna en la gestión de higiene menstrual. Como se ha mencionado en las consideraciones anteriores, es un proceso que involucra elementos de salud, infraestructura, suministro de agua y educación. Éstas deben ser atendidas por la Secretaría distrital de Integración Social, conforme a las políticas públicas diseñadas en conjunto con la Secretaría Distrital de la Mujer y en colaboración con las demás entidades distritales, dentro del marco de sus competencias. En el caso de la salud, el artículo 1 inciso 3 literal g) del Decreto distrital 507 de 2013 establece que es una función básica de la Secretaría distrital de Salud de Bogotá formular y ejecutar el plan de atención básica y coordinar con los sectores y la comunidad las acciones en salud pública se realicen para mejorar las condiciones de calidad de vida y salud de población. En ese sentido, le corresponde a la Secretaría distrital de Salud de Bogotá colaborar con la Secretaría distrital de Integración Social, para que se realicen acciones concretas que permitan una gestión de la higiene menstrual adecuada, tales como procesos de capacitación –salud preventiva– y de acompañamiento.

c. Suministro de los insumos de absorción y su registro

285. La Sala Novena de Revisión indicó anteriormente, que el suministro de dispositivos requiere de un examen de necesidad, en el cual se verifique la afectación de los derechos de la mujer y la posible afectación de los derechos de otras personas.

286. La jurisprudencia constitucional dio un primer elemento para dicho examen: el suministro es una cuestión que debe revisarse no solo desde las necesidades abstractas de la mujer, sino desde las necesidades concretas de cada grupo de

⁴⁶³ Véase, por ejemplo, la caracterización hecha por esta entidad en las consideraciones 258ss.

mujeres⁴⁶⁴. Ello significa, que debe estudiarse el acceso a los dispositivos de absorción de sangre menstrual a partir, entre otros, de la capacidad económica que tienen las mujeres de acceder a ellos⁴⁶⁵. Este estudio permitirá establecer que, en principio, existe la obligación estatal de no imponer gravámenes a este tipo de productos⁴⁶⁶; pero también permitirá establecer que, en aquellos casos en los cuales las mujeres no cuenten con los recursos mínimos, el Estado deberá desplegar otro tipo de medidas (políticas públicas compensatorias⁴⁶⁷).

287. Dichas medidas, a su vez, deben tener en cuenta otros elementos. El primero consiste en que, si el Estado opta por el suministro (o por un subsidio), aquel no podrá estar sujeto a condiciones desproporcionadas, tales como contraer la obligación de asumir un modelo de vida ideal, afectación al derecho a la autodeterminación. Por ejemplo, el Estado no puede condicionar la entrega a que la mujer en situación de habitanza de calle se inscriba en programas de “resocialización”. Ello no significa, empero, que las entidades no puedan fijar algunos requisitos proporcionales y necesarios para la prestación de la ayuda requerida por las mujeres en situación de habitanza de calle, como la asistencia a los hogares de paso y el cumplimiento de los deberes fijados en éstos, entre otros. El límite de estos requisitos consistirá en que ellos no pueden supeditar la entrega de los insumos a realizar algún tipo de actividad (de “resocialización”, entre otros) o a adoptar determinados comportamientos, como asistir obligatoriamente a charlas o a permanecer un determinado tiempo en los hogares de paso.

288. El segundo elemento consiste en que el suministro debe prever acciones complementarias, tales como el acceso a infraestructura adecuada. Si bien, como lo indicó la Corte Constitucional y lo expuso Profamilia⁴⁶⁸, existen distintos dispositivos (toalla higiénica, tampones, copas menstruales y esponjas marinas), no basta con que la autoridad estatal suministre aquel que sea más económico –fiscalmente sostenible–, sino también que se cuente con la infraestructura necesaria para poder cambiarlo o lavarlo. Por ejemplo, la autoridad estatal no puede suministrar copas menstruales, sino se cuenta con espacios adecuados, en los cuales la mujer cuente con agua potable para limpiarlas y reutilizarlas.

289. El tercer elemento es el respeto a la identidad cultural y consiste en que el Estado no puede obligar a una mujer a usar o dejar de usar un dispositivo que puede afectar sus convicciones. Por ejemplo, la autoridad estatal no podrá imponerle a una mujer que use tampones, cuando éstos pueden significarle una agresión a sus convicciones.

290. El cuarto elemento es el registro. El Estado debe contar con un sistema que le permita registrar a las mujeres que requieren de dispositivos, si necesitan algún acompañamiento o si el suministro requiere de la consideración de algún factor

⁴⁶⁴ Véase, p. ej., C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁶⁵ Cfr. C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁶⁶ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁶⁷ C. Const., sentencia de constitucionalidad C- 117 de 2018.

⁴⁶⁸ Cuaderno 2, ff. 215s.

cultural. Este registro debe considerar, a su vez, los derechos fundamentales relacionados con el manejo de datos.

291. En el caso concreto, la Secretaría Distrital de Integración Social indicó que, cuando las mujeres se encuentran en su período menstrual y requieren el dispositivo, la entidad les suministra el mismo. Igualmente indicó que a Martha Cecilia Durán Cuy se le suministraron toallas higiénicas. En ese sentido, podría decirse que, para el caso de mujeres en situación de habitanza de calle, el Distrito Capital cuenta con medidas compensatorias en materia de higiene menstrual.

292. Sin embargo, si se revisa la documentación aportada por la entidad, ello no es tan claro. Según el sistema de información y registro de beneficiarios (SIRBE), Martha Cecilia Durán Cuy ha acudido a los centros de atención y a los hogares de paso entre el 2014 y el 2018 en doscientas ocasiones⁴⁶⁹. De estas visitas, la Secretaría Distrital de Integración Social indicó que le fueron suministradas toallas higiénicas en una ocasión (22.02.2018)⁴⁷⁰. Sin embargo, si se revisa el formato en el cual dicho suministro se registró, éste no es legible, pues no indica en qué fecha exacta fue atendida, ni en cual centro de atención, ni cuáles fueron los demás servicios prestados. Por otra parte, Martha Cecilia Durán Cuy no aparece registrada en el formato planilla de recepción y devolución de ropa para lavandería⁴⁷¹, ni en el formato de asistencia a talleres⁴⁷², ni en el registro de ingreso al centro de atención⁴⁷³. Además, la Secretaría Distrital de Integración Social no aportó documento alguno, en el cual indicase cuáles son los lineamientos generales de suministro, ni los protocolos a seguir, ni el procedimiento de registro. En ese sentido, se entiende que, aunque la Secretaría de Integración Social afirma tener una medida compensatoria, ésta no se encuentra debidamente estructurada.

F. Síntesis y decisiones a adoptar

293. La Sala Novena de Revisión estudió el caso de Martha Cecilia Durán Cuy, una mujer en situación de habitanza de calle, quien, de acuerdo a los agentes oficiosos, cuenta con escasos recursos económicos, que destina bien a su alimentación, a un hospedaje o a su higiene –entre ella la menstrual–, mas no a las tres.

294. Asimismo, indicaron que la agenciada no ha acudido a los servicios ofrecidos por las entidades de salud y no tiene conocimiento sobre la adecuada higiene de su zona íntima en el período menstrual, así como de los riesgos que implica no tener dicha higiene. En consecuencia, Martha Cecilia Durán Cuy suele usar trapos durante su período menstrual y se preocupa, porque, en ocasiones, expulsa coágulos muy grandes y desconoce el motivo.

295. Los agentes oficiosos solicitaron, en consecuencia, le sean amparados los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna a Martha Cecilia Durán Cuy, y

⁴⁶⁹ Cuaderno 1; f. 42; cuaderno 2, ff. 104s.

⁴⁷⁰ Cuaderno 2, f. 51.

⁴⁷¹ Cuaderno 2, ff. 54ss.

⁴⁷² Cuaderno 2, ff. 35.

⁴⁷³ Cuaderno 2, ff. 40ss.

que la Secretaría Distrital de Salud, o la autoridad competente, se encargue del suministro de dichos materiales de absorción de sangre menstrual adecuados a las mujeres en situación de habitanza de calle.

296. La Secretaría Distrital de Salud sostiene que el suministro de elementos básicos para el manejo de la higiene menstrual no hace parte de la misionalidad de la entidad pues, por una parte, su función no se circunscribe a entregar medicamentos, servicios o tecnologías en salud y, por otra parte, porque no pueden otorgarle tecnologías y servicios en salud que estén excluidos del plan de beneficios en salud, conforme a la Resolución 244 de 2019.

297. La Secretaría Distrital de Integración Social aduce que ha atendido a la agenciada en virtud del proyecto de prevención y atención integral y que ha suministrado, entre otros, toallas higiénicas, como consta en el Sistema de Registro de Beneficiarios para los Programas Sociales del Distrito (SIRBE). Por ello, las entidades solicitan que la acción interpuesta por los agentes oficiosos sea negada, en la medida que se han prestado servicios de acuerdo a sus capacidades.

298. El Ministerio de Salud solicita que se declare improcedente la acción de tutela y que se exonere de cualquier responsabilidad a la entidad, pues ya diseñó una política pública para habitantes de calle, por una parte, y porque el suministro de toallas higiénicas se encuentra excluido del plan de beneficios de salud, ya que no son servicios o tecnologías propias del ámbito de la salud ni pueden configurarse como determinantes sociales de la salud.

299. La Secretaría Distrital de la Mujer manifiesta que ella no es competente para brindar servicios de atención u orientación en salud, ni para garantizar el acceso a insumos de higiene menstrual. Por ello, solicita se desestimen las pretensiones de la acción de tutela respecto a esta entidad. Sin embargo, la ésta indica cuáles son las entidades competentes para garantizar el acceso a los servicios y tecnologías en salud, teniendo en cuenta los determinantes sociales de la salud, los factores de vulnerabilidad y el enfoque diferencial con perspectiva de género.

300. Una vez se estableció la procedencia de la acción de tutela, la Sala Novena de Revisión fijó el problema jurídico en determinar si el Ministerio de Salud y las Secretarías Distritales de Salud, de Integración Social y de la Mujer de Bogotá vulneraron los derechos fundamentales a la dignidad humana y a la salud en cuanto a los derechos sexuales y reproductivos –de los cuales deriva el derecho a la gestión de la higiene menstrual– de Martha Cecilia Durán Cuy, al no considerar, dentro de sus políticas y acciones propias de sus marcos competenciales, el suministro de toallas higiénicas para mujeres en situación de habitanza de calle.

301. Para resolver el problema jurídico, la Sala Novena de Revisión explicó que dentro de las facetas de la dignidad humana se encuentra la de permitir la realización de un proyecto de vida propio y que esto se entrelaza con las graves limitaciones que se generan en relación con las mujeres habitantes de calle, quienes no solo carecen de posibilidades materiales, sino que a su vez se ven obligadas a sobrellevar su

periodos menstrual sin condiciones mínimas de salubridad, lo que apareja el quebrantamiento de los derechos analizados. Enfatiza la Sala de Revisión que la menstruación es un proceso biológico, propio del ciclo de la vida de las mujeres, que ha sido utilizado para excluir, entre otros, de los espacios educativos, laborales y sociales⁴⁷⁴ –familiares, educativas, entre otros–, por considerarlo un tabú de lo femenino; igualmente, la menstruación constituye un condicionante en la realización del proyecto de vida de la mujer⁴⁷⁵, en especial si ésta se encuentra en situaciones de vulnerabilidad, como es el caso de las mujeres en situación de habitanza de calle⁴⁷⁶. Por ello, la Sala Novena de Revisión concluyó que el Estado se encuentra en la obligación de brindar instalaciones adecuadas, para que las mujeres puedan realizar las distintas actividades –entre ellas higiene- relacionadas con su proyecto de vida⁴⁷⁷; asimismo se reconoció que el Estado debe tomar medidas necesarias, para que las situaciones de estigmatización y exclusión sean superadas⁴⁷⁸.

302. La Sala Novena de Revisión recabó que la dignidad humana está estrechamente ligada con el derecho de las mujeres a la gestión menstrual y tiene una relación estricta con unas condiciones materiales mínimas de existencia y a una vida libre de humillaciones. Destacó que la jurisprudencia ha sostenido que toda persona requiere de bienes y servicios esenciales para su subsistencia⁴⁷⁹ y cuando se está ante personas en situaciones de vulnerabilidad, como aquellas que se encuentran en habitanza de calle, existe la obligación estatal de otorgar dichos bienes y servicios⁴⁸⁰.

303. En cuanto al derecho a una vida libre de humillaciones, la Sala Novena de Revisión reitera que, en materia de gestión de la higiene menstrual, la mujer no puede ser considerada como un *agente* de impureza o de fertilidad y, en virtud de ello, ser sometida a procesos de exclusión o a asignaciones de roles de género estigmatizante⁴⁸¹. Este derecho implica la obligación estatal de desplegar todas las acciones posibles –especialmente educativas– tendientes a concientizar a la ciudadanía sobre el proceso biológico de la menstruación, para que se abandonen los tabús en torno a éste y se le permita una participación activa a la mujer en la sociedad, de acuerdo al proyecto de vida que haya elegido⁴⁸².

304. Posteriormente, la Sala Novena de Revisión abordó el derecho al manejo de la higiene menstrual y su dimensión positiva, el cual se circunscribe en los derechos sexuales y reproductivos y tiene un carácter reforzado a partir de la dimensión funcional de la dignidad humana⁴⁸³.

305. Bajo tales parámetros, la gestión de la higiene menstrual se entendió como el derecho de toda mujer a usar adecuadamente el material para absorber o recoger la

⁴⁷⁴ Consideración 179.

⁴⁷⁵ Consideración 177.

⁴⁷⁶ Consideración 182.

⁴⁷⁷ Consideración 182.

⁴⁷⁸ Consideración 182.

⁴⁷⁹ Consideración 182.

⁴⁸⁰ Consideración 182.

⁴⁸¹ Consideración 184.

⁴⁸² Consideración 184.

⁴⁸³ Consideración 186.

sangre menstrual. Este derecho, a su vez, se compone de cuatro condiciones esenciales, a saber: a) el empleo de material idóneo para absorber la sangre; b) la capacidad para hacer el cambio de dicho material en privacidad y tan seguido como sea necesario; c) el acceso a instalaciones, agua y jabón para lavar el cuerpo, así como para desechar el material usado y; d) la educación que permitan comprender los aspectos básicos relacionados con el ciclo menstrual y cómo manejarlos de forma digna y sin incomodidad alguna.

306. La Sala Novena de Revisión derivó de la dimensión positiva del derecho a la gestión de la higiene menstrual el deber estatal de desplegar todas las acciones posibles, para que la mujer cuente con las condiciones necesarias y así poder practicar adecuadamente su higiene menstrual. Esto implica, necesariamente, el diseño de una política pública, en la que se aborden tanto los temas relacionados con la higiene en concreto -material absorbente, infraestructura adecuada- como con el abordaje de los estigmas sociales que existen en torno a la menstruación -procesos educativos-. Esta dimensión involucra, en especial, al legislador y a las autoridades gubernamentales, tanto del nivel nacional como del nivel territorial.

307. Asimismo, la Sala Novena de Revisión indicó que, cuando las acciones estatales involucran a personas en situación de habitanza de calle, le corresponde al Estado garantizar las condiciones mínimas de vida digna a todas las personas. Para ello, debe prestar asistencia y protección a las personas que se encuentren en situación de vulnerabilidad, bien de manera directa, a través de la inversión en el gasto social o bien mediante la adopción de medidas concretas a favor de dichas personas.

308. Luego de revisar el contexto nacional y local de las mujeres en situación de habitanza de calle, así como de estudiar el caso en concreto, la Sala Novena de Revisión de Tutelas consideró que las entidades accionadas y vinculadas al proceso vulneraron los derechos sexuales y reproductivos de Martha Cecilia Durán Cuy. Ello se debe a que: a) no existe una política integral de manejo de higiene menstrual, con unos componentes mínimos; b) no existe una colaboración adecuada entre la Secretaría distrital de Salud y la Secretaría Distrital de Integración Social y; c) no hay un registro adecuado de los servicios prestados a Martha Cecilia Durán Cuy, que permitan inferir que ha recibido el suministro de material absorbente de sangre menstrual idóneo, ni capacitaciones sobre la higiene menstrual.

309. Por ello, la Sala Novena de Revisión procederá a revocar la sentencia del Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, adoptada el 16.04.2018, la cual negó el amparo a favor de Martha Cecilia Durán Cuy. En su lugar, amparará los derechos sexuales y reproductivos de la agenciada.

310. La Sala Novena de Revisión ordenará a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá suministrar a Martha Cecilia Durán Cuy los insumos adecuados para su higiene menstrual, sin someter el suministro a condiciones desproporcionales⁴⁸⁴. Asimismo le ordenará a ésta secretaría y a la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá

⁴⁸⁴ Consideración 287.

que, en colaboración armónica con las demás secretarías distritales y en un plazo prudencial, diseñen y lideren, en el marco de sus competencias y conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia, la política pública territorial en materia de manejo de higiene menstrual.

311. También se le ordenará a la Secretaría Distrital de Integración Social implementar un plan de contingencia, que comprenda acciones concretas para el suministro del material absorbente idóneo a favor de esta población, el cual incluya un sistema de registro adecuado sobre la elección del material y el número de entregas.

312. Para proteger los derechos de las mujeres en situación de habitanza de calle y respetar el derecho al debido proceso y la autonomía de los entes territoriales en materia de diseño y ejecución de políticas públicas, la Sala Novena de Revisión considera pertinente, recomendar a éstos que revisen las políticas públicas actuales en materia de habitanza de calle y de gestión de la higiene menstrual. Si los entes territoriales consideran que sus políticas públicas no cobijan la gestión de la higiene menstrual, por una parte, y que es oportuno ajustar las mismas, el ajuste o actualización deberá hacerse conforme a los lineamientos establecidos en la presente decisión.

313. Por tanto, la Sala Novena de Revisión exhortará a los entes territoriales, en los cuales vivan mujeres en situación de habitanza de calle, a revisar sus políticas públicas y, en caso de no contar con una en materia de gestión de la higiene menstrual para habitantes de calle y de considerarlo necesario, actualizar las mismas conforme a los lineamientos establecidos en esta sentencia.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Novena de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO.- LEVANTAR la suspensión de términos decretada dentro del proceso T- 6.820.861.

SEGUNDO.- REVOCAR la sentencia del Juzgado Dieciocho Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, adoptada el 16 de abril de 2018 y que negó el amparo iusfundamental solicitado por Ana Milena Zambrano Díaz, Luciana Rodríguez Zapata y Sergio Alejandro Cifuentes, como agentes oficiosos de Martha Cecilia Durán Cuy, y en su lugar **AMPARAR** los derechos fundamentales la dignidad humana y los derechos sexuales y reproductivos, relacionados con la gestión de la higiene menstrual de la agenciada.

TERCERO.- ORDENAR a la Secretaria Distrital de Integración Social de Bogotá, D. C., le suministre a Martha Cecilia Durán Cuy los insumos adecuados para su

higiene menstrual, conforme a lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia, cuando ella acuda a los hogares de paso y los solicite.

CUARTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de la Mujer de Bogotá, D. C., y a la Secretaría de Integración Social de Bogotá, D. C., que, dentro de los seis (6) meses siguientes a la comunicación de la presente providencia, lideren y diseñen de manera coordinada, en el marco de sus competencias y en colaboración armónica con las entidades del Distrito implicadas, la política pública territorial en materia de manejo de higiene menstrual para todas las habitantes de calle, teniendo en cuenta lo señalado en la presente providencia.

QUINTO.- ORDENAR a la Secretaría Distrital de Integración Social de Bogotá, D. C., que, en un plazo no superior a los dos (2) meses siguientes a la comunicación de la presente providencia, implemente un plan de contingencia, que comprenda acciones concretas para suministrar los insumos absorbentes idóneos para la higiene menstrual a favor de las integrantes de la población de mujeres en habitanza de calle, mediante un sistema de registro adecuado sobre la elección de los elementos necesarios para la mencionada higiene menstrual y el control individualizado de entregas, teniendo en cuenta lo señalado en la presente providencia.

SEXTO.- EXHORTAR a los entes territoriales, en los cuales vivan mujeres en situación de habitanza de calle, a revisar y diseñar o actualizar sus políticas públicas en materia de gestión de la higiene menstrual conforme a los criterios establecidos en la presente decisión, dentro de las competencias de los entes territoriales establecidas en la Constitución Política y la Ley.

SÉPTIMO.- Por Secretaría General de esta Corporación, **LÍBRENSE** las comunicaciones a que alude el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

ALBERTO ROJAS ROJAS
Magistrado

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado
Con salvamento de voto

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General

**SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO
CARLOS BERNAL PULIDO
A LA SENTENCIA T-398/19**

HIGIENE MENSTRUAL PARA MUJERES HABITANTES DE CALLE-
Asunto de autocuidado de la salud que es un derecho-deber (Salvamento de voto)

POLITICA PUBLICA A FAVOR DE LOS HABITANTES DE CALLE-
Deber de autocuidado de la salud de sus beneficiarias, así como su libertad y autonomía (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente T-6.820.861

Magistrado Ponente:
Alberto Rojas Ríos

En atención a la decisión adoptada por la Sala Novena de Revisión, en el expediente de la referencia, me permito presentar salvamento de voto. Las consideraciones que me llevan a ello son las siguientes:

1. En este caso, no se cumplía con el requisito de legitimación en la causa por activa ni con las exigencias de la agencia oficiosa. El cumplimiento de este requisito no puede darse por sentado solo en razón de la condición de habitante de la calle de la agenciada y la afirmación de los tutelantes de que “*no cuenta con conocimientos sobre temas como la protección de la salud*”. En rigor, ninguna de las decisiones de tutela de la Corte Constitucional que invoca la sentencia contiene un precedente claro sobre legitimación en la causa aplicable al caso *sub examine*. En esta ocasión, los actores no detentaban ninguna calidad especial que los habilitara, y no estaba acreditado que la agenciada, por sus condiciones físicas o mentales, se encontrara imposibilitada para acudir ante el juez constitucional.

Aunado a lo anterior, en la actuación no obraba ninguna prueba de que la representada hubiera manifestado su voluntad para que se agenciaran de este modo sus derechos, en aspectos que están tan profundamente ligados a su intimidad y a su dignidad. Si ella no otorgó, en algún sentido, su ratificación, esta acción era manifiestamente improcedente. Una acción de tutela de estas características puede implicar, en mi criterio, instrumentalizar a una mujer vulnerable para la promoción de un litigio constitucional.

2. En cuanto a la fundamentación de la decisión, no considero que lo que la Sala denomina “*el derecho al manejo de la higiene menstrual*” pueda enmarcarse en los derechos sexuales y reproductivos. De hecho, no estoy de acuerdo con la caracterización del “*manejo de la higiene menstrual*” como un derecho fundamental

autónomo, pues este no se deriva de la Constitución. Tampoco, con la definición exhaustiva de su contenido por parte de la Corte ni con la fijación detallada de los lineamientos de una “*política pública de manejo de la higiene menstrual*”, que, con invasión de otros poderes públicos, la Sala sugiere.

3. Si, en gracia de discusión, la acción de tutela era procedente, considero que debía ser negada, por lo siguiente:

i. La administración distrital demostró que existe una política pública coherente de atención a los habitantes de la calle, que incluye la atención de mujeres en puntos específicos, con servicios y campañas de salud y el suministro de productos de higiene menstrual. Se trata de una política razonable, cuyos componentes dependen, desde luego, de la voluntad de las beneficiarias. Estos componentes, además, no pueden ser impuestos por el juez de tutela.

ii. La higiene íntima es un asunto de autocuidado de la salud, que es, por excelencia, un *derecho-deber*. Por consiguiente, el suministro de los insumos de higiene debe darse en el marco de la política pública ya existente y bajo las condiciones en que las autoridades prestan la atención, esto es, en los puntos respectivos dispuestos para ello. Lo anterior implica que el recibo de estos bienes básicos por parte de la ciudadana agenciada depende de su concurrencia voluntaria a tales puntos.

Es ese, precisamente, el parámetro principal de la política pública: el deber de autocuidado de la salud de sus beneficiarias, así como su libertad y autonomía. De ahí que, paradójicamente, medidas paternalistas como las dispuestas en esta decisión puedan conducir a negar la autonomía y la capacidad de estas mujeres.

iii. En el *sub lite*, la agenciada había acudido en múltiples oportunidades a los puntos de atención de habitantes de la calle, y había recibido los servicios correspondientes, así como el suministro de los insumos de higiene menstrual necesarios, que siempre tendrá la posibilidad de pedir, bajo las condiciones fijadas por las autoridades del distrito.

Fecha ut supra,

Carlos Bernal Pulido
Magistrado

